

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL
70



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1997

TOMO 5

MAYO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
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**

1997

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

1997

MAGISTRADOS

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Relator

SUMARIO
MAYO 1997

Páginas

AUTOS

Auto 010 de mayo 13 de 1997	13
Auto 011 de mayo 14 de 1997	20
Auto 012 de mayo 21 de 1997	26

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia No. C-226 de mayo 5 de 1997	35
Sentencia No. C-232 de mayo 15 de 1997	59
Sentencia No. C-233 de mayo 15 de 1997	86
Sentencia No. C-236 de mayo 20 de 1997	104
Sentencia No. C-237 de mayo 20 de 1997	112
Sentencia No. C-238 de mayo 20 de 1997	122
Sentencia No. C-239 de mayo 20 de 1997	144
Sentencia No. C-240 de mayo 20 de 1997	302
Sentencia No. C-241 de mayo 20 de 1997	308
Sentencia No. C-242 de mayo 20 de 1997	322
Sentencia No. C-243 de mayo 20 de 1997	341
Sentencia No. C-252 de mayo 28 de 1997	351
Sentencia No. C-253 de mayo 28 de 1997	373
Sentencia No. C-254 de mayo 28 de 1997	377
Sentencia No. C-255 de mayo 28 de 1997	384

Sentencia No. C-256 de mayo 28 de 1997	400
--	-----

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia No. C-231 de mayo 15 de 1997	425
Sentencia No. C-251 de mayo 28 de 1997	461

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia No. T-223 de mayo 5 de 1997	501
Sentencia No. T-224 de mayo 5 de 1997	507
Sentencia No. T-225 de mayo 5 de 1997	511
Sentencia No. T-227 de mayo 5 de 1997	521
Sentencia No. T-228 de mayo 13 de 1997	544
Sentencia No. T-229 de mayo 14 de 1997	552
Sentencia No. T-230 de mayo 14 de 1997	556
Sentencia No. T-234 de mayo 15 de 1997	576
Sentencia No. T-235 de mayo 19 de 1997	581
Sentencia No. T-244 de mayo 20 de 1997	591
Sentencia No. T-245 de mayo 21 de 1997	595
Sentencia No. T-246 de mayo 27 de 1997	608
Sentencia No. T-247 de mayo 27 de 1997	617
Sentencia No. T-248 de mayo 27 de 1997	642
Sentencia No. T-249 de mayo 27 de 1997	649
Sentencia No. T-250 de mayo 27 de 1997	654
Sentencia No. T-258 de mayo 28 de 1997	659
Sentencia No. T-259 de mayo 28 de 1997	666
Sentencia No. T-260 de mayo 28 de 1997	671
Sentencia No. T-261 de mayo 28 de 1997	676
Sentencia No. T-262 de mayo 28 de 1997	680
Sentencia No. T-263 de mayo 28 de 1997	690
Sentencia No. T-264 de mayo 28 de 1997	697
Sentencia No. T-265 de mayo 29 de 1997	705

Sentencia No. T-266 de mayo 29 de 1997	713
Sentencia No. T-267 de mayo 29 de 1997	721
Sentencia No. T-268 de mayo 29 de 1997	725
Sentencia No. T-269 de mayo 29 de 1997	730
Sentencia No. T-270 de mayo 29 de 1997	742
Sentencia No. T-271 de mayo 29 de 1997	755
Sentencia No. T-272 de mayo 30 de 1997	760
Sentencia No. T-273 de mayo 30 de 1997	767
Sentencia No. T-274 de mayo 30 de 1997	774
Sentencia No. T-275 de mayo 30 de 1997	780

SENTENCIA DE TUTELA DE SALA PLENA

Sentencia No. SU-257 de mayo 28 de 1997	789
---	-----

AUTOS 1997
MAYO

AUTO No. 010
mayo 13 de 1997

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TUTELA-
Iniciación de la acción y fallo

Referencia: expediente T-117188

Accionante: Jayco Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., trece (13) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y por intermedio de apoderado, la sociedad comercial JAYCO LTDA. solicitó la protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, cuya violación atribuye al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., contenida en una actuación llevada a cabo por la Sala Civil de Decisión que preside el Magistrado CARLOS JULIO MOYA COLMENARES, dentro del proceso ordinario iniciado por la accionante en contra de la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO Y CIA. S. en C.

HECHOS

1. El Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario de la sociedad JULIAN ALHACH y CIA. S. en C. –actualmente JAYCO LTDA., aquí accionante– contra la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO y CIA. S. en C., dictó sentencia de primera instancia el día 28 de enero de 1987, declarando la nulidad de una promesa de compraventa celebrada entre las partes y, consecuencialmente, ordenándoles el cumplimiento y pago *in genere* de las prestaciones mutuas debidas.

2. Una vez apelada y confirmada la sentencia por parte del *ad quem*, mediante providencia del 17 de octubre de 1987, demandante y demandada solicitaron al juez de primera instancia

la apertura del incidente respectivo, tendiente a liquidar las cantidades de dinero calculadas en abstracto en la sentencia.

3. El juzgado del conocimiento, mediante auto del 24 de febrero de 1988, dio trámite a la solicitud elevada por la demandada, pero rechazó de plano la que le hiciera la parte actora, a través de proveído fechado el día tres de marzo de 1988, en vista de considerarla extemporánea. Sin embargo, esta última decisión fue revocada por el juez al decidir un recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, dando paso a la solicitud de apertura del incidente referido, revocatoria que fue, a su vez, apelada por la parte demandada, quien puso de presente la extemporaneidad de dicha petición. Negada esta apelación y concedido el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, nuevamente el asunto subió al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que encontró bien negada la apelación y así lo decretó en auto del 24 de septiembre de 1988.

4. Cumplidos todos los trámites y practicadas las pruebas pertinentes, el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante auto del 31 de marzo de 1993, clausuró el incidente propuesto por la parte demandada y decidió fijar ciertas cantidades de dinero por concepto de reajuste monetario, actualización del mismo e intereses de capital, por una parte, y por otra, denegar lo solicitado por la demandante y condenarla en costas del incidente. En igual forma y por auto de la misma fecha, el mencionado juzgado cerró el incidente iniciado por la sociedad demandante, declarando fundada la objeción por error grave que ella propuso en contra del dictamen pericial practicado a la sazón y condenando a la parte demandada al pago de determinadas cantidades de dinero por concepto de frutos y actualización de los mismos, que habían sido producidos por los inmuebles objeto de la promesa declarada nula.

5. Contra el segundo de los autos de fecha 31 de marzo de 1993, descrito en el numeral anterior, ambas partes interpusieron respectivamente los recursos de reposición y apelación que, negados los primeros y concedidos los segundos por parte del *a quo*, permitieron al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá conocer una vez más del asunto, sobre el cual resolvió, en providencia dictada el quince de diciembre de 1995, lo siguiente:

“PRIMERO. Confírmase en su integridad el proveído que en este asunto dictase el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad, el día treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y tres (Fl 14 Cño. 6), por el cual se decidió el incidente de regulación de perjuicios presentado por la parte demandada.

“SEGUNDO. Condénase en las costas del recurso al demandante. Tásense.

“TERCERO.- Revócase en su integridad el proveído que en este asunto dictase el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad, proferido también el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y tres, por el cual se finiquitó el incidente de regulación presentado por la parte demandante.

“CUARTO. En consecuencia, por haber operado frente al incidente de regulación de frutos y perjuicios presentado por la parte demandante, la caducidad del derecho

reconocido en abstracto, se **RECHAZA DE PLANO**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia”.

6. El apoderado de la parte demandante entendió nula la anterior decisión y su declaración pidió al Magistrado Ponente, considerando al *ad quem* incompetente para emitirla, solicitud que fue denegada por auto de cinco de junio de 1996, proferido después de que dicho apoderado elevara una petición de oportunidad, de conformidad con el artículo 43 del Decreto 2651 de 1991, toda vez que la nulidad se había impetrado desde el 8 de febrero de 1996 y, pasados casi cuatro meses, aún no se había resuelto. Posteriormente y atendiendo a la última decisión tomada por el Magistrado Sustanciador, el apoderado de la sociedad actora recurrió en súplica ante la Sala de Decisión, que mantuvo incólume, por auto del cinco de septiembre de 1996, la negativa a la nulidad propuesta.

PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCION.

El apoderado de la sociedad accionante, JAYCO LTDA., solicita al juez de tutela, en primer lugar, la revocatoria parcial del auto de fecha 15 de diciembre de 1995, proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. –Sala Civil–, en cuanto dispone la revocatoria del auto calendarado el 31 de marzo de 1993 y el rechazo de plano de la solicitud de apertura del incidente de liquidación de la condena en abstracto, impuesta por el Juzgado 22 Civil del Circuito de la misma ciudad; en segundo lugar, la revocatoria de la declaratoria de caducidad de la oportunidad para solicitar la apertura de dicho incidente; y, finalmente, que se ordene al mencionado Tribunal resolver sobre la apelación interpuesta contra el auto de fecha 31 de marzo de 1993, “*únicamente en lo que corresponde a su competencia*”.

Como fundamento de tales solicitudes, manifiesta la sociedad accionante que la autoridad demandada “*violó en forma flagrante, ostensible y grosera*” su derecho constitucional fundamental al debido proceso, pues para la decisión tomada en el auto del 15 de diciembre de 1995, tildado de vía de hecho judicial y cuya revocatoria parcial solicita JAYCO LTDA., el Tribunal no tenía la más mínima competencia funcional, a juicio del apoderado, en vista de que las providencias objeto de los recursos de apelación interpuestos por las partes en el proceso, respectivamente, no se referían a la caducidad de la oportunidad para presentar la liquidación e iniciar el incidente de concreción de la condena impuesta en abstracto, sino que declaraban fundada una objeción en contra del dictamen pericial y decidían sobre el monto de los frutos y perjuicios en favor de la sociedad demandante, la primera, y aceptaban la liquidación presentada por la parte demandada, la segunda, siendo el *ad quem* competente solamente para referirse “*a los autos apelados y no a asuntos que no estaban contemplados en ellos*”.

Además, afirma el apoderado de la sociedad demandante, el Tribunal accionado ya se había pronunciado sobre la extemporaneidad de la presentación de la liquidación, pues cuando fue apelado el auto que revocó el rechazo de plano de la misma, resolvió, al igual que el juzgado de primera instancia, que el recurso contra tal decisión era improcedente y que, en consecuencia, “*no era competente para pronunciarse sobre la extemporaneidad alegada por la sociedad demandada*”.

En este orden de ideas, continúa la peticionaria, no es válido el argumento esgrimido por el Tribunal para arrogarse la competencia de revocar una decisión tomada siete años atrás dentro del proceso, que por lo tanto ya se encontraba ejecutoriada, en el sentido de que la sola mención de la extemporaneidad hecha dentro del recurso de apelación, haga competente al *ad quem* para pronunciarse sobre ella, pues ello sería como permitir “*a una de las partes la potestad de expandir a su antojo la competencia del superior mucho más allá del ámbito que determina la ley procesal*”.

Argumenta que con la actuación impugnada el Tribunal demandado violó los artículos 350 y 357 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, si en la resolución de los recursos de apelación interpuestos observó alguna irregularidad, debió seguir el procedimiento a que se refiere el artículo 145 del mismo estatuto, es decir declarar su nulidad, pero, contra todo principio y norma procedimental, “*se autorevistió (sic) de competencia para decidir sobre la legalidad de tales actuaciones*” y declaró precluido el término para presentar la liquidación.

Sostiene el profesional del derecho que la competencia del superior para resolver un recurso de apelación es más restringida sobre autos que en tratándose de sentencias, ya que en la apelación de éstas el *ad quem* puede revisar la legalidad de todo el proceso, mientras que en la de aquéllos solo es competente para revisar “*el punto incidental o especial que fuera materia del recurso*”, limitación que se extiende, a la vez, al contenido de la apelación propuesta por el recurrente.

Finalmente, considera como una enorme contradicción la celosa defensa del rigor de los términos judiciales y la aplicación que de ellos hace la Sala accionada, cuando censura la actuación extemporánea de una de las partes y “*paladinamente afirma que para ella no ha precluido la oportunidad para examinar lo que ya encuentra ejecutoriado*”, señalando, por último, que la presente acción de tutela es procedente porque en diversas y repetidas oportunidades la Corte Constitucional ha sostenido que ella cabe frente a providencias judiciales, cuando constituyan “*una vía de hecho y no exista un mecanismo judicial idóneo y eficaz para amparar el derecho fundamental violado*”.

II. LOS FALLOS A REVISAR.

LA PRIMERA INSTANCIA.

En sentencia de fecha octubre nueve de 1996, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. –Sala Civil–, decidió negar la solicitud de tutela elevada mediante apoderado por la sociedad JAYCO LTDA., teniendo en cuenta que, en términos generales, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, sino solamente cuando éstas constituyan vías de hecho, según lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-453 de 1992.

Argumenta el *a quo* que, en el presente caso, la decisión tomada por la misma Corporación como juez civil del proceso ordinario atrás referido y que en sede de tutela busca dejar sin efectos la sociedad accionante, no obedece a capricho o arbitrariedad alguna por parte del

juzgador, sino que fue dictada con base en la interpretación razonable de los artículos 121 y 308 del antiguo Código de Procedimiento Civil, los artículos 59 a 62 del Código de Régimen Político y Municipal, y “*varias citas jurisprudenciales de la Honorable Corte Suprema de Justicia*”, razones por las cuales no puede ser objeto de discusión por esta vía excepcional.

De otro lado, sostiene el Tribunal que la acción de tutela no puede constituirse como un recurso adicional a los propios de cada procedimiento, que permita entrar a discutir actuaciones judiciales ejecutoriadas. En ese orden de ideas, continúa, el juez de tutela es competente para amparar derechos fundamentales amenazados o violados, pero no para inmiscuirse en cuestiones legales ya decididas, pues aceptar ello “*sería como desconocer los conceptos de autonomía e independencia que caracterizan a la administración de justicia (artículos 228 y 229 de la Constitución Política)*”.

Estando clara la procedencia exceptiva de la acción de tutela contra providencias judiciales, en tanto idónea solamente para romper “*una actitud arbitraria, aberrante, ostensible, vulgar del funcionario*”, afirma el Tribunal, no cualquier informalidad procesal, interpretación diferente o leve descuido puede ser atacado por esa vía y menos, como en el presente caso, cuando la accionante ha propuesto todos los recursos legales que a su alcance tuvo para impugnar la decisión no compartida, habiéndole sido decididos desfavorablemente.

LA IMPUGNACION.

Dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el apoderado de la sociedad accionante impugnó la decisión anteriormente reseñada, afirmando que no adquiere validez una providencia judicial por el simple hecho de encontrarse aparentemente apoyada en normas y citas jurisprudenciales, y menos cuando ellas son del todo inaplicables al caso *sub júdice*. Sostiene que la decisión cuya revocatoria parcial se solicita, no obstante sus profusos argumentos, constituye una auténtica vía de hecho, pues el desconocimiento “*de bulto y grosero*” que de su competencia hace un Magistrado de Tribunal, ninguna otra calificación puede recibir y, finalmente, ve claro y evidente que los argumentos de la sentencia de tutela no guardan relación alguna con los motivos invocados por la accionante.

LA SEGUNDA INSTANCIA.

En fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- el diecinueve de noviembre de 1996, fue confirmada en todas sus partes la sentencia impugnada, bajo las consideraciones que en seguida se sintetizan.

Reitera la Honorable Corporación todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por el *a quo* en su sentencia, enderezados a fundamentar la improcedencia de la presente acción de tutela, en tanto que busca constituirse como un mecanismo alternativo y paralelo a los recursos legales ordinarios que la sociedad accionante ya agotó, y que el auto del 15 de diciembre de 1995, por medio del cual se rechazó de plano la solicitud de apertura del incidente de regulación de frutos y perjuicios, “*no representa una agresión brutal al ordenamiento y no está desprovista por completo de justificación jurídica*”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La competencia

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar los fallos de tutela reseñados, en vista de la selección efectuada por la Sala correspondiente y el reparto hecho al Magistrado Sustanciador por parte del Presidente de la Corporación.

Segunda. La materia

Según la jurisprudencia sentada por esta Corporación¹, las actuaciones dentro de los trámites de tutela deben ser conocidas no solamente por las partes, sino por todo aquel que demuestre un interés legítimo dentro del proceso o vea afectado algún derecho con ocasión del mismo, cuya falta de notificación debe conducir al juez, necesariamente, a la declaración de nulidad de la actuación no puesta en conocimiento de los interesados debidamente y de todas las que de ella se desprendan, so pena de verse vulnerada la finalidad esencial del Estado de garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan² y el derecho de defensa que, al formar parte de las garantías que supone el debido proceso, es como él fundamental³.

Observa la Sala que el Tribunal Superior de Bogotá no notificó la iniciación de la presente acción de tutela a la sociedad comercial LUIS EDUARDO CAICEDO y CIA. S. en C., ni la sentencia a través de la cual se puso fin a la primera instancia del proceso, estando obligado a darle noticia tanto de la una como de la otra, en vista de que si bien no es la parte demandada en sede de tutela, sí deriva un interés legítimo del resultado que en ella se produzca, pues el beneficio recibido por dicha sociedad al haberse rechazado de plano el incidente a que tantas veces se ha hecho referencia, podía perderlo en caso de prosperar las pretensiones de la accionante, evento en el cual no hubiera podido impugnar el respectivo fallo, dado que no tuvo conocimiento de él.

El procedimiento a seguir, entonces, al comprobarse la causal de nulidad anotada, es declararla de conformidad con las prescripciones del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, advirtiendo que es una nulidad insaneable, ya que la falta de notificación de la iniciación de la acción de tutela y del fallo proferido por el *a quo*, constituye, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional⁴, pretermisión íntegra de la respectiva instancia.

1 Cfr. Corte Constitucional, autos del 7 de febrero, 8 y 16 de agosto de 1996.

2 Constitución Política, artículo 2.

3 *Ibidem*, artículo 29.

4 Cfr. Corte Constitucional, auto del 16 de agosto de 1996, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, en concordancia con el del 7 de febrero del mismo año. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

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. declarar la **NULIDAD ABSOLUTA** de todas las actuaciones surtidas dentro de la presente acción de tutela, a partir del auto que permitió su iniciación, inclusive.

Segundo. **ORDENAR** que por la Secretaría General de la Corte Constitucional, se devuelva el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala de Decisión Civil–, para que rehaga la totalidad del procedimiento, de conformidad con la presente providencia.

Tercero: Agotado en su totalidad el anterior trámite, envíese nuevamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 011
mayo 14 de 1997

DEBIDO PROCESO-Notificación de decisiones judiciales/NOTIFICACION DE ACCION DE TUTELA

La notificación de las decisiones judiciales es una de las manifestaciones más importantes del derecho fundamental al debido proceso, pues pretende asegurar el derecho a la defensa de las partes o intervinientes, permitiendo que éstas expliquen los motivos de su actuación u omisión, aporten pruebas o controviertan las existentes. Así, el acto propio de la notificación a las partes o intervinientes dentro de la acción de tutela, no puede entenderse como un simple trámite formal, pues tiene fundamento en el debido proceso -derecho de carácter sustancial-, debiendo cumplirse dicho trámite, sin que el juez constitucional tenga en consideración el hecho de que la decisión final sea la de conceder o no la tutela demandada.

**DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación al tercero interesado/
TUTELA CONTRA DECISION JUDICIAL O ADMINISTRATIVA-
Llamamiento a terceros interesados**

En los casos en que por vía de tutela se controvierte la legalidad de una decisión judicial o administrativa, el acto de la notificación a terceros con interés legítimo adquiere especial trascendencia, pues no podría tramitarse válidamente la acción sin que hubiesen sido llamados quienes fueron parte en la relación jurídica, toda vez que los mismos resultaron afectados, favorable o desfavorablemente, con la decisión controvertida y, por tanto, su no participación en la acción de tutela sería una violación flagrante de su derecho de defensa, violación aún más notoria si el juez constitucional, al encontrar probada la vía de hecho, modifica o revoca tal decisión.

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA-Aumento condena en perjuicios

Referencia: expediente T-119.770

Peticionario: Carlos Arturo Gómez

Procedencia: Tribunal Administrativo de Nariño

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa –Presidente de la Sala–, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, de fecha 6 de diciembre de 1996, mediante el cual se resolvió rechazar la acción de tutela presentada, a través de apoderado, por el ciudadano *CARLOS ARTURO GOMEZ* contra la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto.

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 Número dos de la Corte Constitucional, mediante auto del 4 de febrero de 1997, escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. Solicitud

El peticionario, quien actuó por medio de apoderado judicial, solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso, específicamente en lo que tiene que ver con la violación del principio constitucional de la no *reformatio in pejus*, derivado de la decisión proferida por el H. Tribunal Superior de Pasto –Sala de Decisión Penal– dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de aborto.

2. Hechos

El señor Carlos Arturo Gómez fue condenado mediante sentencia del 11 de septiembre de 1996, en el proceso que por el punible de aborto, se le adelantó ante el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Pasto, a la pena principal de diez (10) meses de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso similar y, a pagar el equivalente en moneda nacional de ciento noventa y cinco (195) gramos oro por concepto de perjuicios materiales y morales.

El libelista impugnó la tasación de la sanción pecuniaria por considerar que su poderdante había indemnizado los perjuicios en el trámite del proceso. El H. Tribunal Superior de Pasto, al resolver dicho recurso decidió, mediante providencia del 25 de octubre de 1996, modificar la sanción por perjuicios y la tasó en trescientos cincuenta (350) gramos oro, correspondientes al pago de los perjuicios morales, con lo cual se aumentó en ciento cincuenta y cinco (155) gramos la sanción inicial.

Considera el libelista que el aumento de la sanción ordenada por el juez de segunda instancia vulnera el derecho al debido proceso de su representado, pues implica una violación al principio constitucional de la no *reformatio in pejus*, teniendo en cuenta que el peticionario fue el único apelante.

3. Pretensiones

El demandante adelantó la acción con el fin de obtener la reforma de la providencia, o por lo menos, de lograr que quede en firme el monto de la sanción pecuniaria de la sentencia de primera instancia.

II. ACTUACION JUDICIAL

Unica instancia

Mediante providencia del 25 de noviembre de 1996, el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño rechazó por improcedente la tutela incoada, por considerar que el actor tuvo en su haber “...un medio judicial ordinario que se ha agotado en la conclusión del proceso que dirimió su responsabilidad penal.” Consideró además que bajo las reglas de “la prudencia, la sensatez, la cautela y el buen juicio”, el juez está en la posibilidad de tasar los perjuicios irrogados a la víctima por el responsable, situación que tuvo lugar en el presente proceso, en el que además se cumplieron cabalmente las dos instancias.

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. Notificación de la acción de tutela a terceros que pueden resultar afectados con la decisión

La notificación de las decisiones judiciales es una de las manifestaciones más importantes del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 de la C.P.), pues pretende asegurar el derecho a la defensa de las partes o intervinientes, permitiendo que éstas expliquen los motivos de su actuación u omisión, aporten pruebas o controviertan las existentes. Así, el acto propio de la notificación a las partes o intervinientes dentro de la acción de tutela, no puede entenderse como un simple trámite formal, pues como se dijo, tiene fundamento en el debido proceso –derecho de carácter sustancial–, debiendo cumplirse dicho trámite, sin que el juez constitucional tenga en consideración el hecho de que la decisión final sea la de conceder o no la tutela demandada.

Es claro que en el trámite de la acción de tutela no existe norma que en forma expresa disponga la notificación de sus decisiones a terceros, sobre los cuales recaiga un interés legítimo en el resultado del proceso; sin embargo, no puede ignorarse el principio contenido en el artículo 2o. de la Constitución según el cual son fines esenciales del Estado “*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...*”, lo cual a su vez se ve complementado con lo señalado en el artículo 13, inciso último del decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, que permite la intervención de “*quien*

tuviera un interés legítimo en el resultado del proceso”, intervención que sólo puede adelantarse cuando el tercero conoce en forma oportuna la existencia de la acción de tutela.

Tal como lo señaló esta Corporación en el Auto No. 001 de 1996, las normas citadas “*son suficientes para que el juez, como autoridad de la República encargada de velar por la protección de los derechos fundamentales de los asociados –artículo 2º–, garantice a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso, su derecho a la defensa mediante la comunicación, a los mismos, de las providencias que se dicten en el trámite de la tutela. Así, ellos pueden intervenir oportunamente en el proceso aportando las pruebas y controvertiendo las que se presenten en su contra para hacer efectivo el derecho fundamental al debido proceso –artículo 29 Superior–.*” (Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Por otra parte, la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. C- 543 de 1992 sostuvo, en aras de proteger los derechos constitucionales fundamentales, la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones de las autoridades públicas y, en particular de las autoridades judiciales providencias judiciales, cuando éstas sean el resultado de una actitud arbitraria, caprichosa y carente de fundamento objetivo, producto del desconocimiento flagrante y ostensible del ordenamiento jurídico, incurriendo en lo que se ha denominado como “vías de hecho”.

En los casos en que por vía de tutela se controvierte la legalidad de una decisión judicial o administrativa, el acto de la notificación a terceros con interés legítimo adquiere especial trascendencia, pues no podría tramitarse válidamente la acción sin que hubiesen sido llamados quienes fueron parte en la relación jurídica, toda vez que los mismos resultaron afectados, favorable o desfavorablemente, con la decisión controvertida y, por tanto, su no participación en la acción de tutela sería una violación flagrante de su derecho de defensa, violación aún más notoria si el juez constitucional, al encontrar probada la vía de hecho, modifica o revoca tal decisión.

El criterio anteriormente expuesto sigue la posición asumida por esta Corporación en diversos pronunciamientos; entre otros, en el Auto No. 027 de 1995, proferido por la Sala Primera de Revisión de Tutelas, el cual a su vez fue consultado y aprobado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, adoptándose como unificación de jurisprudencia sobre la materia.

En el caso *sub judice*, la demanda de tutela estaba encaminada a la protección del derecho fundamental del debido proceso presuntamente vulnerado por el Tribunal Superior de Pasto, Sala de Decisión Penal, el cual, a juicio del actor, desconoció el principio de la *no reformatio in pejus* consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política, al aumentar la condena en perjuicios impuesta por el *a quo*, en el proceso penal que por el delito de aborto se adelantó en su contra.

En el Auto que admite la acción de tutela, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño ordenó comunicar la iniciación del trámite de la misma al Tribunal Superior de Pasto Sala de Decisión Penal y al peticionario de la tutela; sin embargo, ni la iniciación

del trámite de la presente acción ni la decisión de única instancia fueron comunicadas a **MYRIAM ALEXANDRA MUÑOZ GOMEZ**, perjudicada con la infracción penal imputada al actor y, por tanto, beneficiaria de la condena en perjuicios cuya modificación, ordenada por el Tribunal Superior de Pasto–Sala de Decisión Penal–, es objeto de la presente tutela.

No cabe duda entonces que **MYRIAM ALEXANDRA MUÑOZ GOMEZ**, resulta afectada, favorable o desfavorablemente, por el fallo del juez constitucional en cualquiera de las instancias, inclusive, frente a la eventual revisión que se surte ante la Corte Constitucional. Por ello, esta Sala Novena de Revisión de tutelas, siguiendo la jurisprudencia reiterada de esta Corporación sobre la materia, encuentra probada la existencia de una causal de nulidad, consistente en la falta de notificación a un tercero interesado en el proceso de tutela, impidiéndole intervenir en su trámite y por tanto, negándole la oportunidad de aportar pruebas o controvertir las recaudadas, en abierto desconocimiento de las garantías consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política, que deben ser observadas y respetadas por el juez constitucional, sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de conceder o denegar la tutela demandada.

La irregularidad manifiesta en el presente caso, de conformidad con el numeral 1o. del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, constituye una nulidad saneable, razón por la cual habrá de ponerse en conocimiento del tercero afectado para que le sea respetada su facultad de intervenir en el proceso, advirtiéndole que si dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso (art. 145 del C.P.C.).

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: ordenar al Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño **PONER EN CONOCIMIENTO LA NULIDAD** de todo lo actuado por ese despacho judicial, a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive. En consecuencia, el citado Tribunal debe notificar en los términos del artículo 16 del decreto 2591 de 1991, a la señora **MYRIAM ALEXANDRA MUÑOZ GOMEZ** o a su representante, la nulidad que contiene el presente proceso, por no habersele comunicado su iniciación y culminación, con la advertencia de que si no alega la nulidad dentro de los tres días siguientes a su notificación, ésta quedará saneada y el proceso volverá a la Sala Novena de Revisión de Tutela para lo de su competencia; en caso contrario, se declarará la nulidad y se repondrá la actuación con la observancia de los trámites pertinentes.

Segundo: Por Secretaría General, **DEVOLVER** el presente expediente al Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, para el cumplimiento de lo ordenado en el anterior numeral.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 012
mayo 21 de 1997

PERSONERO MUNICIPAL-Delegación genérica para iniciar tutela

En cumplimiento de las funciones asignadas por el numeral 3° del artículo 282 de la Constitución Política y el artículo 49 del decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo dictó la resolución número 001 de 1992, por medio de la cual delegó genéricamente en los Personeros Municipales de todo el país, la facultad de iniciar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en estado de indefensión.

PERSONERO MUNICIPAL-Presunción legal de indefensión de menores

Las solicitudes de amparo constitucional iniciadas por la Personera Municipal, gozan del respaldo de la presunción legal de indefensión que asiste a los menores solicitantes, de manera que si en gracia de discusión se acogiese la apreciación del a quo, en el sentido de que ninguna de tales acciones fue iniciada por solicitud de los interesados, los niños estudiantes de las escuelas, ha debido la juez declararlas procedentes, al menos en cuanto a la legitimidad para actuar, porque con lo anotado se cumplió la segunda de las exigencias legales señaladas, teniendo en cuenta que, siendo desvirtuable la presunción legal única y exclusivamente a través de prueba en contrario, ninguna que demuestre la posibilidad de defensa por parte de los menores ha sido allegada a los expedientes.

Referencia: expedientes T-119.241 y T-119.242 (acumulados).

Accionante: María Teresa Martínez.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., mayo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, la ciudadana MARIA TERESA MARTINEZ LAGUNA, actuando en calidad

de Personera del Municipio de Soracá (Boyacá), solicitó la protección de los derechos constitucionales fundamentales “*a la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación, la educación y la recreación*” de los menores estudiantes de las escuelas ubicadas en las veredas de Rominguirá (expediente T-119241) y Puente Hamaca (expediente T-119242), ambas pertenecientes al mencionado municipio, atribuyendo su violación al Alcalde del mismo y la Junta de Acción Comunal de Rominguirá (en el primer expediente citado), y a la Junta de Acción Comunal de la Vereda de Otro Lado (en el segundo expediente citado).

HECHOS Y PRETENSIONES.

1. Expediente T-119241.

Comienza la accionante advirtiendo que desde sus inicios, la escuela de Rominguirá ha padecido por carencia de agua. En vista de ello, continúa, los esfuerzos conjuntos de administraciones pasadas y trabajo comunitario, lograron extender una red desde un pozo ubicado en la misma vereda, con el objetivo de abastecer a la escuela del preciado líquido.

Sin embargo, agrega, no pudo lograrse la meta propuesta, pues las mangueras fueron destrozadas por miembros de la misma comunidad, en algunas ocasiones, y en otras, no fueron abiertos los registros para permitir el paso del agua, razones por las cuales los profesores de la escuela solicitaron reiteradamente al Alcalde Municipal y a la Junta de Acción Comunal el entierro de la red (mangueras) y la designación de una persona que se encargara del suministro diario del agua, solicitudes que jamás, en términos de la Personera, recibieron respuesta.

Posteriormente, la iniciación de la instalación y puesta en funcionamiento del acueducto de la vereda referida, anota, tuvo como propósito, en principio, abastecer del líquido a algunas familias y, en especial, a la escuela, lo cual una vez más no pudo cumplirse, en vista de que la Junta de Acción Comunal se abstuvo de dictar la orden necesaria para que los registros fueran abiertos y se satisficieran las necesidades de la escuela, so pretexto, apunta la demandante, de que por no estar aún completamente terminada la conexión, era posible que se desperdiciase el agua.

Finalmente, argumenta la Personera Municipal de Soracá que los niños se ven expuestos diariamente a serios peligros para su salud, toda vez que, por falta de agua, no cuentan con el servicio de restaurante, de sanitarios y de aseo general del establecimiento educativo, “*viendose obligados a hacer sus necesidades fisiológicas alrededor del establecimiento y a la supresión de su refrigerio escolar, porque para tener acceso a él deben exponer sus pequeñas vidas al traer agua de los aljibes cercanos*”, sin que las autoridades competentes para solucionar el referido problema, afirma, hayan desplegado actividad alguna para superarlo.

Con base en los hechos anteriormente sintetizados, solicita al Juez de tutela ordenar al Señor Alcalde Municipal de Soracá (Boyacá), garantizar el servicio de agua permanente en la escuela de Rominguirá, y a la Junta de Acción Comunal de la misma vereda “*que abastezca (sic) y suministre el agua a las instalaciones de la escuela*”.

2. Expediente T-119242.

De manera similar al caso anterior, comienza la Personera Municipal de Soracá diciendo que la escuela de la vereda de Puente Hamaca, se encuentra ubicada en una zona deforestada y carente de fuentes cercanas de agua. Por tal razón, afirma, la administración local anterior y la Asociación de Padres de Familia de la escuela llegaron a varios acuerdos buscando abastecerla del líquido, compromisos que fueron reiteradamente incumplidos por la administración, pero sin responsabilidad alguna, asegura la demandante, por parte de la asociación.

En cumplimiento de uno de tales compromisos, continúa la accionante, la Asociación de Padres de Familia, con recursos y trabajo propios, logró la extensión de una manguera desde el yacimiento de agua que abastece el acueducto de la vereda de Otro Lado, también perteneciente al Municipio de Soracá, hasta la escuela de la vereda Puente Hamaca, circunstancia que llevó a la administración local, una vez más, a adquirir otro compromiso: ayudar a la comunidad de la vereda de Otro Lado para la compra del lote de terreno donde se encuentra ubicado el yacimiento de agua, comunidad que en respuesta se comprometió, a su vez y condicionándose al cumplimiento de la obligación contraída por la administración, a satisfacer la necesidad de agua de la escuela referida.

Tal compromiso tampoco fue cumplido por la administración anterior y es por ello, dice la petente, que la comunidad de Otro Lado se ha negado a suministrar el agua a la escuela de Puente Hamaca, sin tener en cuenta que las personas que a ella concurren y en especial los menores, tienen derecho a *“ser educados en un ambiente sano y propicio que les permita un desarrollo intelectual y físico adecuado a sus edades infantiles”*. Dicho incumplimiento ha llevado, en el sentir de la Personera, a que toda la inversión económica y laboral se haya perdido y, especialmente, a que los alumnos hagan uso de las zonas verdes y alrededores de la escuela *“para sus necesidades fisiológicas”*, viéndose privados, además, del refuerzo alimenticio proporcionado por el ICBF, dadas las precarias condiciones nutricionales en que son enviados a estudiar, pues su preparación requiere del agua en manera insustituible.

Para terminar, argumenta que la administración local actual ha iniciado infructuosos acercamientos con la comunidad de Otro Lado y ha ordenado la iniciación de la construcción del acueducto de Puente Hamaca, pero tales obras requieren tiempo *“y la comunidad sigue viéndose afectada por falta del preciado líquido”*, razones por las cuales solicita concretamente al juez de tutela que ordene a los miembros de la Junta de Acción Comunal de la vereda de Otro Lado, el suministro de agua para la escuela de la vereda de Puente Hamaca, mientras el acueducto de ésta no se termine y ponga en funcionamiento.

II. LOS FALLOS EN REVISION.

En sentencias dictadas el día 25 de noviembre de 1996, el Juzgado Promiscuo Municipal de Soracá (Boyacá) decidió rechazar por improcedentes las acciones de tutela antes reseñadas, argumentando que la Personera Municipal no cuenta con la delegación expresa por parte del Defensor del Pueblo para iniciarlas, de conformidad con el artículo 49 del decreto 2591 de 1991, y tampoco se reúnen en ambos casos los requisitos propios de la agencia oficiosa, toda vez que *“el DIRECTOR, PROFESORES Y PERSONERO ESTUDIANTIL... pueden promover*

su propia defensa, en razón (sic) que gozan de capacidad física, síquica (sic) e intelectual para autodeterminarse (sic)”, motivo por el cual no es posible aplicar el artículo 10 del mismo decreto. En vista de lo anterior, concluye el *a quo*, la Personera Municipal no se encuentra legitimada legalmente para actuar.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar los fallos de tutela reseñados, en vista de la selección efectuada por la Sala correspondiente y el reparto hecho al Magistrado Sustanciador por parte del Presidente de la Corporación.

Segunda. La Materia.

Se trata de determinar si en el presente caso, el Juzgado de instancia debía pronunciarse de fondo sobre las solicitudes que, en nombre de los niños estudiantes de las escuelas de Puente Hamaca y Rominguirá, le hiciera la Personera Municipal de Soracá (Boyacá) o si, por el contrario, acertó al declararlas improcedentes, por falta de legitimidad de la demandante.

Tercera. Los Personeros Municipales y la Acción de Tutela.

En cumplimiento de las funciones asignadas por el numeral 3° del artículo 282 de la Constitución Política y el artículo 49 del decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo dictó la resolución número 001 de 1992, por medio de la cual delegó genéricamente en los Personeros Municipales de todo el país, la facultad de iniciar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en estado de indefensión.

Es así como esta delegación genérica es suficiente para que, unida a la solicitud del interesado y/o a su estado de indefensión, tenga el Personero Municipal legitimidad para actuar en su nombre, de conformidad con los artículos 10 y 49 del decreto citado.

Cuarta. Los Casos Concretos.

Exigió la Juez de instancia para reconocer personería a la accionante, que ésta aportara a los expedientes la delegación expresa y concreta hecha por el Defensor del Pueblo a su favor, que le permitiera iniciar las acciones de tutela motivo de la presente providencia. Sin embargo, es para la Sala inadmisibles esta exigencia, pues, en primer lugar, del simple tenor literal del artículo 49 del decreto 2591 de 1991, se desprende que el Defensor del Pueblo solamente está obligado a hacer la delegación *expresa* en los Personeros, pero en manera alguna *sendas* delegaciones, habiéndose satisfecho a cabalidad dicha exigencia legal con la expedición de la resolución número 001 de 1992, con la cual se delega *expresamente* en tales funcionarios, la facultad de iniciar acciones de tutela cuando estén presentes las circunstancias antes señaladas.

En segundo lugar, las solicitudes de amparo constitucional iniciadas por la Personera Municipal de Soracá, gozan del respaldo de la presunción legal de indefensión que asiste a los menores solicitantes (artículo 42 del decreto en cita), de manera que si en gracia de discusión se acogiese la apreciación del *a quo*, en el sentido de que ninguna de tales acciones fue iniciada por solicitud de los interesados, los niños estudiantes de las escuelas de Puente Hamaca y Rominguirá, ha debido la juez declararlas procedentes, al menos en cuanto a la legitimidad para actuar, porque con lo anotado se cumplió la segunda de las exigencias legales señaladas, teniendo en cuenta que, siendo desvirtuable la presunción legal única y exclusivamente a través de prueba en contrario, ninguna que demuestre la posibilidad de defensa por parte de los menores ha sido allegada a los expedientes.

En tercer lugar, es equivocada la apreciación que hace el *a quo* de la solicitud contenida en el expediente T-119241, pues en su escrito la Personera claramente pide *“se protejan los derechos constitucionales fundamentales vulnerados de los niños de la Escuela de la Vereda de Rominguirá”* (subraya la Sala), y la juez la declara improcedente porque *“DIRECTOR, PROFESORES Y PERSONERO ESTUDIANTIL...pueden promover su propia defensa”*, como si ninguno de ellos hubiera cumplido aún siete años de edad¹. Entonces, presumiéndose el estado de indefensión en favor de los menores de edad y siendo tales las personas que integran la verdadera parte activa en el expediente señalado, no podía el *a quo* rechazar por improcedente, valiéndose de una disposición legal inaplicable al caso concreto², la acción de tutela que a su consideración puso la Personera del Municipio de Soracá.

Finalmente, observa la Sala que la juez de instancia, además de hacer una exigencia ilegal, soslayó por completo el mínimo acervo probatorio que durante el trámite de la acción identificada como T-119242 se alcanzó a recaudar, descuido que la llevó a afirmar que *“la Personera no estaba legitimada para ejercer la Acción de Tutela, [porque] no cuenta con la respectiva delegación expresa del Defensor del Pueblo, ni tampoco solicitud por parte de la Comunidad Educativa para que se le protejan sus derechos”* (subraya la Sala), sin darse cuenta de que los folios 7 y 8 del mencionado expediente, contienen una misiva firmada por varias personas integrantes de la *“comunidad educativa de Puente Hamaca”*, mediante la cual solicitan a la Personera Municipal de Soracá *“ayuda, debido a la imposibilidad de encontrar solución a nuestras necesidades”*. Este documento es, ni más ni menos, la solicitud que el *a quo* tanto echa de menos, así no se refiera literalmente a la iniciación de una acción de amparo constitucional. No obstante lo anterior, en este expediente la acción de tutela se inició en favor de *“los niños de la escuela de la Vereda de Puente Hamaca”* y, por tanto, a él son aplicables las consideraciones hechas en el párrafo anterior.

Tenía pues, la Personera del Municipio de Soracá la legitimidad para actuar que la Juez de instancia no reconoció y, por tal razón, serán revocados los fallos objeto de revisión.

1 Código Civil, artículo 34.

2 El artículo 10 del decreto 2591 de 1991.

devolviéndosele los expedientes, para que se pronuncie de fondo sobre las solicitudes elevadas en favor de los niños de las escuelas de Puente Hamaca y Rominguirá.

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** las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Soracá (Boyacá), el 25 de noviembre de 1996.

Segundo. **ORDENAR** que por la Secretaría General de la Corte Constitucional, se devuelvan los expedientes al Juzgado Promiscuo Municipal de Soracá (Boyacá), para que se pronuncie de fondo sobre ambos procesos, conforme a lo expuesto en esta providencia.

Tercero. **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de este auto al Juzgado Promiscuo Municipal de Soracá (Boyacá) y a la Personera del mismo municipio.

Cuarto: Una vez se pronuncie el Juzgado Promiscuo Municipal de Soracá (Boyacá) sobre los asuntos de la referencia, envíense los expedientes directamente al Magistrado Sustanciador, para que esta Sala efectúe su revisión.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1997
MAYO**

SENTENCIA No. C-226
mayo 5 de 1997

TRIBUNAL NACIONAL DEL DEPORTE-Función pública

Las actuaciones del Tribunal Nacional del Deporte, reflejan el ejercicio de una típica función pública. La ejecución de las competencias atribuidas al Tribunal, incide en la actividad deportiva. De una parte, el Tribunal impone sanciones disciplinarias a particulares que se desempeñan como miembros de los tribunales deportivos de las federaciones y a cualquier miembro de una federación, liga, club o participante de un evento competitivo, cuando no exista una específica autoridad habilitada para aplicar el ordenamiento deportivo. De otra parte, el Tribunal en sede de instancia o de revisión, confirma, modifica o revoca sanciones proferidas por los respectivos órganos deportivos.

DERECHO A LA PRACTICA DEL DEPORTE-Reconocimiento constitucional

La práctica del deporte, desde distintos ángulos, es objeto de protección constitucional. La circunstancia de que la misma pueda postularse como pretensión cobijada por diversos derechos constitucionales, obliga a examinar la validez constitucional de las intervenciones legislativas, las cuales no podrán afectar el núcleo esencial de aquéllos. La jurisprudencia de la Corte ha establecido los límites de la función reguladora de los derechos constitucionales atribuida a la ley. En este sentido, se ha puesto de presente que las restricciones a los derechos constitucionales deben propender una finalidad anclada en un bien constitucional de igual o de superior jerarquía al que es materia de regulación legal y, además, se ha insistido en la preservación del principio pro libertate, lo que se traduce en la exigencia de que la norma cumpla con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

**ESTADO-Garantía y observancia reglas del deporte/REGLAMENTOS
DEPORTIVOS-Promoción de cumplimiento por el Estado**

La ley pretende que el Estado garantice y prohíbe la observancia de las reglas del deporte y los reglamentos de las organizaciones deportivas. Las denominadas "faltas deportivas" se refieren a la violación de deberes que las organizaciones imponen a sus miembros y cuyo cumplimiento asegura que la respectiva práctica deportiva pueda desenvolverse normalmente. No solamente las reglas del deporte son constitutivas del juego, sino que, adicionalmente, se precisa de otras categorías de pautas de comportamiento que definen las responsabilidades

de quienes participan en los eventos deportivos. Unas y otras son necesarias para conformar y desarrollar una relación o práctica deportiva y, por tanto, son fuentes de conductas obligatorias cuya vulneración puede dar lugar a diversa suerte de sanciones disciplinarias de orden privado. No resulta bajo ningún punto de vista censurable que el Estado auspicie el estricto cumplimiento de los reglamentos deportivos y, por ende, demande de las personas obligadas por los mismos el fiel desempeño de sus responsabilidades. No obstante, la finalidad de la ley, así ella se justifique plenamente y consulte el interés general, debe perseguirse a través de medios idóneos a los cuales el Estado pueda válidamente recurrir.

AUTONOMIA DE ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Protección

El reconocimiento de derechos fundamentales a las personas, introduce límites a la expansión del poder público. Algunos derechos fundamentales se realizan merced al concurso de organizaciones colectivas -como es el caso de las “organizaciones deportivas”-, de suerte que se torna indispensable reconocer un reducto mínimo de autonomía a éstas, si no se quiere coartar el despliegue de las propias autonomías individualmente reconocidas. Por esta razón, la exigencia de un margen mínimo de autonomía, también debe reivindicarse en favor de ciertos colectivos cuyo funcionamiento independiente tiene relevancia directa para el ejercicio de los derechos fundamentales de sus miembros. Lo que la Corte sí enfatiza, a propósito de agrupaciones del tipo examinado, es que la ley no debe desvirtuar, hasta anular, su potencial de autonomía social o comunitaria, la cual de reducirse más allá de una cierta medida, podría restarles toda eficacia, utilidad y fisonomía propias.

AUTONOMIA SOCIAL DE ORGANIZACION COLECTIVA/AUTONOMIA DE ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Garantía institucional de un núcleo irreductible/ AUTONOMIA DE ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Restricción legal razonable y proporcional

En el caso de las organizaciones deportivas, es evidente que la definición de su marco más elemental de acción tiene que ver con la definición y fijación de las reglas y responsabilidades, en ausencia de las cuales, las prácticas y eventos deportivos, no podrían desarrollarse correctamente. La ley, justamente, penetra en el ámbito más sensible y vital de la autonomía de dichas organizaciones, recortando su función disciplinaria y, en ciertas hipótesis, operando su tránsito a la esfera de lo público. En realidad, la ley no se circunscribe a establecer una restricción a la autonomía de las organizaciones deportivas, la cual por definición es relativa. La ley ha ido más allá, estatizando un ámbito de la vida de relación vinculado al núcleo de la autonomía de un colectivo reconocido constitucionalmente y cuyo objeto esencial está íntimamente asociado a la actividad que pretende colonizar el poder público. El reconocimiento constitucional de los colectivos a que se ha hecho mención se concreta en la garantía institucional de un núcleo irreductible, así sea mínimo, de autonomía -necesario con el objeto de que estos cuerpos puedan preservar su específico y reconocible ser social-, y, de otra parte, en la posibilidad, siempre abierta, de que el Estado dicte regulaciones enderezadas a potenciar su función social y evitar la comisión de abusos en detrimento de las personas que entran en su campo de acción. La ley no puede injerir de manera indebida en el ámbito de la autonomía de estos entes. Sus disposiciones, por lo tanto, deberán sujetarse al escrutinio de la razonabilidad y de la proporcionalidad, si ellas restringen

un espacio de autonomía social estrechamente ligado con el ejercicio de derechos fundamentales. Ni los derechos fundamentales ni la autonomía de las organizaciones sociales, son absolutas. Tampoco su reconocimiento inhibe la actuación del Estado.

ORGANIZACIONES SOCIALES-Mínimo de autonomía/PLURALISMO EN ORGANIZACIONES SOCIALES-Mínimo de autodeterminación interna

El Estado no podrá extremar sus intervenciones hasta el punto de suprimir el mínimo de autonomía que es necesario preservar para que la praxis social colectiva pueda conformarse y operar satisfactoriamente. El pluralismo no se limita a permitir que diferentes creencias, costumbres, planes de vida y cosmovisiones, puedan sostenerse, profesarse y divulgarse por parte de quienes las comparten. Asimismo, comprende la existencia de una amplia variedad de organizaciones e instituciones que potencian al individuo y que le permiten asumir un sinnúmero de papeles que enriquecen su existencia y multiplican sus oportunidades de efectiva participación. La vigencia del pluralismo exige que las organizaciones sociales, en particular aquellas que tienen relevancia constitucional, conserven un mínimo de autodeterminación interna, la cual no se erige en obstáculo frente a la actuación del Estado, aunque sí en barrera infranqueable respecto de sus actos arbitrarios, irrazonables o desproporcionados.

ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Intervención estatal para proteger derechos fundamentales/ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Función disciplinaria

No puede considerarse arbitraria o desproporcionada la intervención del Estado dirigida a imponer a las organizaciones deportivas el respeto a los derechos fundamentales de sus miembros o de terceros lesionados con sus acciones u abstenciones. Las organizaciones privadas pueden abusar de su condición y someter a una persona o a una minoría a un tratamiento indigno, y, en este evento, la autonomía no podría oponerse a la actuación pública. Sin embargo, la indiscriminada asunción estatal de la función disciplinaria a través de la cual se manifiesta de manera originaria la autodeterminación de la organización deportiva, a juicio de la Corte, no se justifica en ningún argumento válido diferente del propósito de expandir de manera absoluta el poder del Estado, teniendo presente que para aquella la mencionada función resulta esencial como que el juego se constituye básicamente por las reglas que lo rigen.

AUTONOMIA DE ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Faltas disciplinarias falladas por órgano estatal

A través de mecanismos propios de policía deportiva consagrados por la ley, los clubes, federaciones o ligas, conjuntamente con sus miembros, podrían ser objeto de variadas sanciones y medidas administrativas, cuando quiera que los reglamentos internos sean violados y la organización deportiva se abstenga de sancionar su incumplimiento o internamente no garantice a los sancionados el debido proceso. Si el propósito de la ley era el de obligar a las organizaciones deportivas a que promovieran el acatamiento a los reglamentos deportivos, no era estrictamente necesario que las faltas disciplinarias fuesen conocidas y falladas directamente por un órgano del Estado. La inspección que el Estado lleva a cabo sobre el deporte y las organizaciones de este sector, se realiza en los términos de la ley, la cual bien había podido erigir la conducta omisiva o

C-226/97

arbitraria de éstas últimas en un supuesto autónomo de infracción administrativa sancionable por el Estado. De este modo, la competencia estatal habría quedado cobijada por la técnica de la inspección, sin desconocer de otro lado el núcleo esencial de la autonomía de las organizaciones deportivas.

Referencia: expediente D-1467

Demanda de inconstitucionalidad contra los literales D, E, F, H e I del artículo 49 de la Ley 49 de 1993.

Actor: CARLOS ENRIQUE MARIN VELEZ

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).
Aprobado según Acta N°18

I. ANTECEDENTES

El ciudadano CARLOS ENRIQUE MARIN VELEZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los literales D, E, F, H e I del artículo 49 de la Ley 49 de 1993.

Admitida la demanda se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones legales es el siguiente, con la advertencia de que se resalta lo demandado:

“Ley 49 de 1993”

“por la cual se establece el régimen disciplinario del deporte”

Artículo 49. FUNCIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DEL DEPORTE. El Tribunal Nacional del Deporte tendrá las siguientes funciones:

(...)

D. Tramitar y resolver en única instancia sobre las faltas cometidas por los miembros de los Tribunales Deportivos de las Federaciones de oficio o a solicitud de parte.

“E. Conocer y decidir en única instancia de los asuntos disciplinarios que no correspondan a otra autoridad deportiva de oficio o en virtud de queja de cualquier persona.

“F. Revisar los procesos disciplinarios tramitados por los Tribunales Deportivos de los Clubes, Ligas y Federaciones y las decisiones de las autoridades disciplinarias de competiciones o eventos deportivos específicos, cuando el interés público y las circunstancias propias de la falta así lo ameriten. En este caso, el Tribunal aprehenderá el conocimiento del asunto y podrá modificar la sanción impuesta.

H. Servir como órgano de consulta de los demás Tribunales Deportivos, autoridades disciplinarias y del Gobierno.

“I. Conocer y resolver en única instancia sobre las faltas de los miembros de delegaciones deportivas nacionales a certámenes internacionales”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 4º, 29, 31 y 228 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El demandante considera que algunas de las funciones otorgadas al Tribunal Nacional del Deporte por los literales demandados del artículo 49 de la Ley 49 de 1993, vulneran el debido proceso, el principio procesal de la doble instancia y la improrrogabilidad de la competencia, por las razones que se sintetizan a continuación:

El actor aduce en primer lugar, que mientras contra las decisiones de los tribunales deportivos proceden los recursos de reposición y apelación, los literales E, D e I del artículo 49 de la Ley 49 de 1993 erigen al Tribunal Nacional del Deporte como una única instancia, con lo cual, y tras la vulneración del debido proceso, se rompe con el principio de la doble instancia. Además, estima el actor, los apartes de los literales demandados también van en contravía del artículo 8-A,E, que le asignan al Tribunal Nacional del Deporte competencia para conocer en segunda instancia de ciertos procedimientos y del artículo 9 de la misma ley, que prevé la necesidad de que toda sanción pueda ser recurrida.

Adicionalmente, para el demandante el literal F del artículo 49 de la ley en cuestión atenta contra el principio constitucional de la cosa juzgada, pues le permite al Tribunal Nacional del Deporte revisar y modificar, en cualquier momento, los fallos proferidos en los procesos

disciplinarios surtidos ante los tribunales deportivos. No se explica en virtud de qué principio Constitucional pueda el Tribunal Nacional del Deporte realizar tales revisiones, si ni siquiera se encuentra esta función relacionada en las que le concede a dicho tribunal el artículo 8-A,E, de la Ley 49 de 1993.

Por otra parte, el demandante asegura que las competencias concedidas por la ley al citado tribunal no son “muy claras y definidas”, lo que constituye, según él, una violación al debido proceso y al principio de la improrrogabilidad de la competencia.

Considera también el impugnante que el literal H del artículo demandado viola la Constitución Política pues le concede al Tribunal Nacional del Deporte funciones de orden consultivo que riñen con sus competencias de tipo disciplinario. Sostiene que si se llegaren a admitir estas competencias consultivas, el tribunal podría, eventualmente, responder a dudas que serán objeto de un posterior proferimiento.

El actor analiza además el tema de los clubes, ligas y federaciones deportivas creadas por la ley 49, y deduce de dicho análisis que como estas instituciones pueden crear estatutos de orden disciplinario en los que se regulen las faltas, las sanciones y las competencias disciplinarias de los miembros de cada colectividad, el Tribunal Nacional del Deporte no está facultado para intervenir en las decisiones que se adopten en el marco de aplicación de dichos estatutos.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del ciudadano Héctor Fabio Jaramillo Santamaría

En primer lugar, el interviniente considera que, contrariamente a lo aseverado por el demandante, el principio de la doble instancia no tiene consagración constitucional en materia disciplinaria, y por lo tanto, establecer una única instancia en este tipo de procedimientos no constituye una violación a dicho principio procedimental. Señala que la Corte Constitucional ha reconocido, incluso, en materia judicial, que este elemento procesal no es absoluto.

Además, asegura el ciudadano, la revisión de las decisiones de tribunales inferiores que hace el Tribunal Nacional del Deporte no es arbitraria: corresponde a un interés por revisar casos que por sus connotaciones particulares, merecen un nuevo análisis. Aclara, por lo demás, que la función que desarrollan los tribunales del deporte frente a la conducta desplegada por sus afiliados en el marco de la actividad deportiva, no es de carácter judicial sino disciplinario, y que por esa razón, el Tribunal Nacional del Deporte, el cual se encarga de decidir en última instancia, por vía administrativa, las cuestiones disciplinarias de su competencia, no profiere sentencias, y por ello sus decisiones no hacen tránsito a cosa juzgada.

De otro lado, según su concepto, los organismos privados, encargados de fomentar las actividades deportivas no gozan de una autonomía absoluta en el desarrollo de sus gestiones, sino de una facultad restringida por los principios democráticos, vigilada y controlada por el Estado; para el caso particular, por el Tribunal Nacional del Deporte.

2. Intervención del ciudadano Benjamín Herrera

Considera el libelista que la demanda yerra formalmente al demandar todo el inciso y formular cargos apenas contra ciertas expresiones. Estima que las consecuencias de declarar inexequible lo demandado, dejarían en la impunidad innumerables conductas en el campo de la actividad deportiva.

Asegura que las normas demandadas no constituyen una prórroga de la competencia, sino que confieren una competencia residual asignada a favor del Tribunal Nacional del Deporte, facultad que, por lo demás, puede ser legítimamente concedida a dicha corporación por el legislador, sin que por ello se vulnere el debido proceso.

Según el ciudadano, los efectos de la cosa juzgada se predicen de las decisiones judiciales y no de las administrativas, como lo son las proferidas por el Tribunal Nacional del Deporte y los Tribunales Deportivos, entidades todas de carácter administrativo.

Asegura que el argumento relativo a la facultad con que cuenta el Tribunal Nacional del Deporte para revisar a su elección, procedimientos tramitados por tribunales de inferior categoría, no es jurídico sino de conveniencia. Adicionalmente, afirma, la actividad de las entidades privadas como los clubes, ligas o confederaciones deportivas debe estar fiscalizada por el Estado, para que sus procedimientos se adecuen a los principios constitucionales imperantes.

En cuanto a la función consultiva del Tribunal Nacional del Deporte, opina que no constituye incompatibilidad con sus funciones de juzgamiento, pues la primera es de tipo general y la segunda de carácter particular y específico, suscrita al caso concreto.

3. Intervención del Instituto Colombiano del Deporte

En representación del Coldeportes intervino, dentro de la oportunidad legal, la ciudadana VIRGINIA COLL BARRIOS, quien solicitó que se declarara la constitucionalidad de las normas demandadas.

Considera que los actos proferidos por el Tribunal Nacional del Deporte son de tipo administrativo y que, por lo tanto, son controvertibles ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que las decisiones en este sentido son de orden disciplinario y no hacen tránsito a cosa juzgada, por lo cual, ni éste principio constitucional, ni el de la doble instancia son vulnerados por las normas demandadas.

Estima de otro lado, que las normas no propician una prórroga de competencias en favor del Tribunal Nacional del Deporte, sino que la ley previó para dicha corporación una competencia residual para aquellos casos en que no se hubiere asignado una competencia específica.

En su parecer, las organizaciones de tipo privado, en tanto gozan de completa autonomía, requieren de una regulación y vigilancia por parte del Estado en lo que tiene

que ver con su función disciplinaria. Además, el Tribunal Nacional del Deporte revisa los procesos que resultan confusos para los tribunales disciplinarios, en aras del interés público.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION (E)

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (E) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En lo relativo a la prórroga de competencias que la ley parece haberle otorgado al Tribunal Nacional del Deporte, y que según el actor, ocasiona confusión jurídica que vulnera el debido proceso, para el Procurador es claro que, aunque sería innecesario adelantar un estudio sobre este cargo en virtud de que el argumento se fundamenta en una pugna de normas legales de igual jerarquía, los fundamentos del mismo no son válidos, pues, de un lado, el Tribunal Nacional del Deporte actúa como tribunal de segunda instancia en relación con las autoridades disciplinarias y los funcionarios deportivos, pero también, en su calidad de órgano disciplinario estatal, tiene a su cargo las funciones de vigilar e inspeccionar las organizaciones deportivas; funciones éstas de diferente naturaleza.

El Procurador tampoco observa que exista confusión de competencias entre el artículo 49 y el 8° de la Ley 49 de 1993, pues ambas normas garantizan el control disciplinario de la actividad deportiva y evitan que algunas conductas irregulares cometidas en dicha órbita queden sin ser sancionadas.

Considera también que el argumento de la única instancia no es de recibo, pues las decisiones proferidas por el Tribunal Nacional del Deporte no son judiciales sino disciplinarias, y frente a ellas no se predica el principio de la doble instancia. Por la misma razón, las decisiones del mencionado tribunal no hacen tránsito a cosa juzgada, lo que deja a salvo dicho principio constitucional.

La función consultiva, por último, expresa la voluntad del legislador de convertir el Tribunal Nacional del Deporte en regulador de las actividades deportivas en el país, en todos sus órdenes.

(Hasta aquí la ponencia original del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa).

VI. FUNDAMENTOS

1. Las disposiciones demandadas guardan íntima relación con las normas que regulan la creación, composición, funciones y naturaleza del Tribunal Nacional del Deporte. La Corte, en efecto, deberá establecer el alcance de los poderes asignados al tribunal en el campo del deporte, para lo cual necesariamente la revisión constitucional habrá de extenderse a las restantes disposiciones que en el evento de un fallo de inexecutable no podrían mantenerse en vigor so pena de que aquél se tornase inocuo. A continuación se transcribe el texto de las normas que, en razón de la unidad de materia, serán objeto del análisis constitucional.

Del Decreto 2743 de 1968

Artículo 13. Son funciones de la junta Directiva:

(...)

9. Proponer al Ministro de Educación Nacional candidatos para la integración del Tribunal del Deporte.

Artículo 26. Adscrito al Instituto funcionará el Tribunal del Deporte, integrado por cinco (5) miembros nombrados por el Ministro de Educación Nacional, de listas propuestas por la Junta Directiva, y que serán personas de reconocida solvencia moral, no vinculados actualmente a cargos directivos de ninguna asociación deportiva. Dicho Tribunal, según lo que determine por reglamentación el Ministerio, será tribunal de última instancia y tendrá la potestad de aplicar sanciones disciplinarias o recomendar al Gobierno las que correspondan a aquél en los casos de violación de las normas que regulan la organización nacional, según las normas legales, las reglamentaciones del Instituto y los convenios internacionales.

Del Decreto 2845 de 1984

Artículo 56. Se establecen los siguientes organismos dentro del régimen disciplinario.

4. El Tribunal Nacional del Deporte, *que será competente para conocer en única instancia sobre las faltas que el director ejecutivo del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) someta expresamente a su consideración.* En segunda instancia conocerá de los recursos contra las decisiones del Tribunal Deportivo de las federaciones. (La parte resaltada fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia N° 60 de agosto 15 de 1985)

De la Ley 49 de 1993

Artículo 8° Competencia para aplicar el régimen disciplinario.

(...)

A.E. Al Tribunal Nacional del Deporte sobre las mismas personas y entidades que los tribunales de las federaciones deportivas colombianas, sobre estas mismas y sus directivas y sobre los tribunales deportivos en las divisiones profesionales, en segunda instancia.

Artículo 29. Tribunal Nacional del Deporte. El Tribunal Nacional del Deporte, es el órgano creado por el Decreto Ley 2743 de 1968 y previsto en los decretos 2845 de 1984 y 1421 de 1985, funcionará adscrito al Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), y contará con su apoyo administrativo y presupuestal.

Actuará como Secretario, el funcionario designado por el Director General del Instituto.

Es el órgano disciplinario de ámbito estatal, adscrito orgánicamente al Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), que, actuando con independencia de éste, decide en última instancia, por vía administrativa, las cuestiones disciplinarias de su competencia.

Artículo 30. El Tribunal Nacional del Deporte estará integrado por cinco (5) magistrados nombrados por el Ministerio de Educación Nacional de ternas presentadas por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), todas deberán ser personas de reconocida solvencia moral y por lo menos tres (3) serán abogados titulados y residir en Santafé de Bogotá, domicilio del Tribunal.

Artículo 31. Tramitación de expedientes ante el Tribunal Nacional del Deporte. El procedimiento de tramitación y resolución de los expedientes disciplinarios ante el Tribunal Nacional del Deporte, se ajustará sustancialmente a lo previsto en los artículos 44 a 48 de esta ley y en el Decreto N° 1 de 1984, salvo las consecuencias derivadas de la violación de las reglas de juego y competición, que se regirán por las disposiciones específicas deportivas.

Parágrafo. Las resoluciones del Tribunal Nacional del Deporte se ejecutarán, en su caso por medio de la correspondiente federación deportiva o división profesional, que serán responsables de su estricto y efectivo cumplimiento.

Artículo 32. Infracciones de los miembros del Tribunal Nacional del Deporte. En el caso de que los miembros del Tribunal incurran en manifiestas actuaciones irregulares, en infracciones a la legislación deportiva de manera grave, o en alguna de las causas que impidan el ejercicio de funciones públicas, podrán ser suspendidos, o en su caso, desvinculados de conformidad con lo previsto en la legislación general.

Artículo 34. Trámite de la acción disciplinaria.

(...)

Parágrafo. Los Tribunales Deportivos de los clubes, ligas, divisiones, federaciones y **Tribunal Nacional del Deporte**, formarán listas de personas que pueden ser designadas defensores de oficio. (La parte resaltada del artículo 34).

Artículo 49. Funciones del Tribunal Nacional del Deporte. El Tribunal Nacional del Deporte tendrá las siguientes funciones:

- a) Reglamentar su funcionamiento.
- b) Elegir Presidente y Vicepresidente para períodos de un año.

c) Tramitar y resolver los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones proferidas por los Tribunales Deportivos de las federaciones en primera instancia, casos en los cuales su fallo será definitivo.

(...)

g. Resolver los conflictos de competencia que se presenten entre Tribunales deportivos de inferior jerarquía.

Artículo 52. Solamente el Ministro de Educación Nacional, a instancia del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes) o del Comité Olímpico Colombiano, previo concepto favorable del tribunal Nacional del Deporte, podrá conceder indulto por sanciones de carácter deportivo.

2. Se deduce del conjunto de competencias confiadas al Tribunal Nacional del Deporte, que éstas básicamente versan sobre la materia disciplinaria. A este respecto, el Tribunal se constituye en instancia juzgadora de asuntos disciplinarios, previamente decididos por los Tribunales Deportivos, Ligas, Federaciones y demás autoridades de competiciones o eventos deportivos. En relación con determinadas faltas disciplinarias, el Tribunal Nacional del Deporte, conoce y decide en única instancia. Se agrega a las anteriores funciones, la competencia consultiva que le reconoce la ley, la cual se desprende de su conocimiento especializado en el campo de la disciplina deportiva.

Las actuaciones del Tribunal Nacional del Deporte, reflejan el ejercicio de una típica función pública. La ejecución de las competencias atribuidas al Tribunal, incide en la actividad deportiva. De una parte, el Tribunal impone sanciones disciplinarias a particulares que se desempeñan como miembros de los tribunales deportivos de las federaciones y a cualquier miembro de una federación, liga, club o participante de un evento competitivo, cuando no exista una específica autoridad habilitada para aplicar el ordenamiento deportivo. De otra parte, el Tribunal en sede de instancia o de revisión, confirma, modifica o revoca sanciones proferidas por los respectivos órganos deportivos.

La Corte debe entrar a analizar si la intervención del Estado en la función disciplinaria desempeñada por las organizaciones deportivas privadas, tiene suficiente fundamento constitucional. En este orden de ideas, es conveniente ubicar el deporte en el marco de los derechos fundamentales y determinar el alcance y las manifestaciones del poder estatal en dicha actividad.

3. El artículo 52 de la C.P., reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. En el marco del capítulo 2 del título II de la C.P., el deporte se revela como un estimulante quehacer que como tal es objeto de reconocimiento constitucional como referente de un derecho de naturaleza social y cultural. No obstante, la práctica del deporte se encuentra estrechamente ligada a derechos que tienen la naturaleza de fundamentales. En efecto, la opción por una concreta práctica deportiva, en el nivel aficionado o profesional, corresponde a una decisión del sujeto que encuentra amparo en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. De otro lado, el derecho de libre asociación

se encuentra en la base de las organizaciones deportivas creadas por los particulares con el objeto de promover y regular la práctica social e individual del deporte. Adicionalmente, el ejercicio del deporte, en cualquiera de sus ramos, por su valor formativo para la personalidad, no es ajeno a la educación como derecho y como servicio público. En fin, la práctica deportiva puede significar para algunas personas el medio del propio sustento vital y la forma de entrar al mundo del trabajo.

La práctica del deporte, desde distintos ángulos, es objeto de protección constitucional. La circunstancia de que la misma pueda postularse como pretensión cobijada por diversos derechos constitucionales, obliga a examinar la validez constitucional de las intervenciones legislativas, las cuales no podrán afectar el núcleo esencial de aquéllos. La jurisprudencia de la Corte ha establecido los límites de la función reguladora de los derechos constitucionales atribuida a la ley. En este sentido, se ha puesto de presente que las restricciones a los derechos constitucionales deben propender una finalidad anclada en un bien constitucional de igual o de superior jerarquía al que es materia de regulación legal y, además, se ha insistido en la preservación del principio *pro libertate*, lo que se traduce en la exigencia de que la norma cumpla con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

4. La ley pretende que el Estado garantice y prohija la observancia de las reglas del deporte y los reglamentos de las organizaciones deportivas. Las denominadas “faltas deportivas” se refieren a la violación de deberes que las organizaciones imponen a sus miembros y cuyo cumplimiento asegura que la respectiva práctica deportiva pueda desenvolverse normalmente. No solamente las reglas del deporte son constitutivas del juego, sino que, adicionalmente, se precisa de otras categorías de pautas de comportamiento que definen las responsabilidades de quienes participan en los eventos deportivos. Unas y otras son necesarias para conformar y desarrollar una relación o práctica deportiva y, por tanto, son fuentes de conductas obligatorias cuya vulneración puede dar lugar a diversa suerte de sanciones disciplinarias de orden privado.

No resulta bajo ningún punto de vista censurable que el Estado auspicie el estricto cumplimiento de los reglamentos deportivos y, por ende, demande de las personas obligadas por los mismos el fiel desempeño de sus responsabilidades. No obstante, la finalidad de la ley, así ella se justifique plenamente y consulte el interés general, debe perseguirse a través de medios idóneos a los cuales el Estado pueda válidamente recurrir.

Ofrecer a los operadores privados del deporte, la coerción propia del Estado, con el fin de promover el acatamiento de los reglamentos deportivos que configuran en cabeza de ciertas personas responsabilidades disciplinarias, representa un mecanismo que *prima facie* exhibe la capacidad de lograr el propósito trazado. Más aún, el procedimiento que se ha identificado, es capaz de transformar una sanción puramente privada –fundada en la adhesión voluntaria a un trámite de autoregulación comunitaria–, en sanción pública impuesta por una fracción del aparato estatal. La mutación que por esta vía se produce, garantiza en un nivel superior la eficacia y validez de las reglas privadas que usualmente se asumen sobre bases consensuales.

La idoneidad del medio empleado para realizar la finalidad que la norma legal se propone, sin embargo, rebasa de manera manifiesta y ostensible el marco de los poderes que el Estado puede, en un momento dado, articular y ejercitar en el campo de las prácticas deportivas. Al

Estado corresponde, en los propios términos de la Constitución Política, fomentar estas actividades [recreación, práctica del deporte y aprovechamiento del tiempo libre] e inspeccionar las organizaciones deportivas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas (CP. art. 52). La asunción estatal de competencias disciplinarias, originariamente privadas, lejos de ejemplificar una función de inspección subvierte la estructura “vigilante-vigilado” propia de aquélla, y, en su lugar, el primero simple y llanamente sustituye al segundo.

Obsérvese cómo la inspección que autoriza la Constitución, la cual prioritariamente debe velar por la democratización de la estructura y propiedad de las organizaciones deportivas, en este caso, se desvía de su objeto tutelar y se manifiesta en la expropiación de los poderes disciplinarios de los clubes, federaciones y ligas deportivas. Correlativamente a la pérdida que sufren los órganos privados, se acrecienta el poder del Estado.

El acotamiento de nuevas parcelas de acción pública, no es *per se* inconstitucional. La relación entre el poder público y la esfera de los particulares, en todas las actividades, es fluido y cambiante. Empero, el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas, introduce límites a la expansión del poder público. Algunos derechos fundamentales se realizan merced al concurso de organizaciones colectivas –como es el caso de las “organizaciones deportivas”–, de suerte que se torna indispensable reconocer un reducto mínimo de autonomía a éstas, si no se quiere coartar el despliegue de las propias autonomías individuales constitucionalmente reconocidas. Por esta razón, la exigencia de un margen mínimo de autonomía, también debe reivindicarse en favor de ciertos colectivos cuyo funcionamiento independiente tiene relevancia directa para el ejercicio de los derechos fundamentales de sus miembros.

La Corte no sostiene que frente a ciertos organismos cuya actividad y objeto propios estén íntimamente relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales, no quepa regulación estatal alguna o que ésta necesariamente habrá de ser la que emane de sus órganos internos. Por el contrario, la regulación podría ser densa, puesto que los colectivos y la actividad que desarrollan, no constituyen zonas vedadas para la ley. Lo que la Corte sí enfatiza, a propósito de agrupaciones del tipo examinado, es que la ley no debe desvirtuar, hasta anular, su potencial de autonomía social o comunitaria, la cual de reducirse más allá de una cierta medida, podría restarles toda eficacia, utilidad y fisonomía propias.

La autonomía social de una organización colectiva describe un espacio relativamente dilatado dentro del cual se toman decisiones y se conforma el espíritu que la anima. Las regulaciones estatales, dictadas conforme a la Constitución Política, al establecer condiciones y requisitos organizativos o funcionales, restringe válidamente y en distinto grado la autodeterminación colectiva. Tratándose de colectivos cuya autonomía haya sido objeto de expreso reconocimiento constitucional o respecto de los cuales este rasgo se impone por su inseparabilidad del ejercicio plural de derechos fundamentales, al núcleo de aquélla pertenecen las decisiones que tienen un claro sentido fundacional en cuanto que se enderecen primariamente a definir la misión básica que más que cualquiera otra contribuye a conferirles su propia singularidad. En el caso de las organizaciones deportivas, cuya relevancia constitucional está fuera de discusión, es evidente que la definición de su marco más elemental de acción tiene que ver con la definición y fijación de las reglas y responsabilidades, en ausencia de las

cuales, las prácticas y eventos deportivos, no podrían desarrollarse correctamente. La ley, justamente, penetra en el ámbito más sensible y vital de la autonomía de dichas organizaciones, recortando su función disciplinaria y, en ciertas hipótesis, operando su tránsito a la esfera de lo público. En realidad, la ley no se circunscribe a establecer una restricción a la autonomía de las organizaciones deportivas, la cual por definición es relativa. La ley ha ido más allá, estatizando un ámbito de la vida de relación vinculado al núcleo de la autonomía de un colectivo reconocido constitucionalmente y cuyo objeto esencial está íntimamente asociado a la actividad que pretende colonizar el poder público.

Las organizaciones deportivas, junto a los sindicatos, universidades, partidos políticos, asociaciones, organizaciones no gubernamentales y demás cuerpos intermedios, integran la sociedad civil, y reciben expreso reconocimiento constitucional. La referencia que a estos organismos hace la Constitución Política no es casual ni carente de propósitos o consecuencias jurídicas. La Carta parte de la premisa de que una sociedad civil activa y rica, determina una profundización de la vida democrática y se constituye en fuente inapreciable de estímulos para el desarrollo personal y comunitario. De hecho, una parte significativa del proceso de socialización del ser humano toma lugar en estos grupos y en ellos se modela y perfila el ciudadano responsable que más tarde —o simultáneamente— se inserta en la vida pública. Igualmente, en el interior de estos grupos se dan relaciones de poder y posibilidades de afectación de los derechos de las personas, lo que hace necesario que desde la órbita del poder público se impongan exigencias particularmente dirigidas a lograr la democratización de sus estructuras y el comportamiento equitativo frente a los sujetos privados cuyos derechos sean lesionados. De ahí que el reconocimiento constitucional de los colectivos a que se ha hecho mención se concrete en la garantía institucional de un núcleo irreductible, así sea mínimo, de autonomía —necesario con el objeto de que estos cuerpos puedan preservar su específico y reconocible ser social—, y, de otra parte, en la posibilidad, siempre abierta, de que el Estado dicte regulaciones enderezadas a potenciar su función social y evitar la comisión de abusos en detrimento de las personas que entran en su campo de acción. La ley, se reitera, no puede, por lo expuesto injerir de manera indebida en el ámbito de la autonomía de estos entes. Sus disposiciones, por lo tanto, deberán sujetarse al escrutinio de la razonabilidad y de la proporcionalidad, si ellas restringen un espacio de autonomía social estrechamente ligado con el ejercicio de derechos fundamentales.

Ni los derechos fundamentales ni la autonomía de las organizaciones sociales, son absolutas. Tampoco su reconocimiento inhibe la actuación del Estado. En el Estado social de derecho, sus fines comprometen tanto a los actores públicos como a los privados. Las fronteras de lo público y lo privado, en muchos ámbitos, acusa notables influencias recíprocas y, consiguientemente, así como el Estado interviene de manera intensa en la esfera privada, los particulares hacen lo propio en la pública. En uno y otro caso, desde luego, la tendencia descrita se sujeta al respeto a los derechos fundamentales y a la correlativa autonomía que ellos configuran en cabeza de los sujetos.

De ahí que no quepa predicar el abstencionismo del Estado frente a la actividad que realizan los cuerpos sociales a los que se vinculan las personas con el propósito de materializar acciones relacionadas con el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, el Estado no podrá extremar sus intervenciones hasta el punto de suprimir el mínimo de autonomía que es

necesario preservar para que la praxis social colectiva pueda conformarse y operar satisfactoriamente. El pluralismo no se limita a permitir que diferentes creencias, costumbres, planes de vida y cosmovisiones, puedan sostenerse, profesarse y divulgarse por parte de quienes las comparten. Asimismo, comprende la existencia de una amplia variedad de organizaciones e instituciones que potencian al individuo y que le permiten asumir un sinnúmero de papeles que enriquecen su existencia y multiplican sus oportunidades de efectiva participación. La vigencia del pluralismo exige que las organizaciones sociales, en particular aquellas que tienen relevancia constitucional, conserven un mínimo de autodeterminación interna, la cual se reitera, no se erige en obstáculo frente a la actuación del Estado, aunque sí en barrera infranqueable respecto de sus actos arbitrarios, irrazonables o desproporcionados.

No puede, en este orden de ideas, considerarse arbitraria o desproporcionada la intervención del Estado dirigida a imponer a las organizaciones deportivas el respeto a los derechos fundamentales de sus miembros o de terceros lesionados con sus acciones u abstenciones. Las organizaciones privadas pueden abusar de su condición y someter a una persona o a una minoría a un tratamiento indigno, y, en este evento, la autonomía no podría oponerse a la actuación pública. La carencia de una estructura democrática interna o la presencia de prácticas de corrupción, son hipótesis, entre otras, en las que se torna legítima la injerencia del Estado. Sin embargo, la indiscriminada asunción estatal de la función disciplinaria a través de la cual se manifiesta de manera originaria la autodeterminación de la organización deportiva, a juicio de la Corte, no se justifica en ningún argumento válido diferente del propósito de expandir de manera absoluta el poder del Estado, teniendo presente que para aquella la mencionada función resulta esencial como que el juego se constituye básicamente por las reglas que lo rigen.

La ley examinada apela a un recurso de poder que, por lo visto, desvirtúa el concepto mismo de inspección. Pero, además, la alternativa adoptada por el Legislador es la que más sacrifica la autonomía de las organizaciones deportivas, pese a que objetivamente podía haberse realizado el fin de la norma a través de medios igualmente eficaces y menos lesivos de la misma. En verdad, a través de mecanismos propios de policía deportiva consagrados por la ley, los clubes, federaciones o ligas, conjuntamente con sus miembros, podrían ser objeto de variadas sanciones y medidas administrativas, cuando quiera que los reglamentos internos sean violados y la organización deportiva se abstenga de sancionar su incumplimiento o internamente no garantice a los sancionados el debido proceso. Si el propósito de la ley era el de obligar a las organizaciones deportivas a que promovieran el acatamiento a los reglamentos deportivos, no era estrictamente necesario que las faltas disciplinarias fuesen conocidas y falladas directamente por un órgano del Estado. La inspección que el Estado lleva a cabo sobre el deporte y las organizaciones de este sector, se realiza en los términos de la ley, la cual bien había podido erigir la conducta omisiva o arbitraria de éstas últimas en un supuesto autónomo de infracción administrativa sancionable por el Estado. De este modo, la competencia estatal habría quedado cobijada por la técnica de la inspección, sin desconocer de otro lado el núcleo esencial de la autonomía de las organizaciones deportivas.

Los argumentos expuestos son suficientes para declarar la inexecutable de las disposiciones examinadas. Adicionalmente, desde el punto de vista orgánico, resultan violados los artículos 52, 150-8 y 211 de la C.P. Las normas que dicta el Congreso en materia deportiva, precisan el contenido

y alcance de la inspección y vigilancia que debe asumir el Presidente de la República o su delegatario. En este caso, al margen de las indicadas autoridades, inclusive con absoluta independencia de éstas, se crea un órgano estatal cuya misión consiste justamente en inspeccionar las prácticas deportivas desde el punto de vista disciplinario. Aparte de que la técnica misma de intervención, por las razones anotadas viola los derechos fundamentales mencionados y el reducto mínimo de autodeterminación de las organizaciones deportivas, su atribución directa a un órgano estatal funcionalmente desligado del Gobierno, no es de recibo ni siquiera abundando en razones sobre la naturaleza disciplinaria de las competencias asignadas, puesto que finalmente ellas de remiten al concepto de inspección y, en todo caso, el Congreso no puede por este camino cercenar las funciones y responsabilidades del Ejecutivo.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLES** el numeral 9 del artículo 13 y el artículo 26 del Decreto 2743 de 1968, la expresión “El Tribunal Nacional del Deporte... En segunda instancia conocerá de los recursos contra las decisiones del Tribunal Deportivo de las federaciones” del artículo 56 numeral 4 del Decreto 2845 de 1984, el literal A.E. del artículo 8, los artículos 29, 30, 31, 32, 49, 52 y la expresión “y Tribunal Nacional del Deporte” del parágrafo del artículo 34 de la Ley 49 de 1993.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
Salvamento de Voto

MARȤA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-226 mayo 5 de 1997

DERECHO A LA PRACTICA DEL DEPORTE-Objeto de intervención estatal (Salvamento de voto)

El legislador ha entendido que el ejercicio del deporte constituye uno de los factores básicos de los derechos a la recreación, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, el recto entendimiento del derecho a la practica deportiva conlleva el admitir que éste implica una serie de deberes correlativos. En cuanto el deporte comporta usualmente una actividad comunitaria, incluye de suyo la observancia de normas mínimas de conducta, de una disciplina propia que regula su ejercicio. Por ello el deporte se concibe como objeto de la intervención estatal, por cuanto el Estado no sólo debe fomentar su práctica, como lo ordena la Constitución, sino porque la sociedad tiene un legítimo interés en que tal práctica se lleve a cabo de conformidad con las normas propias de cada disciplina deportiva, de manera que con ella se alcancen los objetivos educadores y socializadores que aparece.

AUTONOMIA DE ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-No absoluta (Salvamento de voto)

No obstante que el ejercicio del deporte es cuestión que compete al ámbito de la autonomía privada, tanto individual como colectiva, autonomía que se refleja en la naturaleza privada de las organizaciones deportivas de distinto nivel que prevé la legislación, tal autonomía no es absoluta, en atención justamente al interés colectivo que recae sobre el ejercicio de las prácticas deportivas comunitarias. Este interés amerita la intervención del Estado en los organismos deportivos, sustentada sobre el precepto constitucional del artículo 52, y la exigencia hecha por esta misma norma de que tales organismos tengan una estructura y propiedad democráticas.

TRIBUNAL NACIONAL DEL DEPORTE-Facultad disciplinaria asignada por la ley (Salvamento de voto) TRIBUNAL NACIONAL DEL DEPORTE-Distinción de función disciplinaria de potestad inspección y vigilancia (Salvamento de voto)

La misma ley atribuye al Tribunal Nacional del Deporte las facultades disciplinarias que ejerce. Estas facultades son independientes de las facultades de inspección y vigilancia que, con fundamento en el artículo 211 de la Constitución Política, ejerce Coldeportes, por delegación del presidente de la República. Es preciso distinguir este tipo de funciones

disciplinarias de la potestad de inspección y vigilancia que, por delegación del presidente de la República, ejerce Coldeportes sobre los organismos del deporte asociado. Esta inspección y vigilancia es atribución presidencial que no puede ser ejercida sino por el representante legal de esa entidad descentralizada, y que se distancia materialmente de las funciones propiamente disciplinarias. La inspección y vigilancia busca establecer que los sujetos pasivos de la misma, se ajusten en su formación y funcionamiento y en el cumplimiento de su objeto, a las prescripciones legales y estatutarias que las regulan. Por su parte, las facultades disciplinarias se relacionan con la imposición del régimen disciplinario a que está sujeta la práctica deportiva. De esta manera, las atribuciones disciplinarias del Tribunal son asignadas directamente por la ley y por distinguirse de las facultades de inspección y vigilancia, no son objeto de delegación presidencial, ni de subdelegación alguna. Si se trata de funciones que no provengan directamente de la Constitución, la ley puede asignarlas a cualquier autoridad competente según la materia de que se trate, sin riesgo de inconstitucionalidad. De esta forma, en cuanto la Constitución no asigna específicamente al presidente funciones disciplinarias en relación con el deporte asociado, puede concluirse que la ley puede atribuir estas funciones a otra autoridad, sin que sea necesario que medie delegación presidencial previa.

TRIBUNAL NACIONAL DEL DEPORTE-Carácter de sus decisiones
(Salvamento de voto)

Las decisiones que el Tribunal Nacional del Deporte adopte en ejercicio de las competencias conferidas en única instancia, no son propiamente sentencias judiciales, por lo cual no caen bajo el supuesto normativo del artículo 31 constitucional. Pero adicionalmente, el principio que contempla el precepto constitucional citado no es absoluto, ya que de su mismo texto se deduce que admite excepciones, una de las cuales podría ser la de las competencias asignadas en única instancia.

Referencia: expediente D-1467

Acción de inconstitucionalidad contra los literales D, E, F, H, e I del artículo 49 de la Ley 49 de 1993.

Actor: Carlos Enrique Marín Vélez

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación, salvo mi voto respecto de la decisión adoptada en el asunto de la referencia, de acuerdo con los siguientes criterios, que fueron expuestos en la ponencia inicial presentada por el suscrito, y en los planteamientos adicionales hechos en la Sala.

En términos generales, la decisión adoptada por la mayoría, conduce a desestimar la facultad que compete al Estado de intervenir para controlar las decisiones de los tribunales del deporte asociado, y que se llevaba a cabo a través del Tribunal Nacional del Deporte.

La demanda, por su parte, cuestionaba específicamente el que este Tribunal, en ciertas materias, tuviera asignadas competencias en única instancia y, en otras, tuviera facultades de

revisión de decisiones adoptadas por las autoridades disciplinarias y los tribunales del deporte asociado. Adicionalmente, se ponía en discusión las atribuciones que le atribúan las normas demandadas para desempeñarse como organismo consultivo.

1. Soporte constitucional de las facultades del Tribunal Nacional del Deporte

En el sentir del suscrito, el análisis de las facultades de intervención del Estado en el deporte asociado, debe hacerse a la luz del texto constitucional contenido en el artículo 52, cuya lectura pone de relieve sin mayor dificultad que para el constituyente de 1991 la práctica del deporte se erige en un derecho de toda persona, y que esta práctica debe ser fomentada por el Estado. En cuanto se refiere al deporte organizado como actividad social, el constituyente estableció que tal actividad amerita la inspección estatal.

Con fundamento en esta norma constitucional, el legislador ha entendido que el ejercicio del deporte constituye uno de los factores básicos de los derechos a la recreación, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, el recto entendimiento del derecho a la practica deportiva conlleva el admitir que éste implica una serie de deberes correlativos. En cuanto el deporte comporta usualmente una actividad comunitaria, incluye de suyo la observancia de normas mínimas de conducta, de una disciplina propia que regula su ejercicio.

Por ello el deporte se concibe como objeto de la intervención estatal, por cuanto el Estado no sólo debe fomentar su práctica, como lo ordena la Constitución, sino porque la sociedad tiene un legítimo interés en que tal práctica se lleve a cabo de conformidad con las normas propias de cada disciplina deportiva, de manera que con ella se alcancen los objetivos educadores y socializadores que apareja¹.

En efecto, no obstante que el ejercicio del deporte es cuestión que compete al ámbito de la autonomía privada, tanto individual como colectiva, autonomía que se refleja en la naturaleza privada de las organizaciones deportivas de distinto nivel que prevé la legislación, tal autonomía no es absoluta, en atención justamente al interés colectivo que recae sobre el ejercicio de las prácticas deportivas comunitarias. Este interés amerita la intervención del Estado en los organismos deportivos, sustentada sobre el precepto constitucional del artículo 52, y la exigencia hecha por esta misma norma de que tales organismos tengan una estructura y propiedad democráticas.

Aclarado el soporte constitucional de la intervención del Estado en el deporte asociado, es preciso señalar que la misma ley atribuye al Tribunal Nacional del Deporte las facultades disciplinarias que ejerce. Estas facultades son independientes de las facultades de inspección y vigilancia que, con fundamento en el artículo 211 de la Constitución Política, ejerce el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), por delegación del presidente de la República.

¹ Cfr. Sentencia C-099 de 1996. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

Las competencias específicas del Tribunal, están señaladas por la misma ley 49 de 1993, en su artículo 8° literal A.E., y en el artículo 49, del cual forman parte los literales bajo examen. Son ellas competencias para la aplicación del régimen disciplinario del deporte, y comprenden también funciones consultivas en el mismo ámbito. Estima la Corte que este tipo de atribuciones en cabeza de un organismo de naturaleza administrativa, son expresión de la potestad que la Constitución Política atribuye al Estado, en general, de intervenir en el deporte asociado, según lo prescrito en el artículo 52 de la Carta.

No obstante, es preciso distinguir este tipo de funciones disciplinarias de la potestad de inspección y vigilancia que, por delegación del presidente de la República, ejerce Coldeportes sobre los organismos del deporte asociado. Esta inspección y vigilancia es atribución presidencial que no puede ser ejercida sino por el representante legal de esa entidad descentralizada, de conformidad con lo señalado por el artículo 211 constitucional, y que se distancia materialmente de las funciones propiamente disciplinarias. En efecto, la inspección y vigilancia busca establecer que los sujetos pasivos de la misma, se ajusten en su formación y funcionamiento y en el cumplimiento de su objeto, a las prescripciones legales y estatutarias que las regulan. Por su parte, las facultades disciplinarias se relacionan con la imposición del régimen disciplinario a que está sujeta la práctica deportiva.

De esta manera, las atribuciones disciplinarias del Tribunal son asignadas directamente por la ley y por distinguirse de las facultades de inspección y vigilancia, no son objeto de delegación presidencial, ni de subdelegación alguna.

Adicionalmente, cabe advertir que la necesidad de delegación presidencial en cabeza de las autoridades enumeradas por el artículo 211 constitucional, sólo se presenta cuando se trata de que estas autoridades ejerzan funciones que, en principio, atañen al presidente como suprema autoridad administrativa, esto es, las funciones que se indican en el artículo 189 de la Carta Política y que le sean adscritas en esa calidad y no en la de jefe de Estado. Si se trata de funciones que no provengan directamente de la Constitución, la ley puede asignarlas a cualquier autoridad competente según la materia de que se trate, sin riesgo de inconstitucionalidad. De esta forma, en cuanto la Constitución —en el artículo 189— no asigna específicamente al presidente funciones disciplinarias en relación con el deporte asociado, puede concluirse que la ley puede atribuir estas funciones a otra autoridad, sin que sea necesario que medie delegación presidencial previa.

2. Constitucionalidad de las facultades que los literales demandados del artículo 49 de la ley 49 de 1993 confieren al Tribunal Nacional del Deporte:

En síntesis, todas estas facultades que los literales demandados conferían al Tribunal Nacional del Deporte, se reducían a la de ser tribunal de única instancia o de revisión en materias disciplinarias, en ciertos casos, y a la atribución consultiva en materias deportivas.

Siendo así que en gran medida lo que se cuestiona como inconstitucional son facultades para actuar como tribunal de única instancia o de revisión en materia disciplinaria, es preciso recordar que el proceso disciplinario, como ya lo ha reconocido la Jurisprudencia de la Corte,

no es ajeno al principio del debido proceso². Sin embargo, no debe perderse de vista que las decisiones que en él se produzcan, no se erigen en sentencias judiciales, sino que han sido catalogadas por nuestro derecho y por la jurisprudencia como decisiones administrativas³. Bajo estos supuestos, no resultan admisibles los cargos que se formularon en la demanda.

En efecto, las decisiones que el Tribunal Nacional del Deporte adopte en ejercicio de las competencias conferidas en única instancia, no son propiamente sentencias judiciales, por lo cual no caen bajo el supuesto normativo del artículo 31 constitucional. Pero adicionalmente, el principio que contempla el precepto constitucional citado no es absoluto, ya que de su mismo texto se deduce que admite excepciones, una de las cuales podría ser la de las competencias asignadas en única instancia.

En relación con la presunta violación del artículo 29 de la Carta por el hecho de que las decisiones se profieran en única instancia, se observa que en todos los casos que se pueden presentar como consecuencia de las competencias en única instancia que se atribuyen al Tribunal Nacional del Deporte, existe para el sancionado expedita una vía de impugnación, cual es la jurisdicción contencioso administrativa, por lo cual no se viola el mencionado precepto constitucional.

En cuanto al cargo según el cual las facultades de revisión asignadas al Tribunal desconocen el principio constitucional de la cosa juzgada, debe recordarse que el fenómeno de la cosa juzgada no puede predicarse de las decisiones que adopten dos tribunales de los organismos deportivos, organizaciones de naturaleza privada, desprovistas de funciones jurisdiccionales.

Por otra parte, el demandante estimaba que por cuanto la competencia es improrrogable en los términos del artículo 13 del Código de Procedimiento Civil, entonces la ampliación de la competencia del Tribunal que consagra el artículo 49 en sus partes demandadas resultaba lesiva de la Constitución, específicamente del artículo 29 relativo al debido proceso⁴.

El artículo 13 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*. Dicho artículo dice así: “*La competencia es improrrogable, cualquiera que sea el factor que la determine*”.

El recto entendimiento del principio de la improrrogabilidad de la competencia, que debe ser mirado ante todo como un derecho de las partes vinculadas a un determinado proceso, consiste en señalar que el juez que admitió la demanda debe continuar conociendo de ella, hasta definir el asunto sometido a su decisión. Siendo esto así, no resultaba claro el argumento del demandante. Efectivamente, el que varios artículos de

2 Cfr. Sentencia T-233 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Cfr. Sentencia C-280 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Las competencias del Tribunal son señaladas inicialmente por el artículo octavo de la ley, y luego ampliadas por la norma demandada.

una misma ley establezcan diversas competencias de un tribunal, en nada puede desconocer el derecho mencionado.

Finalmente en cuanto al cargo que aducía el demandante en relación con las facultades consultivas atribuidas por la ley al Tribunal, que en su sentir podían conllevar prejuzgamiento, a juicio del suscrito tales facultades se relacionan con asuntos a los cuales no se vincula un interés particular. Por ello en ningún caso conllevan prejuzgamiento. En cuanto las consultas no recaen sobre los asuntos particulares de conocimiento de esos otros tribunales y autoridades, no se da tal desbordamiento de competencias.

Es claro que las funciones consultivas del Tribunal del Deporte no se referían a los asuntos de su competencia particular en materia disciplinaria, por lo cual no podían tener las implicaciones que el demandante les atribuía, ni resultaban violatorias del artículo 228 de la Constitución, relativo al principio de independencia de la función pública.

Por las anteriores razones, en el sentir del suscrito, las normas demandadas no vulneran la Constitución.

Fecha Ut supra,

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

AUTO DE SALA PLENA

Referencia: expediente D-1467

Demanda de inconstitucionalidad contra los literales D, E, F, H e I del artículo 49 de la Ley 49 de 1993.

Actor: Carlos Enrique Marín Vélez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

CONSIDERANDO

1. Que mediante sentencia C-226 de 1997 se resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los literales D, E, F, H e I del artículo 49 de la Ley 49 de 1993.

2. Que en la parte resolutive de la sentencia C-226 de 1997 se dispuso:

“Declarar INEXEQUIBLES el numeral 9 del artículo 13 y el artículo 26 del Decreto 2743 de 1968, la expresión “El Tribunal Nacional del Deporte”. En segunda instancia conocerá de los recursos contra las decisiones del Tribunal Deportivo de las federaciones” del numeral 4 del Decreto 2845 de 1984, el literal A.E. del artículo 8, los artículos 29, 30, 31, 32, 49, 52 y la expresión “y Tribunal Nacional del Deporte” del parágrafo del artículo 34 de la Ley 49 de 1993”.

3. Que se omitió señalar el artículo del Decreto 2845 de 1984 al cual corresponde el numeral 4° declarado INEXEQUIBLE.

4. Que, como puede apreciarse en la parte motiva de la sentencia, el numeral 4° declarado inexequible corresponde al numeral 4° del artículo 56 del Decreto 2845 de 1984.

5. Que, en consecuencia, es necesario corregir la sentencia C-226 de 1997.

RESUELVE

Primero. Aclarar la parte resolutive de la Sentencia C-226 de 1997 en los siguientes términos:

“Declarar **INEXEQUIBLES** el numeral 9 del artículo 13 y el artículo 26 del Decreto 2743 de 1968, la expresión “El Tribunal Nacional del Deporte ... En segunda instancia conocerá de los recursos contra las decisiones del Tribunal Deportivo de las federaciones” del numeral 4 del artículo 56 Decreto 2845 de 1984, el literal A.E. del artículo 8, los artículos 29, 30, 31, 32, 49, 52 y la expresión “y Tribunal Nacional del Deporte” del párrafo del artículo 34 de la Ley 49 de 1993”.

Segundo. El presente auto se publicará en la Gaceta de la Corte Constitucional, conjunto a la Sentencia C-226 de 1997.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que el doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 25 de junio de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-232
mayo 15 de 1997

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia/DEMANDA DE
INCONSTITUCIONALIDAD-Decreto de facultades extraordinarias anterior a
Constitución/PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Omisión señalamiento
base de la competencia/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-
Alcance de los rigorismos**

Si bien es cierto que los actores –por un error quizás mecanográfico– omitieron citar el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución como base de la competencia de la Corporación, del conjunto de la demanda es indudable que ella se dirigió contra un artículo de un decreto de facultades extraordinarias, proferido con base en la Constitución de 1886. Existiendo entonces tal claridad, es del caso rechazar la tesis de la ineptitud sustantiva de la demanda y, más bien, hacer efectivo el derecho de los interesados de acceder a la administración de justicia, dando aplicación a los principios de la primacía del derecho sustancial, y de la economía procesal. No debe perderse de vista, además, que por su propia naturaleza y por su finalidad, las acciones de inconstitucionalidad no están sujetas a los rigorismos de otras, en las cuales el debate sólo versa sobre intereses privados, en principio.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Integración oficiosa de normas

El principio de la primacía del derecho sustancial, aunado a la circunstancia de que hay claridad en cuanto al precepto demandado, llevará a la Corte a desechar el cargo, advirtiendo que, si es del caso, se integrará oficiosamente la norma demandada con los textos que sean necesarios, a fin de que el juicio de constitucionalidad abarque, en lo posible, una proposición jurídica completa.

**RESCISION CONTRATO DE SEGURO-Régimen severo por reticencia en declaración
estado del riesgo/CONTRATO DE SEGURO-Separación ley
comercial de ley civil**

En el contrato de seguro, salvo lo dispuesto para los errores inculpables, el legislador, en lo que se refiere a la anulabilidad del negocio, consagró un tratamiento especial, más severo, de los vicios del consentimiento del asegurador, causados por las reticencias o inexactitudes culposas o dolosas del tomador en la declaración del estado del riesgo. En

materia de seguros, la ley comercial se separó de la reglamentación común sobre nulidad relativa por error accidental en la calidad del objeto, contemplada en el Código Civil. La posibilidad de rescindir el contrato según el Código Civil, se amplió para los aseguradores, según las voces del Código de Comercio, pues esta norma, a diferencia del derecho civil, incluyó también, como causal de nulidad relativa, el error derivado de las reticencias o inexactitudes que impidieron que el aseguramiento se estipulara en condiciones más onerosas para el tomador. En lo tocante al derecho del asegurador de lograr la rescisión del seguro por dolo del tomador en la declaración del estado del riesgo, el Código de Comercio también ensanchó los límites previstos por el Código Civil. Como la norma comercial permite la declaración de nulidad relativa, aun en el evento en que las reticencias o inexactitudes habrían inducido a la compañía aseguradora a estipular condiciones más onerosas, pero no a abstenerse de celebrar el contrato, por fuerza hay que aceptar que la regulación civil tiene un campo de acción más restringido.

REGIMEN RESCISORIO DEL CONTRATO DE SEGURO-Razón de ser

La razón de ser del régimen rescisorio del contrato de seguro, se funda en la naturaleza misma de la actividad aseguradora, que exige la presencia de una buena fe calificada o uberrimae bona fidei.

CONTRATO DE SEGURO-Producción masiva

Mientras más grande sea la cantidad de riesgos contractualmente asegurados en un ramo, más certeza tendrá el asegurador de que la siniestralidad se acerque al nivel proyectado. Este principio básico, complementado con el de la probabilidad estadística, explica por qué la empresa de seguros se dedica a una operación razonablemente técnica y no a una serie irresponsable de apuestas, sometidas al capricho del azar. La empresa aseguradora, para no caer en un negocio aleatorio absoluto, requiere de una producción masiva, la cual –fuera de nutrir el capital con el que se pagarán los siniestros– posibilita el funcionamiento del cálculo de probabilidades y de la ley de los grandes números. Así, el asegurador desplazará el ámbito del azar de la totalidad de un ramo determinado, a cada uno de los riesgos asumidos, individualmente considerados.

CONTRATO DE SEGURO-Ubérriima buena fe/CONTRATO DE SEGURO-Inspección del riesgo

Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador, puesto que a éste no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines. Como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que

contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio.

ASEGURADOR-Buena fe del tomador/REGIMEN RESCISORIO DEL CONTRATO DE SEGURO-Buena fe del tomador

El régimen rescisorio especial para las reticencias e inexactitudes relevantes, surge de bases objetivas, determinadas por la naturaleza de las cosas: la ineludible necesidad de contratar en masa, que constriñe a la empresa aseguradora, y la correlativa imposibilidad física de inspeccionar todos y cada uno de los riesgos contratados, que explica por qué el asegurador queda supeditado a la honradez del tomador, y por qué éste debe asumir, en todo momento, una conducta de máxima buena fe. Finalmente, la justicia conmutativa hace fácil entender que si el asegurador está normalmente obligado a proceder con base en una extrema confianza respecto de la persona y las declaraciones del tomador, es equitativo y razonable que la traición de esa inusual confianza se castigue con sanciones que excedan los niveles ordinarios.

CONTRATO DE SEGURO-Infidelidad del tomador y renovación equilibrio contractual

*Cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico. Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto *ab initio*, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador.*

LEGISLADOR-Establecimiento causales extinción de obligaciones

Establecer estas causales de extinción de las obligaciones, es labor propia del legislador, referente a su facultad de expedir y reformar códigos, y, en general, porque corresponde al

derecho fijar pautas de conducta y los condignos apremios y sanciones para asegurar su observancia.

**CONTRATO DE SEGURO-Establecimiento legislativo causales de nulidad/
EQUILIBRIO CONTRACTUAL/IGUALDAD DEL ASEGURADOR**

El régimen rescisorio obedece a criterios razonables y equitativos, y su expedición estuvo ajustada a la legislación a la sazón vigente. De no existir dicho régimen, la legislación ordinaria civil en materia de nulidades por error y dolo, sería claramente insuficiente en relación con el contrato de seguro y su confianza y buena fe ubérrimas. Tal omisión, sin lugar a dudas, al exponer a la entidad aseguradora y al conjunto de asegurados al cumplimiento de contratos celebrados con base en el error o el dolo, faltando al principio de la proporcionalidad normativa, podría considerarse como un atentado contra el equilibrio contractual y, por ende, como una violación del derecho a la igualdad del asegurador y las personas integrantes de la mutualidad asegurada.

CONTRATO DE SEGURO-Sistema sancionatorio

El sistema sancionatorio del Código de Comercio, es reflejo de una política legislativa equilibrada, basada en las realidades del medio en el que se desenvuelve la actividad aseguradora, pues, en esta materia específica, a diferencia de lo que acontece en otras áreas de la regulación del contrato de seguro, en las que prima la defensa de tomadores y asegurados, se busca proteger el interés de la parte aseguradora, teniendo en cuenta que, en lo que se refiere al conocimiento precontractual del riesgo, el asegurador, por su natural ignorancia del mismo, es el contratante que está en la posición débil. Sistema sancionatorio que en nada vulnera la Constitución.

**CONTRATO DE SEGURO-Reducción proporcional de prestación asegurada/
CONTRATO DE SEGURO-Inexactitud sin culpa del tomador de aspectos
estado de riesgo**

La menor sanción legal obedece a la circunstancia de que el error del tomador es irreprochable, "moralmente inocente". Esta solución es equitativa y razonable, pues se inspira en la necesidad de sancionar en forma distinta y más leve, una conducta que, a su turno, es de menor entidad que la prevista para los eventos de la nulidad relativa del contrato, pero que, técnicamente considerada, de todas maneras conduce a una tarifación menor e inapropiada para el asegurador, que objetivamente introduce un factor de desequilibrio entre los contratantes. Sin embargo, cabe recordar que esta sanción, en beneficio de tomadores y asegurados, puede reducirse y aún suprimirse contractualmente. Pero, puesto que está enderezada, como la nulidad relativa, a restablecer el equilibrio contractual, es una figura razonable que no desborda las facultades del legislador, no constituye agravio al derecho fundamental a la igualdad y no tiene por qué depender de una relación de causalidad entre lo inexacto u omitido y el siniestro efectivamente causado.

ACTIVIDAD ASEGURADORA-Interés público

La actividad aseguradora es de interés público y su ejercicio requiere de una autorización previa del Estado (Superintendencia Bancaria), conforme a la ley. Por el contrario, el interés

público mencionado en la disposición, concuerda más con la defensa de la actividad aseguradora y, por consiguiente, de la comunidad de asegurados, así como con las sanciones a los tomadores que no declaran sinceramente el estado del riesgo, que con la indiferencia estatal alrededor de esos mismos temas.

UNIDAD NORMATIVA

Referencia: expediente D-1485.

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 1058 del decreto ley 410 de 1971, "Por el cual se expide el Código de Comercio".

Actores: Ignacio Castilla Castilla y Carol Iván Abaunza Forero.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número diez y nueve (19), a los quince (15) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), los ciudadanos IGNACIO CASTILLA CASTILLA y CAROL IVAN ABAUNZA FORERO, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6; 241, numeral 5 y 242, numeral 1, de la Constitución, demandaron parcialmente el artículo 1058 del Código de Comercio (decreto ley 410 de 1971).

Pretenden los demandantes que se declare la inconstitucionalidad de la parte impugnada, o, en su defecto, se decrete su constitucionalidad condicionada, entendiéndola "en el sentido de que la nulidad relativa del contrato de seguro y la rebaja proporcional de la obligación a cargo del asegurador, sólo se presentarán en caso de que el hecho materia de la reticencia tenga relación directa y eficiente con el siniestro ocurrido".

El veintinueve (29) de octubre del año pasado, el magistrado sustanciador admitió la demanda; ordenó la fijación en lista de la norma acusada por diez (10) días, para que cualquier ciudadano la impugnara o la defendiera; simultáneamente, dio traslado por treinta (30) días al Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto; ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, a la Unión de Aseguradores Colombianos "Fasecolda", y a la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "Acoldese", para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma sometida a control.

Con base en lo dicho, la Corte entra a decidir.

A. NORMA ACUSADA.

La disposición considerada inexecutable es la que, debidamente resaltada, se transcribe a continuación.

“DECRETO NUMERO 410 DE 1971
(marzo 27)

por el cual se expide el Código de Comercio.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,

“DECRETA:

“(…) LIBRO CUARTO

“DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES MERCANTILES

“(…) TITULO V

“DEL CONTRATO DE SEGURO

“CAPITULO I

“Principios comunes a los seguros terrestres

“(…) ”

“Artículo 1058. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. **La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.**

“Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

“Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1.160.

“Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”.

B. DEMANDA E INTERVENCIONES

a. La demanda.

Considera que la disposición acusada quebranta los postulados de justicia y equidad del preámbulo de la Constitución, así como el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

Para sustentar su planteamiento, sostiene que frente a las retenciones que ocurren en la contratación de seguros, la norma establece una ventaja indebida, exagerada, en favor de las aseguradoras, tanto respecto de los tomadores, como en relación con todas las personas que tienen la calidad de partes en contratos distintos al de seguro. En otras palabras, no hay fundamento para que, a diferencia de lo que acontece en la generalidad de los contratos, en el de seguro, las retenciones del tomador, concretamente las que para nada influyen en la producción del siniestro, se castiguen con la nulidad relativa y con la pérdida de la totalidad de la prima a título de pena. De esta manera, *“se sanciona la mala fe del tomador más allá de los límites de su propia conducta reticente, y se premia sin razón alguna a la compañía de seguros con una ganancia carente de causa: retener la prima, liberándola del pago del siniestro”*.

Igual despropósito ocurre con la rebaja proporcional de la obligación del asegurador contemplada en el inciso 3o. de la norma acusada, pues éste, en caso de presentarse una retención proveniente de error inculpable del tomador, y aunque ésta sea irrelevante respecto de la causa del siniestro, sólo está obligado a pagar un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo.

Además, con base en el artículo 335 de la Constitución, las compañías de seguros tienen una autonomía limitada que las faculta para explotar un determinado ramo, pero no para negarse a prestar las coberturas pactadas, ni para asegurar tan sólo a determinadas personas.

En síntesis, en los casos donde la retención nada tiene que ver con la causa del siniestro, la norma acusada vulnera los principios de equidad y justicia, porque consagra unas sanciones desprovistas de toda razonabilidad y proporcionalidad, por excesivas; justifica el enriquecimiento sin justa causa del asegurador (parte fuerte), que no paga el siniestro y retiene la prima, sanciona severamente al tomador (parte débil) *“que incurrió en tan poca falta”*; y, en ciertos casos, grava sin fundamento a los beneficiarios que no celebraron el contrato. En otras palabras, como la sanción de la retención se aplica sin tener en cuenta si ésta tiene o no importancia en la producción del siniestro, es decir, en forma igual para situaciones objetivamente distintas, vulnera los principios constitucionales del equilibrio y la igualdad.

b. Intervención de la Superintendencia Bancaria.

Este organismo solicita que la Corte se declare inhibida para fallar, pues estima que la demanda está afectada de ineptitud sustantiva, porque no cumple con lo dispuesto por el numeral 5° del artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, es decir, no precisa la razón por la cual la Corporación es competente para conocer de ella. A su juicio, las menciones del numeral 1o. del artículo 242 y del

numeral 5º del artículo 245 de la Constitución, como sustento de la competencia de la Corte, no son suficientes, porque la primera norma lo único que hace es remitir al artículo anterior, y la segunda, fuera de no tener un numeral 5o, nada tiene que ver con el tema.

Reitera la petición de fallo inhibitorio, pues, además, considera que la demanda no plantea una proposición jurídica completa que involucre también el inciso final del artículo demandado, el artículo 1059 del Código de Comercio y el ordinal 1 del artículo 1161 *ibidem*.

Para el evento de que la Corte decida fallar de fondo, la Superintendencia, con apoyo en varios doctrinantes, destaca algunos argumentos que contradicen la tesis de la demanda. Son ellos:

1. La celebración y ejecución del contrato de seguro, en comparación con los demás contratos, requiere de un tratamiento más severo en lo atinente a la buena fe, porque, particularmente desde el punto de vista de la motivación del asegurador, la formación del vínculo depende, en la mayoría de los casos, de las solas informaciones suministradas por el tomador.

2. La declaración sobre el estado del riesgo, carga precontractual del tomador, es el presupuesto necesario para que el asegurador asuma los riesgos y fije la prima. Si se aleja de la realidad de los hechos, produce el desarreglo técnico del seguro y, por tanto, mal podría ser fuente de obligaciones.

Además, las limitaciones propias del derecho común, explican la necesidad de una reglamentación especial que, frente al dolo, la culpa y los errores inculpables, garantice adecuadamente el normal desenvolvimiento de la actividad aseguradora.

3. La retención de la prima, luego de la rescisión del seguro, tiene su base en la misma ley, a título de pena. Ello, por ser potestativo del legislador, no es motivo de inexequibilidad.

c. Intervención del Ministro de Desarrollo Económico.

Está enderezada a demostrar la constitucionalidad de la norma acusada, con base en la consideración de que:

1. Las reticencias en que haya incurrido el tomador en la declaración del estado del riesgo, no son cuestiones de poca monta, pues se refieren, nada menos, que a la información que permite al asegurador decidir si otorga o no el amparo solicitado, y, en el primer caso, fijar la prima correspondiente.

2. La naturaleza del contrato de seguro, en la que la suerte del asegurador prácticamente depende de la honestidad del tomador, justifica el severo tratamiento legal que en él se da a la buena fe.

d. Intervención del Ministro de Hacienda.

Como los anteriores conceptos, éste aboga por la exequibilidad de la disposición acusada.

Recuerda que en la génesis del contrato de seguro, es de la mayor importancia requerir la ubérrima buena fe del tomador en sus declaraciones precontractuales sobre los hechos o circunstancias relevantes que determinan el estado del riesgo del bien por asegurar, con el fin de que el asegurador pueda determinar la magnitud de la responsabilidad que va a asumir. Y, en conclusión, por razonables, encuentra exequibles las sanciones que contra las reticencias consagra la norma impugnada.

e. Intervención de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros “Acolde”.

El ciudadano designado por esta entidad, apoyado en jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera, considera que la norma acusada es exequible, pues fuera de no vulnerar el derecho a la igualdad, sino más bien defenderlo en cabeza de la mutualidad asegurada, desarrolla el principio constitucional de la buena fe y recoge elementales principios sin los cuales el contrato de seguro, fuera de encarecerse por los costos de innumerables revisiones de bienes por asegurar, sería insostenible y contrario a la celeridad propia del comercio. Además, señala cómo la desaparición de la disposición cuestionada fomentaría el fraude y la negligencia, en perjuicio de la comunidad asegurada, favoreciendo la impunidad de los tomadores deshonestos o descuidados.

Igualmente, explica que como la nulidad relativa, la rebaja proporcional y la pérdida de la prima, son sanciones que buscan castigar el engaño y la culpa de los tomadores, su aplicación no depende de que el vicio y el siniestro tengan relación de causalidad (el seguro es nulo *extunc*). Este, por lo demás, es el criterio actual de la generalidad de la doctrina y las principales legislaciones, entre otras, la francesa, la mexicana, la italiana y la argentina, con excepción de las leyes alemana y austríaca.

Dichas sanciones tampoco violan el derecho a la igualdad, introduciendo un factor de inequidad entre los contratantes, pues, por el contrario, lo que pretenden es compensar el equilibrio roto por el dolo, la culpa o el error inculpable del tomador.

Así mismo, recuerda que lo dispuesto por el texto atacado, además de consagrarse en la legislación anterior (Código de Comercio Terrestre, artículos 640, 680, 681 y 682), y corresponder a los criterios de los proyectos de reforma del Código de Comercio de 1958 y 1969, se aviene con el actual derecho comparado sobre la materia (Francia, Italia, México, Argentina, Portugal, Panamá, Perú, Brasil, Honduras, Guatemala, El Salvador, España, Bolivia, Bélgica).

Finalmente, y sobre la base de la aceptación de la ubérrima buena fe en el contrato de seguro (peculiar contrato aleatorio que, de ordinario, gira alrededor de informaciones que no se verifican, y en donde no cabe el “*dolus bonus*” ni el “*dolus incidens*”), insiste en la idea de que el artículo 1058 del Código de Comercio es crucial para que el asegurador pueda conocer el alcance de su eventual responsabilidad, porque obliga a que el tomador sea sincero en la descripción de un elemento tan esencial al seguro como el riesgo. Además, en caso de dolo, culpa o error inculpable del tomador, las sanciones previstas restablecen el equilibrio contractual roto por su equívoca conducta.

f. Intervención de la persona designada por la Unión de Aseguradores Colombianos “Fasecolda”.

Como las anteriores, ésta también es de la opinión de que la norma impugnada es exequible.

En primer lugar, explica el fundamento de la carga de declarar sinceramente el estado del riesgo, recordando que, conforme a la naturaleza de las cosas, como sólo el tomador conoce tal situación, es lógico e inevitable que únicamente él sea el llamado a brindar la respectiva información al asegurador.

Luego, afirma que el artículo 1058 del Código de Comercio, antes que defender los intereses del asegurador, es una disposición que busca proteger a los tomadores y asegurados, pues *“la entidad aseguradora no tiene la amplia capacidad que le atribuyen los demandantes para invocar, a su arbitrio, cualquier hecho ocultado como constitutivo de reticencia o inexactitud”*, y, además, es norma que *“no puede ser modificada sino única y exclusivamente en beneficio del tomador, según lo prevé el artículo 1162 del Código de Comercio”*.

De otra parte, recuerda que la consideración del contrato de seguro como de ubérrima buena fe no es caprichosa, pues concuerda precisamente con el hecho de que sólo el tomador es quien, en principio, conoce a fondo el estado del riesgo del bien que se asegura, lo que explica que en este contrato, a diferencia de otros, el asegurador depende por entero de la honestidad y prudencia del asegurado.

Aclara que el contrato de seguro es distinto de los demás contratos; que la nulidad relativa sólo puede originarse en reticencias de trascendencia, esto es, aquéllas que hubieren inducido al asegurador a no contratar o a hacerlo en condiciones más onerosas y que no es cierto que las compañías de seguros deban asumir todos los riesgos que se les ofrecen, por el solo hecho de ser empresas con permiso estatal para su funcionamiento.

C. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Para esta entidad la norma impugnada es exequible, porque el contrato de seguro, en forma muy especial, *“se apuntala particularmente en el concepto de una buena fe calificada o ubérrima”*. Por eso, no podría concebirse el equilibrio jurídico económico propio de la relación asegurativa, sin la carga del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo. Esto explica *“la razón de ser del régimen especial de los vicios del consentimiento en el contrato de seguro”*.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones.

Primera. Competencia.

La Corporación es competente para decidir, pues la demanda se dirige contra un artículo del decreto de facultades extraordinarias 410 de 1971, dictado con base en el numeral 15 del

artículo 20 de la Ley 16 de 1968 (artículo 241, numeral 5, de la Constitución, y normas concordantes).

Segunda. Lo que se debate.

Desde una perspectiva procesal, debe definirse, en primer lugar, si, a pesar de haber determinado aceptablemente la norma demandada, la errónea mención que hace un demandante, de la disposición que establece la competencia de la Corte Constitucional para conocer determinado asunto, conduce a la necesidad de dictar un fallo inhibitorio, por ineptitud formal de la demanda. En segundo lugar, debe precisarse si también es necesario que la Corte profiera una sentencia inhibitoria, en caso de que el demandante sólo haya mencionado uno de los posibles elementos integrantes de una proposición jurídica.

Y, desde el punto de vista material, debe determinarse, en cuanto a la carga precontractual del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo (artículo 1058 del Código de Comercio), si las nulidades relativas del contrato de seguro y la rebaja proporcional de la obligación a cargo del asegurador, sólo deben tener ocurrencia en caso de que el hecho materia de la reticencia tenga relación directa y eficiente con el siniestro ocurrido, para no vulnerar el derecho fundamental a la igualdad, en perjuicio del tomador del seguro.

Tercera. Improcedencia de un fallo inhibitorio.

La Superintendencia Bancaria solicita de la Corte una sentencia inhibitoria, por considerar que la demanda, además de inepta, no planteó una proposición jurídica completa.

a. Ineptitud de la demanda.

Consiste en decir que los actores, en rigor, no mencionaron por qué la Corporación tiene competencia para decidir, a pesar de que ello es ordenado por el numeral 5o. del artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, disposición que establece:

“Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

“(…) 5° La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

Como el sustento de la competencia de la Corte se hizo consistir sólo en lo dispuesto por el numeral 1o. del artículo 242 y el numeral 5o. del artículo 245 de la Constitución, la Superintendencia lo estima insuficiente, porque la primera norma lo único que hace es consagrar una remisión al artículo anterior, y la segunda, fuera de no tener un numeral 5o, nada tiene que ver con el tema objeto de la demanda. Dichos textos dicen:

“Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

“1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública”.

“Artículo 245. El Gobierno no podrá conferir empleo a los Magistrados de la Corte Constitucional durante el período de ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro.”

La Corte considera que, si bien es cierto que los actores –por un error quizás mecanográfico– omitieron citar el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución como base de la competencia de la Corporación, del conjunto de la demanda es indudable que ella se dirigió contra un artículo de un decreto de facultades extraordinarias, proferido con base en la Constitución de 1886. Existiendo entonces tal claridad, es del caso rechazar la tesis de la ineptitud sustantiva de la demanda y, más bien, hacer efectivo el derecho de los interesados de acceder a la administración de justicia (artículo 229 del Estatuto superior), dando aplicación a los principios de la primacía del derecho sustancial, previsto en el artículo 228 *ibidem*, y de la economía procesal. No debe perderse de vista, además, que por su propia naturaleza y por su finalidad, las acciones de inconstitucionalidad no están sujetas a los rigorismos de otras, en las cuales el debate sólo versa sobre intereses privados, en principio.

Al respecto, la Corte reitera lo esencial de la jurisprudencia contenida en la sentencia C-084 del primero (1o.) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, que dice:

“(…) Así las cosas, la Corte Constitucional reitera que en la admisión de una demanda de inconstitucionalidad, así como en su examen, se debe aplicar el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Por consiguiente, cuando la ausencia de ciertas formalidades dentro del escrito presentado por el ciudadano no desvirtúe la esencia de la acción de inconstitucionalidad ni evite que la Corte determine con precisión la pretensión del demandante, no hay ninguna razón para no admitir la demanda”.

b. Proposición jurídica incompleta.

La Superintendencia apoya, además, la petición de un fallo inhibitorio, en que la demanda no especifica una proposición jurídica completa, que integre la parte impugnada del artículo con su inciso final, el artículo 1059 del Código de Comercio y el ordinal 1o. del artículo 1161 *ibidem*.

Nuevamente, y a pesar de que al interviniente le asiste alguna razón, el principio de la primacía del derecho sustancial, aunado a la circunstancia de que hay claridad en cuanto al precepto demandado, llevará a la Corte a desechar el cargo, advirtiendo que, si es del caso, se integrará oficiosamente la norma demandada con los textos que sean necesarios, a fin de que el juicio de constitucionalidad abarque, en lo posible, una proposición jurídica completa.

En este sentido, se reitera la jurisprudencia de la sentencia C-429 del siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), magistrado ponente doctor Fabio Morón Díaz, cuyos apartes pertinentes dicen:

“(…) El decreto legislativo No. 2158 del 24 de junio de 1948 fue expedido en desarrollo de las facultades excepcionales que confería al Gobierno Nacional el artículo 121 de la Carta Política de 1886, regulador de la institución de Estado de Sitio. Cuando se levantó el Estado de Excepción, el ejecutivo recibió facultades extraordinarias legislativas mediante la ley 90 de 1948, en cuyo desarrollo dictó el Decreto-ley 4133 del 16 de diciembre de 1948, que adoptó al anterior como legislación permanente. Así las cosas, se varía el criterio tradicional de la jurisprudencia constitucional colombiana, según el cual en estos casos era necesario integrar la proposición jurídica completa entre la norma ahora demandada y la que la convirtió en legislación permanente, para poder abordar el juicio de constitucionalidad. La inhibición que sobreviene por carencia de proposición jurídica integral se descarta en la oportunidad, no sólo por no existir duda sobre los preceptos acusados, sino también por la circunstancia de que el nuevo orden constitucional impone dar prevalencia a los aspectos sustantivos del derecho sobre los de técnica procesal, en la formulación de la demanda. Más aún, la naturaleza de la acción ciudadana autorizada en la Carta Política, no permite exigencias extremas de carácter técnico-jurídico, en veces de difícil precisión, como la de la proposición jurídica incompleta”.

Cuarta. Significado del artículo demandado.

La Corte entiende que debe comenzar su labor fijando el sentido de la norma acusada, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 1058. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

“Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

“Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1.160.

“Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre

que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”.

Con base en la redacción de la norma y en las actas números 12, 13, 14, 17, 18, 52, 73, 74, 90 y 91 del Subcomité de Seguros del Comité Asesor para la Revisión del Código de Comercio (publicadas en 1983 por la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros “Acoldese”, Bogotá, Unión Gráfica Ltda., páginas 91 a 99), que al decir del profesor J. Efrén Ossa G. (q.e.p.d.), “*constituyen útil material informativo para el exégeta que desee aproximarse a la raíz de las normas legales que, conforme al Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio, gobiernan el Contrato de Seguro*”, es posible afirmar que del artículo 1058 del Código de Comercio, surge un régimen estructurado sobre las siguientes bases:

a) El tomador del seguro tiene la carga precontractual de declarar sinceramente los hechos o circunstancias significativos que determinan el estado del riesgo;

b) La declaración puede hacerse con o sin cuestionario preparado por el asegurador;

c) La carga de declarar correctamente el estado del riesgo se incumple por inexactitud o reticencia, es decir, por incurrir en falta de la debida puntualidad o fidelidad en las respuestas o el relato, o por callar, total o parcialmente, lo que debiera decirse;

d) Como protección del asegurador contra el error y el dolo y, por ende, en defensa de la mutualidad de los asegurados, las inexactitudes o reticencias frente al cuestionario, están sancionadas con la nulidad relativa del contrato, siempre y cuando recaigan sobre hechos o circunstancias relevantes o influyentes respecto del riesgo, o sea, de aquéllos que, de haber sido conocidos por el asegurador, lo habrían retraído de contratar u obligado a exigir condiciones más onerosas;

e) Como la norma, en tratándose de la absolución del cuestionario, no contempla distinciones sobre el particular, la nulidad relativa se origina en las inexactitudes o reticencias que graviten tanto sobre el riesgo moral o subjetivo (referente a cualidades personales del tomador o asegurado), como sobre el riesgo físico u objetivo del bien asegurado (relativo a las particularidades físicas o materiales del objeto del seguro);

f) Cuando media un cuestionario, la nulidad tiene lugar por el solo acaecimiento de la inexactitud o reticencia, ya sea fruto de dolo o culpa del tomador;

g) Si la declaración es libre o espontánea, esto es, no sujeta a cuestionario alguno, las reticencias o inexactitudes dolosas o culposas conducen también a la nulidad relativa, pero, por manifestación expresa de la ley, sólo en lo que atañe al riesgo objetivo o físico del bien asegurado;

h) No habrá nulidad si las inexactitudes o reticencias relevantes provienen de error inculpable del tomador. Pero el siniestro que en tales casos se produzca, sólo obliga al asegurador a pagar una parte de la prestación asegurada, directamente proporcional a lo que la tarifa o prima pactada represente en relación con la tarifa o prima correspondiente al

verdadero estado del riesgo, con la excepción, claro está, del principio de incontestabilidad que, en materia de seguros de vida, consagra el artículo 1160 del Código de Comercio;

i) La nulidad relativa y la disminución de la prestación asegurada no tienen aplicación si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, celebrado el contrato de seguro, los subsana o acepta expresa o tácitamente;

j) Como se deduce del acta número 73, para que la nulidad relativa pueda declararse “(...) *no hay necesidad de establecer relación ninguna de causalidad entre el error o la reticencia y el siniestro*”.

Quinta. Régimen especial de rescisión del contrato de seguro por reticencias e inexactitudes en la declaración del estado del riesgo.

Como la demanda solicita la inexecutable o constitucionalidad condicionada de la nulidad relativa del seguro, pues parte de la base de que las reticencias o inexactitudes en la declaración de asegurabilidad tienen que estar en relación de causalidad con el siniestro, es necesario precisar en qué consiste el régimen rescisorio en el contrato de seguro (artículo 1058 del Código de Comercio), para establecer si es distinto del ordinario civil, aplicable a las cuestiones comerciales en virtud del artículo 900 *ibídem*.

Pues bien, de conformidad con la interpretación del artículo 1058 del Código de Comercio, es claro que en el contrato de seguro, salvo lo dispuesto para los errores inculpables, el legislador, en lo que se refiere a la anulabilidad del negocio, consagró un tratamiento especial, más severo, de los vicios del consentimiento del asegurador, causados por las reticencias o inexactitudes culposas o dolosas del tomador en la declaración del estado del riesgo.

En efecto, el hecho de que, salvo el caso de omisiones o imprecisiones inculpables, las reticencias o inexactitudes sobre el estado del riesgo, dolosas o culposas, conducen, por regla general, a la nulidad relativa del seguro, no sólo cuando, de haberlas conocido, el asegurador habría podido abstenerse de contratar, sino también cuando habría contratado en condiciones más onerosas, demuestra que en materia de seguros, la ley comercial se separó de la reglamentación común sobre nulidad relativa por error accidental en la calidad del objeto, contemplada en el inciso segundo del artículo 1511 del Código Civil. Esta disposición, que efectúa la necesaria distinción con el llamado error sustancial, o sea el que recae sobre “*la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato*”, dice:

“(...) El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte”.

La posibilidad de rescindir el contrato según el inciso 2o. del artículo 1511 del Código Civil, se amplió para los aseguradores, según las voces del artículo 1058 del Código de Comercio, pues esta norma, a diferencia del derecho civil, **incluyó también, como causal de nulidad relativa, el error derivado de las reticencias o inexactitudes que**

impidieron que el aseguramiento se estipulara en condiciones más onerosas para el tomador.

De otra parte, en lo tocante al derecho del asegurador de lograr la rescisión del seguro por dolo del tomador en la declaración del estado del riesgo, el inciso primero del artículo 1058 del Código de Comercio también ensanchó los límites previstos por el Código Civil. Justamente, el artículo 1515 de esta obra dice:

“El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado”.

Así, pues, como la norma comercial permite la declaración de nulidad relativa, aun en el evento en que las reticencias o inexactitudes habrían inducido a la compañía aseguradora a estipular condiciones más onerosas, pero no a abstenerse de celebrar el contrato, por fuerza hay que aceptar que la regulación civil tiene un campo de acción más restringido.

En el mismo sentido, el profesor J. Efrén Ossa G., uno de los redactores del Código de Comercio (en la parte que reglamenta el contrato de seguro), sostuvo las siguientes opiniones:

“La inexactitud o la reticencia en la medida en que, conforme a los criterios expuestos, sean *relevantes* “producen la nulidad relativa del seguro”. Generan vicio en el consentimiento del asegurador, a quien inducen en error en su declaración de voluntad frente al tomador. No importa que aquél no reúna las características que lo tipifican a la luz de los arts. 1510, 1511 y 1512 del Código Civil. Se trata, como hemos visto, de un régimen especial, más exigente que el del derecho común, concebido para proteger los intereses de la entidad aseguradora y, con ellos los de la misma comunidad asegurada, en un contrato que tiene como soporte la buena fe en su más depurada expresión y que, por lo mismo, se define unánimemente como contrato *uberrimae fidei*.

“Se trata de un error que seguramente no puede asimilarse al *error obstáculo* (C.C. art. 1510), porque no “recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra”, ni “sobre la identidad de la cosa específica de que se trata”, quizás tampoco al *error sustancial* (id., art. 1511), en cuanto no atañe a “la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato”, ni siquiera, tal vez, al *error accidental* acerca de otras calidades determinantes de la voluntad contractual (id., inc.2o.), porque la del asegurador, en el contrato de seguro, se inclina o suele inclinarse, en sentido favorable o adverso, al conjuro de un complejo de factores de orden moral u objetivo que conforman el riesgo y le permiten formarse juicio sobre su capacidad de asumirlo. Por eso es por lo que todas las legislaciones regulan específicamente la declaración del estado del riesgo a cargo del tomador y establecen, con uno u otro criterio, más o menos severo, las sanciones a que da origen su infidelidad, enderezadas a tutelar el equilibrio contractual. Así lo hacía nuestro Código de Comercio de 1887 (arts. 680 y 681) y así lo hace el actual, no obstante los preceptos seculares de nuestro Código Civil. Y no obstante, igualmente, el art. 900 del estatuto comercial vigente que, respecto de los actos mercantiles en general consagra su anulabilidad cuando hayan sido consentidos por error, fuerza o dolo conforme al Código Civil.

“Ni siquiera la norma del derecho común (C.C. art. 1515) que consagra el *dolo* como vicio del consentimiento sería suficiente para proteger al asegurador. Porque aquél sólo vicia el consentimiento si, además de ser obra de una de las partes, “aparece claramente que sin él no hubiera contratado”. Es el *dolo* principal. Es decir, está desprotegido frente al *dolo incidental* que es, a juicio de ALESSANDRI y SOMARRIVA, “el que no determina a una persona a celebrar el acto jurídico, pero sí a concluirlo en distintas condiciones que en las que lo habría concluido, generalmente menos onerosas, *si las maniobras artificiosas no hubieran existido*”. (J. Efrén Ossa G., Teoría General del Seguro –El Contrato, Temis, Bogotá, 1991, págs. 333 y 334).

No sobra anotar, por último, que el conjunto normativo integrado por los artículos 1058 y 1059 del Código de Comercio, prevé, en lo atinente a los efectos de las nulidades declaradas, una solución diferente a la adoptada por el artículo 1746 del Código Civil.

Sexta. Razonabilidad de los fundamentos de la especialidad del régimen rescisorio del seguro por causa de reticencia o inexactitud.

Para la Corte Constitucional, la razón de ser del régimen rescisorio del contrato de seguro, según se prevé en los dos primeros incisos del artículo 1058 del Código de Comercio, se funda en la naturaleza misma de la actividad aseguradora, que exige la presencia de una buena fe calificada o *uberrimae bonae fidei*, como lo demuestran estos argumentos:

A. La contratación en masa.

Dentro de los presupuestos técnicos del seguro, que son los llamados a garantizar la estabilidad de la empresa aseguradora, figura la “*ley de los grandes números*”, que enseña que “*Mientras mayor sea el número de exposiciones, más estrecha será la diferencia entre los resultados efectivos y los esperados como probables con un número infinito de exposiciones*” (Launie J.J. Lee J. Finley y Baglini Norman A., Principles of Property and Liability Underwriting, Insurance Institute of America, first edition, 1976, pág. 321, citados por J. Efrén Ossa G., Teoría General del Seguro - La Institución, Temis, Bogotá, 1988, pág. 36). Esto, para la gestión aseguradora, significa que mientras más grande sea la cantidad de riesgos contractualmente asegurados en un ramo, más certeza tendrá el asegurador de que la siniestralidad se acerque al nivel proyectado. Este principio básico, complementado con el de la probabilidad estadística, explica por qué la empresa de seguros se dedica a una operación razonablemente técnica y no a una serie irresponsable de apuestas, sometidas al capricho del azar. Por esto se ha dicho que “ (...) *Del continuo registro que efectúa de determinados hechos, la estadística deduce coeficientes tanto más exactos cuanto mayor ha sido el número de las observaciones y más dilatado el período de su examen. Con base en el pasado, la estadística puede proyectar sus cálculos para el futuro. Y de ahí se desprende la probabilidad estadística.*” (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro –La Institución, pág. 36).

En otras palabras, la empresa aseguradora, para no caer en un negocio aleatorio absoluto, requiere de una producción masiva, la cual -fuera de nutrir el capital con el que se pagarán los siniestros- posibilita el funcionamiento del cálculo de probabilidades y de la ley de los grandes números. Así, el asegurador desplazará el ámbito del azar de la totalidad de un ramo

determinado, a cada uno de los riesgos asumidos, individualmente considerados. Como lo enseña el profesor Joaquín Garrigues, el “(...) *azar domina siempre toda operación de seguro aisladamente considerada. Pero la explotación en masa, que caracteriza la actividad de las empresas aseguradoras, permite un cálculo preciso sobre la realización del riesgo y se funda en un doble dato: primero, que los riesgos que amenazan la vida o el patrimonio no afectan a todos, ni los afectan en la misma medida (...); segundo, que los hechos fortuitos, cuando se observan en gran número, demuestran una realización regular. Esta ley (llamada ley de los grandes números) permite a las empresas aseguradoras determinar, con referencia a cierto plazo de tiempo y a cierto objeto asegurado, la frecuencia con que resulta afectado por un riesgo también determinado.*” (Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, sexta edición, Porrúa, México, 1981, pág. 248).

El tratadista italiano Francesco Messineo, también ha hecho énfasis en que es característico de la actividad aseguradora el registrar un gran número de riesgos amparados. Sobre el particular dice: “*Primer elemento del seguro, según un concepto afirmado, es que exista una empresa aseguradora (asegurador), o sea, una organización fundada, principalmente, sobre la multiplicidad de los contratos estipulados; en tal caso, existe un fuerte grado de probabilidad de que no todos los riesgos se conviertan en siniestros; y que, por consiguiente, no a todas las obligaciones de indemnización asumidas corresponda un deber concreto de indemnizar. Este elemento de la empresa, requerido por exigencias técnicas de organización y de funcionamiento del seguro y, además, por la cualidad del asegurador, está subrayado por la ley*”. (Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo VI, Europa-América, Buenos Aires, 1971, págs. 158 y 159).

En síntesis, puede afirmarse, siguiendo a Benítez de Lugo, que “*la técnica del seguro es consustancial a esta institución jurídica, basada en la ley de los grandes números y en el cálculo de probabilidades*” (Luis Benítez de Lugo Reymundo, Tratado de Seguros, vol. I, Reus, Madrid, 1955, pág. 310), y que la gestión del asegurador está técnica e indisolublemente ligada a la contratación masiva.

B. La infidelidad a la ubérrima buena fe.

Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición *sine qua non* para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador, puesto que a éste no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines.

A la doctrina nacional del derecho de seguros no ha escapado tal noción. Así, en sus comentarios al contrato de seguro, el doctor Hernán Fabio López Blanco manifiesta que “(...) *las empresas aseguradoras no están obligadas a realizar inspecciones de los riesgos para determinar si es cierto o no lo que el tomador asevera. El contrato de seguro, como contrato de ubérrima buena fe, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la*

saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente.” (Hernán Fabio López Blanco, Comentarios al Contrato de Seguro, 2a. edición, Dupré, Bogotá, 1993, pág. 118). Y el profesor Ossa dijo: “El asegurador no está obligado a verificar la exactitud de la declaración del estado del riesgo. Ni siquiera por su aspecto objetivo, menos aún por su aspecto moral. No existe norma legal que pueda invocarse para afirmar lo contrario.” (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 349).

En consecuencia, como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe.

Aseverar que el contrato de seguro es *uberrimae bonae fidei contractus*, significa, ni más ni menos, sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo.

Joaquín Garrigues expresa que la exigencia de la ubérrima buena fe obedece el hecho de que “el seguro es un contrato celebrado en masa, en el que se ofrecen las características propias de un contrato de adhesión”, agregando que “la exigencia de la buena fe lleva en el contrato de seguro a consecuencias extremas, desconocidas en los demás contratos. En tal sentido se dice que el seguro es *uberrimae fidei contractus*. Esta nota peculiar se manifiesta no sólo en la ejecución del contrato (...), sino en el momento anterior al contrato. Esto es justamente lo típico del seguro. Ya hemos dicho que la entidad aseguradora debe escrupulosamente cumplir con el principio de la buena fe, pero lo característico es que la buena fe opera de modo especial respecto del contratante del seguro (tomador) en el momento en que éste todavía no lo es. Se trata de un deber precontractual a cargo del tomador del seguro, consistente en declarar exactamente todas las circunstancias que pueden influir en la apreciación de los riesgos, cuyas circunstancias el asegurador va a asumir.(...)” (Joaquín Garrigues, ob. cit. págs. 256 y 257).

Naturalmente, la necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el artículo 1058 del Código de Comercio.

Para la Corte Constitucional, es claro que el régimen rescisorio especial para las reticencias e inexactitudes relevantes, surge de bases objetivas, determinadas por la naturaleza de las cosas: la ineludible necesidad de contratar en masa, que constriñe a la empresa aseguradora, y la correlativa imposibilidad física de inspeccionar todos y cada uno de los riesgos contratados, que explica por qué el asegurador queda supeditado a la honradez del tomador, y por qué éste debe asumir, en todo momento, una conducta de máxima buena fe.

Finalmente, la justicia conmutativa hace fácil entender que si el asegurador, como se ha visto, está normalmente obligado a proceder con base en una extrema confianza respecto de la persona y las declaraciones del tomador, es equitativo y razonable que la traición de esa inusual confianza se castigue con sanciones que excedan los niveles ordinarios.

Séptima. Las nulidades relativas del artículo 1058 del Código de Comercio renuevan un equilibrio roto.

En efecto, cuando, a pesar de la infidelidad del tomador a su deber de declarar sinceramente todas las circunstancias relevantes que constituyen el estado del riesgo, de buena fe se le ha expedido una póliza de seguro, la obligación asegurativa está fundada en el error y, por tanto, es justo que, tarde o temprano, por intermedio de la rescisión, anulabilidad o nulidad relativa, salga del ámbito jurídico.

Esto, con prescindencia de extemporáneas consideraciones sobre la necesidad de que la reticencia o inexactitud tenga relación de causalidad con el siniestro que haya podido sobrevenir, justamente porque lo que se pretende es restablecer o tutelar un equilibrio contractual roto *ab initio*, en el momento de celebrar el contrato de seguro, y no al acaecer el siniestro. La relación causal que importa y que, para estos efectos, debe existir, no es, como sostienen los demandantes, la que enlaza la circunstancia riesgosa omitida o alterada con la génesis del siniestro, sino la que ata el error o el dolo con el consentimiento del asegurador. En este sentido, el profesor Ossa escribió: *“Debe, por tanto, existir una relación causal entre el vicio de la declaración (llámese inexactitud o reticencia) y el consentimiento del asegurador, cuyo error al celebrar el contrato o al celebrarlo en determinadas condiciones sólo ha podido explicarse por la deformación del estado del riesgo imputable a la infidelidad del tomador. Ello no significa, en ningún caso, como algunos lo han pretendido, que la sanción sólo sea viable jurídicamente en la medida en que el hecho o circunstancia falseados, omitidos o encubiertos se identifiquen como causas determinantes del siniestro. Que, ocurrido o no, proveniente de una u otra causa, de una magnitud u otra, es irrelevante desde el punto de vista de la formación del contrato.”* (J. Efrén Ossa G., ob. cit. Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 336).

Octava. El legislador puede establecer causales de nulidad relativa en los contratos.

Evidentemente, establecer estas causales de extinción de las obligaciones, es labor propia del legislador, referente a su facultad de expedir y reformar códigos, y, en general, porque corresponde al derecho fijar pautas de conducta y los condignos premios y sanciones para asegurar su observancia.

Dijo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974), (magistrado ponente doctor Luis Sarmiento Buitrago), al declarar la exequibilidad de varios artículos del Código Civil atinentes a la cláusula penal:

“Es de la esencia del derecho regular la conducta social o individual de las personas o sujetos de derecho cuya consecuencia es que toda actividad contraria a la regulación

que hace la ley, constituye una conducta antijurídica. La inobservancia de la regulación acarrea, como regla general, en un estado de derecho, una consecuencia desfavorable a quien procede antijurídicamente.” (Gaceta Judicial, tomos CXLIX-CL, Imprenta Nacional, Bogotá, 1978, pág. 410).

Pues bien, puesto que, conforme a estos principios, el régimen rescisorio del artículo 1058 del citado Código, según se ha expuesto, obedece a criterios razonables y equitativos, y su expedición estuvo ajustada a la legislación a la sazón vigente, la Corte, por estos aspectos, no encuentra violación de la actual Constitución.

Por el contrario, de no existir dicho régimen, la legislación ordinaria civil en materia de nulidades por error y dolo, sería claramente insuficiente en relación con el contrato de seguro y su confianza y buena fe ubérrimas. Tal omisión, sin lugar a dudas, al exponer a la entidad aseguradora y al conjunto de asegurados al cumplimiento de contratos celebrados con base en el error o el dolo, faltando al principio de la proporcionalidad normativa, podría considerarse como un atentado contra el equilibrio contractual y, por ende, como una violación del derecho a la igualdad del asegurador y las personas integrantes de la mutualidad asegurada.

Cabe resaltar que con la consideración de que es del resorte del legislador, la regulación de las causales de anulación, la Corte reitera su propia jurisprudencia, vale decir, la contenida en la sentencia C-491 del dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), magistrado ponente doctor Antonio Barrera Carbonell. En dicha providencia puede leerse:

“No se opone a la norma del artículo 29 de la Constitución la circunstancia de que el legislador señale taxativamente las causales o motivos de nulidad, por las siguientes razones:

La Constitución en el artículo 29 señala los fundamentos básicos que rigen el debido proceso; pero corresponde al legislador, dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso”.

La sentencia citada, a pesar de referirse a nulidades procesales, es aplicable a las sustantivas, como las que el artículo 1058 del Código de Comercio establece para las reticencias e inexactitudes relevantes en la declaración de las circunstancias constitutivas del estado del riesgo.

Por último, la Corte considera que el sistema sancionatorio basado en los artículos 1058 (nulidades relativas y reducción proporcional de la prestación asegurada) y 1059 (pérdida de las primas a título de pena) del Código de Comercio, es reflejo de una política legislativa equilibrada, basada en las realidades del medio en el que se desenvuelve la actividad aseguradora, pues, en

esta materia específica, a diferencia de lo que acontece en otras áreas de la regulación del contrato de seguro, en las que prima la defensa de tomadores y asegurados, se busca proteger el interés de la parte aseguradora, teniendo en cuenta que, en lo que se refiere al conocimiento precontractual del riesgo, el asegurador, por su natural ignorancia del mismo, es el contratante que está en la posición débil. Sistema sancionatorio (el de los artículos 1058 y 1059) que en nada vulnera la Constitución. Como dice el profesor Fontaine, *“el deseo de proteger al consumidor en el contrato de seguro no puede hacer perder de vista el equilibrio global del contrato. La protección del asegurador, históricamente, surgió primero, pero la defensa del tomador y el asegurado, hoy día, ha pasado al primer plano. Sin embargo, sigue siendo importante no olvidar que en un contrato de seguro, las dos partes tienen puntos débiles. Ciertas evoluciones recientes no se limitan tan sólo a incrementar la defensa del tomador y del asegurado, sino que se ocupan de determinados aspectos de protección del asegurador, por ejemplo, en lo que concierne a la declaración del riesgo. Pensamos que conviene buscar el equilibrio adecuado, lo que implica no olvidar la necesidad de proteger a las dos partes. El mercado de los seguros no puede desarrollarse si el consumidor es explotado. Pero tampoco puede prosperar si el asegurador, igualmente, no recibe su legítima cuota de protección”*. (Marcel Fontaine, La Protección de las Partes en el Contrato de Seguro, Universidad Católica de Lovaina, Facultad de Derecho, documento 95/11, presentado en Budapest, en coloquio internacional sobre el contrato de seguro, el 26 de noviembre de 1994, pág. 7).

Novena. La reducción proporcional de la prestación asegurada, es equitativa.

Como se recuerda, el inciso 3o. del artículo 1058, en caso de que el tomador, sin culpa de su parte, sea inexacto o reticente en la descripción de aspectos relevantes del estado del riesgo, faculta al asegurador para pagar al beneficiario sólo un porcentaje de la prestación asegurada, equivalente al que la prima erróneamente pactada represente en relación con la prima correspondiente al verdadero estado del riesgo, con excepción de la indisputabilidad del artículo 1160 del Código de Comercio.

Este tratamiento más benigno que el de la nulidad relativa, responde al hecho de que en este caso el error del tomador se supone *“inculpable”*, ajeno, entonces, al dolo o a la culpa que se requiere en los incisos 1o. y 2o. del artículo impugnado. En otras palabras, la menor sanción legal obedece a la circunstancia de que el error del tomador es irreprochable, *“moralmente inocente”*, al decir del profesor Ossa. (J. Efrén Ossa G., ob. cit., Teoría General del Seguro - El Contrato, pág. 341).

Esta solución es equitativa y razonable, pues se inspira en la necesidad de sancionar en forma distinta y más leve, una conducta que, a su turno, es de menor entidad que la prevista para los eventos de la nulidad relativa del contrato, pero que, técnicamente considerada, de todas maneras conduce a una tarificación menor e inapropiada para el asegurador, que objetivamente intróduce un factor de desequilibrio entre los contratantes.

Sin embargo, cabe recordar que esta sanción, en beneficio de tomadores y asegurados, puede reducirse y aún suprimirse contractualmente, con arreglo a lo dispuesto por la segunda frase del artículo 1162 del Código de Comercio. Pero, puesto que está enderezada, como la nulidad relativa, a restablecer el equilibrio contractual, es una figura razonable que no desborda

las facultades del legislador, no constituye agravio al derecho fundamental a la igualdad y no tiene por qué depender de una relación de causalidad entre lo inexacto u omitido y el siniestro efectivamente causado. En consecuencia, tampoco viola la Constitución.

Décima. El artículo 1058 del Código de Comercio no quebranta el artículo 335 de la Constitución.

Los actores, con base en lo dispuesto por el artículo 335 de la Constitución Nacional, sostienen “que en el momento en que de acuerdo con su limitada autonomía, en la que desde luego la empresa de seguros puede asumir determinado riesgo o ramo de seguros, o abstenerse de hacerlo, lo asume, no será en forma excluyente ni selectiva, sino general y obligatoria, o sea, que en ningún caso lícito puede negarse a prestar la cobertura que ella misma ha decidido asumir en ejercicio de la autorización otorgada por el Estado”. En otras palabras, los demandantes consideran que las nulidades relativas objeto del presente asunto, son inaplicables por lo dispuesto por el artículo 335 de la Carta.

La Corte discrepa de tal opinión. Veamos.

El artículo 335 *ibídem* dice:

“Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

Conforme a esta norma sólo es posible afirmar que la actividad aseguradora es de interés público y que su ejercicio requiere de una autorización previa del Estado (Superintendencia Bancaria), conforme a la ley. Por lo tanto, resulta manifiestamente equivocado deducir de ella, porque no lo establece expresa ni tácitamente, la derogación del régimen de nulidades relativas por reticencias o inexactitudes relevantes del artículo 1058.

Por el contrario, el interés público mencionado en la disposición, concuerda más con la defensa de la actividad aseguradora y, por consiguiente, de la comunidad de asegurados, así como con las sanciones a los tomadores que no declaran sinceramente el estado del riesgo, que con la indiferencia estatal alrededor de esos mismos temas.

Sin necesidad de mayores lucubraciones, habrá de desecharse el alcance que se pretende dar al texto claro del artículo 335 de la Constitución.

Undécima. Unidad normativa.

La declaración de exequibilidad de la disposición acusada, también cobijará las normas que se relacionarán a continuación, por la unidad de materia que con ellas tiene y que fluye de su sola lectura.

En primer lugar, figura la frase inicial del artículo 1058 del Código de Comercio, que establece la carga del tomador de responder sinceramente el cuestionario que el asegurador le proponga sobre el estado del riesgo por asegurar. Como, lógicamente, la nulidad relativa que se produce por la infidelidad a dicho deber (segunda frase del mismo artículo, impugnada por los actores) es cosa inseparable de este último, la unidad de materia surge de bulto.

Y, en segundo lugar, está el inciso final del citado artículo. ¿Por qué? Porque al disponer, con base en los tres incisos anteriores, que las nulidades relativas y la reducción de la prestación asegurada no se aplican si el asegurador, antes de celebrar el contrato, conocía o debía conocer la materia de las reticencias o inexactitudes, o, si celebrado el contrato, las allanó o aceptó, se refiere inseparablemente a tales sanciones, de donde aparece la unidad de materia.

En resumen, las disposiciones atrás citadas integran una proposición jurídica con la disposición impugnada, y son exequibles, en los términos y con los alcances de esta sentencia.

Duodécima. Aclaración.

La Corte advierte, expresamente, que la declaración de exequibilidad del artículo 1058 del Código de Comercio, nada tiene que ver con los contratos de medicina prepagada y con el sistema de seguridad social, que se rigen por sus propias disposiciones: (la ley 100 de 1993 y demás normas complementarias).

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**, en su integridad, el artículo 1058 del decreto ley 410 de 1971, *“Por el cual se expide el Código de Comercio”*.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
Aclaración de voto

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-232
mayo 15 de 1997

LEGISLADOR-Regulación de contratos por vía general/CONTRATO DE SEGURO-
Examen de normas desde perspectiva constitucional (Aclaración de voto)

La norma legal demandada debió ser examinada exclusivamente desde la perspectiva constitucional. En este sentido, resulta inobjetable la facultad del Legislador extraordinario para expedirla, puesto que se trata de una materia perteneciente a la reserva de ley. La Constitución Política, en modo alguno, se opone a que el Legislador regule los contratos por vía general y que, en relación con algunos de ellos, establezca reglas especiales, inclusive en punto a elementos como el consentimiento y el régimen de nulidades. La disparidad que a este respecto puede presentarse con el régimen general, que puede ser mayor o menor, según el caso y la densidad de la disciplina especial, en principio no puede dar lugar a un cargo de igualdad, como quiera que ésta se concibe como derecho humano y no como ideal de coherencia, uniformidad o consistencia entre las normas jurídicas como tales, vale decir, entre la norma general y la disposición especial.

Referencia: expediente D-1485

Actores: Ignacio Castilla Castilla y Carol Iván Abaunza Forero.

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 1058 del Decreto-Ley 410 de 1971, "Por el cual se expide el Código de Comercio".

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Con todo respeto me permito aclarar mi voto, en los siguientes términos:

1. La norma legal demandada debió ser examinada exclusivamente desde la perspectiva constitucional. En este sentido, resulta inobjetable la facultad del Legislador extraordinario para expedirla, puesto que se trata de una materia perteneciente a la reserva de ley. De otro lado, el cargo del demandante relativo a la violación de la igualdad, no podía prosperar. La Constitución Política, en modo alguno, se opone a que el Legislador regule los contratos por vía general y que, en relación con algunos de ellos, establezca reglas especiales, inclusive en punto a elementos como el consentimiento y el régimen de nulidades. La disparidad que a

este respecto puede presentarse con el régimen general, que puede ser mayor o menor, según el caso y la densidad de la disciplina especial, en principio no puede dar lugar a un cargo de igualdad, como quiera que ésta se concibe como derecho humano y no como ideal de coherencia, uniformidad o consistencia entre las normas jurídicas como tales, vale decir, entre la norma general y la disposición especial.

2. Por lo anterior, el erudito discurso sobre el contrato de seguro, tiene sólo valor ilustrativo y cumpliría mejor su cometido en una corte de casación. La constitucionalidad de la norma demandada no se deriva ni del consenso doctrinario de quienes cultivan este campo del derecho ni de la “naturaleza del tipo contractual”, sino, a mi juicio, de las razones expuestas brevemente en el párrafo precedente.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-233
mayo 15 de 1997

ACTIVIDAD ECONOMICA E INICIATIVA PRIVADA-Protección
interés público

Al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución. Las tareas que, por virtud de los mandatos constitucionales, el Estado debe acometer, implican la previa fijación de políticas institucionales y la selección e implementación de los instrumentos adecuados para llevar a la práctica las orientaciones generales que guían la actuación de la organización política que, para tal efecto, cuenta con el concurso de órganos superiores encargados de adoptar esas definiciones, con la posibilidad de expedir las leyes y los decretos indispensables que vayan perfilando los específicos contornos de la actividad estatal en esas materias y, en fin, con la actuación del gobierno en concreto que, por intermedio de sus agentes, está llamado a procurar el cumplimiento de las garantías previstas en la Carta y, además, a velar para que, sin desmedro de la iniciativa privada, en cada caso, el interés general halle realización conforme a la legalidad propia del Estado Social de Derecho.

**SUPERINTENDENCIAS-Fundamento constitucional y titularidad de competencias/
SUPERINTENDENCIAS-Inspección, vigilancia y control**

Las Superintendencias tienen un incuestionable fundamento constitucional y, fuera de otras tareas que les confíe la ley, ejercen ciertas funciones asignadas al Presidente de la República, dentro de las que se cuentan las relativas a la inspección, vigilancia y control sobre las entidades dedicadas a las actividades referidas en el numeral 24 del artículo 189 superior, así como sobre las cooperativas y sociedades mercantiles. Importa destacar que las funciones de inspección, vigilancia y control, deben llevarse a cabo por las superintendencias encargadas, bajo la orientación del Presidente de la República que es el titular de las respectivas competencias y, en todo caso, con absoluto ceñimiento a las pautas contenidas en la ley. El desempeño de las competencias atribuidas a algunas superintendencias en lo atinente a la inspección, vigilancia y control está condicionado a la cabal observancia de las directrices que la ley trace con arreglo a criterios estables que, sin embargo, no impiden la actuación ágil y oportuna de estos organismos,

encargados de verificar en la práctica la transparencia de las operaciones sometidas a su escrutinio, ni enervan la flexibilidad por estos requerida para hacer efectivos en las situaciones concretas los postulados constitucionales y legales, todo lo cual exige que se los dote de los instrumentos y de las atribuciones necesarias. La ley prohija la distinción entre los conceptos de inspección, vigilancia y control, cada uno de los cuales aparece un repertorio de facultades que la Superintendencia de Sociedades podrá ejercer, según el supuesto de que se trate y dependiendo, de manera primordial, de la magnitud de las dificultades que la sociedad sometida a fiscalización presente.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Fiscalización gubernamental

La fiscalización gubernamental que cumple la Superintendencia de Sociedades es paulatina y tiene en cuenta el estado de la sociedad fiscalizada, ya que dependiendo del grado de dificultad en que se halle se determina la intensidad del escrutinio y, de acuerdo con ello, del catálogo de facultades normativamente señaladas se escogen las que han de ser aplicadas, todo con miras a que se consolide un propósito de recuperación y conservación de la empresa. Entre mayor sea el nivel de gravedad que la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus atribuciones, pueda detectar, más contundentes resultan los mecanismos de acción con que la entidad cuenta para tratar de superar la situación que, cuando es crítica autoriza la asunción de las atribuciones propias del estadio de control, siendo todavía viable, dentro del esquema de gradualidad, la implementación de medidas de diverso signo, dependiendo de las posibilidades de recuperación que el análisis concreto de la sociedad muestre.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Restablecimiento de la sociedad en crisis

La convocación a un trámite concursal no es la única medida a la que en forma inexorable tenga que acudir, puesto que en ejercicio del control la Superintendencia de Sociedades cuenta con un amplio abanico de facultades ordenadas a procurar el restablecimiento de la sociedad en situación de crisis, y algunas de esas atribuciones permiten afirmar la existencia de una instancia preconcursal. Sólo ante el evidente fracaso de los planes y programas orientados a obtener la recuperación o cuando la gravedad de la situación no dé lugar a la promoción de esas medidas procede la convocación del trámite concursal.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Margen de apreciación y facultades oficiosas

La adopción y la ejecución de las medidas que en cada uno de los casos sean de menester, ha de partir de una evaluación particular de las condiciones de la empresa y es obvio que si ello es así la aplicación de las pautas generales previstas en la normatividad a las situaciones concretas, comporta cierto margen de apreciación por parte del Superintendente de Sociedades que, incluso se halla facultado para optar, de oficio, por una solución distinta a la propuesta por el deudor. La Corte considera que ese margen de apreciación y las facultades oficiosas de la Superintendencia de Sociedades no se revelan contrarias a la Constitución, porque el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control y de las facultades de ellas derivadas, tiene como norte las pautas generales trazadas en la ley y con arreglo a esos

Los criterios normativos deben desarrollarse, lo cual no significa que el organismo llamado a desempeñarlas pierda en la ejecución concreta de esas tareas la flexibilidad que, sin traspasar el horizonte delimitado por la normatividad a la que ha de ceñirse, le permita llegar, con eficacia, a la variable dinámica de las coyunturas y de las circunstancias concretas para verificar, en los eventos específicos, si se satisfacen o no los presupuestos normativos y si se percibe o no en las empresas sometidas a la fiscalización una actividad orientada hacia la concreción de los derroteros que la Constitución atribuye al Estado.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Oficiosidad para convocar trámite concursal/PROCESO CONCURSAL-Apertura

De poco serviría a la Superintendencia de Sociedades estar en condiciones de verificar el estado de las sociedades sometidas a su control si, de otra parte, se le prohibiera proceder a tomar y a aplicar oficiosamente las medidas que, atendidas las circunstancias concretas, estime necesarias, dejando librados la suerte de la empresa y, lo que es más importante, el interés público comprometido, al criterio egoísta del deudor que, dicho sea de paso, ni siquiera en la legislación anterior a la vigente era el único legitimado para provocar la apertura del proceso concursal.

PROCESO CONCURSAL-Apertura no se asimila a sanción

La apertura del trámite concursal no es asimilable a una sanción, dado que, en el caso del concordato lo que principalmente se persigue es la recuperación y la conservación de la empresa antes que el castigo a sus administradores o dueños y, tratándose de la liquidación obligatoria se tiene que no entraña per se la apertura de procesos penales, tornándose imperiosa, en uno y otro caso, la evaluación de la conducta individual de los administradores y dueños quienes, es posible que no hayan actuado en forma ilícita.

PROCESO CONCURSAL-Recurso contra apertura

Ha sostenido la Corte que, por regla general, la regulación de los procedimientos en la medida en que no haya sido efectuada por el Constituyente, es labor que le corresponde al legislador, en cuyo cumplimiento está asistido por una libertad de configuración que lo habilita para diseñar las distintas etapas que deben cumplirse, sin que resulte apropiado realizar analogías entre los distintos procedimientos para exigir que las oportunidades o las etapas previstas para alguno de ellos deban, necesariamente, extenderse a los demás. Los recursos hacen parte del trámite de los procesos y la Carta sólo excepcionalmente se ocupa de algunos que proceden contra sentencias judiciales. En ninguna de sus normas la Constitución se refiere a los recursos procedentes en contra de las providencias por medio de las cuales, una entidad administrativa como la Superintendencia Bancaria, ordene la apertura de un trámite concursal o la niegue, resuelva sobre la aprobación del concordato o decida improbar el acuerdo, de donde se desprende, con nitidez, que el legislador se hallaba facultado para determinar si cabían o no los recursos enderezados a controvertir las referidas providencias y, en caso afirmativo, para decidir qué clase de recurso, ya que no está obligado a prever siempre la apelación, toda vez que el artículo 31 de la Constitución Política permite a la ley establecer excepciones al principio general de las dos instancias.

Referencia: expediente D-1488.

Acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 85, numeral 7º, 93, 129 (parcial), 140, 149 y 150, numeral 1º, de la Ley 222 de 1995, “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”

Actor: Mario Uricoechea Vargas.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., mayo quince (15) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Carta Política, el ciudadano MARIO URICOECHEA VARGAS solicitó a esta Corporación la declaración de inexecutable de los artículos 85, numeral 7º, 93, 129 (parcial), 140, 141 (parcial), 149 y 150, numeral 1º, de la Ley 222 de 1995, “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”.

Por autos del 24 de octubre y del 6 de noviembre de 1996, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda de la referencia, fijarla en lista y, simultáneamente, correr traslado del expediente al Señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto que constitucionalmente le compete; así mismo, ordenó comunicar lo resuelto a los señores Presidente de la República y Ministro de Justicia y del Derecho.

En posterior escrito, el ciudadano demandante retiró la acusación dirigida en contra el artículo 141, manifestando haberlo confundido con otra norma.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a proferir su decisión.

II. LAS DISPOSICIONES ACUSADAS.

“LEY 222 DE 1995
(diciembre 20)

“Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“Artículo 85. Control. El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

“En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades tendrá, además de las facultades indicadas en los artículos anteriores, las siguientes:

“...

“7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso concursal”(...)

“Artículo 93. Recursos. Contra la providencia que ordene la apertura del trámite concursal no procederá recurso alguno; la que la niegue, sólo será susceptible del recurso de reposición”.

“Artículo 129. Audiencia preliminar (...)

“La Superintendencia de Sociedades resolverá sobre la aprobación del concordato, en la misma audiencia. Una vez aprobado, pondrá fin al trámite y se aplicarán las disposiciones respectivas. **Contra esta providencia sólo procede el recurso de reposición”.**

“Artículo 140. Improbación del acuerdo. Si la Superintendencia de Sociedades improbare el acuerdo, expresará las razones que tuvo para ello, y suspenderá la audiencia para continuarla el décimo día siguiente, a fin de que se adopten las reformas conducentes. Si reanudada la audiencia se adoptaren las medidas respectivas, la Superintendencia de Sociedades lo aprobará. Si no fuere posible el acuerdo, así lo declarará e iniciará el trámite liquidatorio”.

“(...

“Artículo 149. Sujetos legitimados. El trámite de liquidación obligatoria podrá ser solicitado por el deudor o decretado de oficio por la Superintendencia de Sociedades”.

“Artículo 150. Apertura. El trámite de liquidación obligatoria se abrirá:

1. Por decisión de la Superintendencia de Sociedades adoptada de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso concursal”(...)

Se resaltan las partes cuya declaración de inexecutable pretende el actor.

III. LA DEMANDA.

a. Normas constitucionales que se consideran violadas.

El actor considera que las disposiciones acusadas son contrarias a los artículos 29, 31 y 189, numeral 24, de la Constitución Política.

b. Los cargos.

1. Artículo 85, numeral 7°.

Manifiesta el actor que la facultad conferida a la Superintendencia de Sociedades por la disposición legal señalada, para convocar a un proceso concursal, concordato o concurso liquidatorio, desnaturaliza tal figura, toda vez que, según los postulados doctrinarios, su iniciación debe ser solicitada por el empresario deudor.

Sostiene que el numeral 7° del artículo 85 acusado, viola de manera directa el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en vista de que tener la posibilidad de solicitar la iniciación de un proceso concursal en contra de un comerciante, excede las facultades de control y vigilancia asignadas por la Carta al Presidente de la República, las cuales, en manera alguna, pueden ser omnímodas.

La iniciación de un proceso concursal, continúa el demandante, si bien no es una sanción de carácter criminal, sí es una especie punitiva que debe ajustarse al principio de tipicidad o legalidad. Entonces, si la disposición demandada no establece los supuestos de hecho cuyo cumplimiento permita la iniciación de un proceso concursal, es violatoria del artículo 29 superior.

De otro lado, sostiene que la facultad conferida a la Superintendencia de Sociedades constituye un injusto e inconstitucional intervencionismo, pues excede desde todo punto de vista el poder de dirección de la economía de que goza el Estado y se opone, por contera, a las libertades de empresa e iniciativa privada garantizadas por los artículos 333 y 334 de la Carta. Así mismo, afirma que la norma demandada atenta contra la seguridad jurídica del ciudadano, pues el desarrollo normal de sus negocios puede verse afectado por la solicitud de iniciación de un proceso concordatario, extraña a la voluntad del deudor y de sus acreedores y, además, sin causa específicamente determinada en la ley.

A juicio del demandante, lo consagrado en el numeral 7° del artículo 85 de la ley 222 de 1995, vulnera el artículo 15 de la Carta Política, toda vez que si los libros y papeles del empresario solamente pueden ser registrados con ocasión de investigaciones judiciales o administrativas, por motivos previamente señalados en la ley, una normatividad que no prescribe previamente tales motivos, no puede ser la excepción a la reserva de tales documentos.

Para el demandante, la disposición legal cuyos cargos se sintetizan en este aparte, solo busca devolver a la Superintendencia de Sociedades los controles excesivos de antaño, que fueron recortados por razón de la apertura económica, para permitir mayor agilidad en la gestión de las empresas.

2. Artículo 93.

Es para el actor contrario a los artículos 29 y 31 de la Carta, toda vez que la ley 222 de 1995, no establece causales específicas para iniciar o negar la iniciación del proceso concursal, y si la providencia que ordena lo primero no puede ser recurrida, la norma, en el aparte acusado, entraña una discrecionalidad contraria a la seguridad jurídica del ciudadano. Además, ello contraviene el derecho de defensa y el principio de la doble instancia.

3. Artículos 129 (inciso final), 140 y 141.

Conjuntamente los ataca el demandante argumentando que son contrarios al artículo 31 de la Constitución Política, pues establecen simplemente un recurso de reposición contra la decisión tomada por la Superintendencia de Sociedades, en el mejor de los casos, ya que el artículo 140, relativo al acto que decide la iniciación del proceso concursal, no admite recurso alguno.

4. Artículos 149 y 150, numeral 1°.

En este aparte, el demandante reitera los argumentos que utilizó para justificar la inconstitucionalidad del numeral 7° del artículo 85, relativos al exceso en las facultades conferidas a la Superintendencia de Sociedades por la ley objeto de control y a la indeterminación de las causales para iniciar el proceso concursal, agregando que, al conceder a tal entidad la facultad de liquidar obligatoriamente las sociedades, por la sola solicitud de apertura de un proceso concursal contra ellas, la disposición acusada genera gran incertidumbre y hace que los comerciantes *“se abstengan de acudir al concordato como herramienta útil para superar sus problemas económicos, financieros y de liquidez”*, porque dentro del proceso concursal también se encuentra comprendido el concordato que, según este régimen, no es más que una quiebra con distinto nombre.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES.

a. El Superintendente de Sociedades.

Por intermedio de apoderado, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda y defendió la constitucionalidad de las disposiciones legales acusadas con los argumentos que a continuación se sintetizan.

En el sentir del interviniente, una interpretación integral de la ley objeto de control muestra la unificación de los procesos concursales, es decir, el concurso, la quiebra, los concordatos preventivos obligatorio y potestativo, se redujeron a dos figuras: el concordato y el concurso liquidatorio.

Manifiesta que la ley 222 de 1995 otorgó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política y teniendo en cuenta el alto nivel de conocimiento y eficiencia demostrado por tal entidad en lo relativo a procedimientos concursales, los cuales, antes que institutos de carácter jurídico, son de carácter financiero y económico.

Sostiene que la intervención de la Superintendencia de Sociedades en la sociedad comercial en crisis pretende, justamente, sacarla de tal situación. El trámite concursal, agrega, no implica la liquidación de la sociedad, que se materializará, única y exclusivamente, si ella no muestra posibilidades de recuperación, pues, de lo contrario, la sociedad será admitida en el trámite concordatario.

Para el defensor de la normatividad impugnada, lo que determina la clase de trámite a iniciar es la situación del deudor, aunque se inicie un solo proceso denominado “concursal”, que puede desembocar en el concordato o en el concurso liquidatorio, los cuales solamente buscan evitar la multiplicación de trámites ante distintas autoridades.

Afirma el apoderado del Superintendente de Sociedades que de acuerdo con el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, corresponde al Presidente de la República la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, facultades que permiten a la Superintendencia intervenir en el desarrollo de las sociedades sometidas a su vigilancia para, con la participación de los acreedores, buscar soluciones a las situaciones de crisis. Además, argumenta, si fracasan las medidas orientadas a superar la crisis conservando la sociedad, la Superintendencia iniciará el trámite liquidatorio, siempre y cuando se configuren los supuestos legales que permitan tomar tal determinación.

De otra parte, resalta que si el control supone situaciones de crisis, mal puede afirmarse que es inconstitucional la adopción de correctivos tendentes a su superación. Además, no considera cierto que siempre la iniciación de los actuales procesos concursales haya dependido de la voluntad del deudor, pues desde el año de 1971 el concordato obligatorio podía iniciarse a petición del deudor o de cualquier acreedor y en 1981, se facultó para ello a la Superintendencia de Sociedades.

Finalmente, estima que la ley puede establecer limitaciones al derecho contenido en el artículo 15 superior y también excepciones al principio de la doble instancia de que habla el artículo 31 constitucional, que es precisamente lo que hace la ley 222 de 1995, no solamente porque el legislador está constitucionalmente facultado para ello, sino, además, por una razón apenas lógica: el Superintendente de Sociedades no tiene superior jerárquico.

Con base en las argumentaciones resumidas, solicita a la Corporación declarar la exequibilidad de todas las disposiciones demandadas.

b. El Ministro de Justicia y del Derecho.

Solicitó a la Corporación declarar la exequibilidad de la normatividad impugnada, afirmando, en primer lugar, que es completamente clara la atribución constitucional dada a la Superintendencia de Sociedades para vigilar, inspeccionar y controlar a las sociedades (artículo 189, numeral 24, de la Carta), por ser delegataria de las funciones atribuidas al Presidente de la República (artículo 211 superior).

De otro lado, argumenta que la decisión de iniciar un proceso concursal no es discrecional, pues el artículo 27 del decreto 1080 de 1996 expresa que, para ello, debe presentarse en la

sociedad un incumplimiento en el pago regular de sus obligaciones, o asumirlas con suma dificultad, o que su gestión permita pensar fundadamente que tales eventos pueden presentarse. Por tanto, agrega, la posibilidad de iniciar un proceso concursal sobre una empresa es reglada, que no discrecional, y en manera alguna supone poderes omnímodos atribuidos a la Superintendencia de Sociedades.

Sostiene el interviniente, quien actúa como apoderado del Ministro de Justicia y del Derecho, que la negación de apertura de un proceso concursal no requiere segunda instancia, toda vez que es fruto de una investigación seria adelantada por la Superintendencia de Sociedades y, además, el decreto 1080 de 1996 ha reglamentado de tal manera el recurso de reposición que procede contra tal decisión, que el expediente, después del reparto, es asignado a un grupo de trabajo distinto al que proyectó la decisión impugnada, lo cual garantiza la imparcialidad debida en este tipo de procedimientos.

Continúa el defensor de la normatividad impugnada, indicando que la providencia que aprueba el acuerdo concordatario no requiere ser apelada, pues dicha decisión implica conformidad de los interesados, y en cuanto al artículo 141 de la ley acusada, afirma que no requiere apelación un acto que simplemente ordena el cumplimiento del acuerdo.

Por último, considera permitido constitucionalmente el registro de los libros y papeles de las sociedades, para efectos de inspección y vigilancia administrativa.

c. El Ministerio de Desarrollo Económico.

El Jefe de la Oficina Jurídica de este Ministerio, se limita a transcribir los argumentos esgrimidos por el apoderado del Superintendente de Sociedades, con base en los cuales, en igual forma, solicita a la Corte declarar exequibles todas las disposiciones demandadas.

V. EL MINISTERIO PUBLICO.

El Señor Procurador General de la Nación (e), considera que la ley objeto de control de constitucionalidad, concede facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades con el propósito, entre otros, de descongestionar despachos judiciales, cumplir con las nuevas competencias atribuidas en materia de procedimientos concursales y erigir un ente conciliador de conflictos para beneficio de las sociedades sometidas a su vigilancia.

Entiende que la facultad de controlar todas las sociedades, se desprende del contenido del artículo 189, numeral 24, de la Carta Magna, pues se trata de una función delegada por el Presidente de la República a la Superintendencia de Sociedades, según los parámetros establecidos por el artículo 211 del Estatuto Fundamental.

De otro lado, estima que el hecho de que se pretenda conservar la empresa como unidad de actividad económica generadora de empleo, por una parte, y proteger los derechos de los acreedores y del deudor, evitando a toda costa la iniciación de un proceso concursal, indica que las normas acusadas, no solamente se ajustan al ordenamiento constitucional, sino que

constituyen cabal cumplimiento de los principios rectores de la actividad administrativa (artículo 209 de la Constitución).

Para solicitar finalmente a la Corporación declarar exequibles todas las normas demandadas, considera el Jefe del Ministerio Público que la doble instancia no forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso y que no todo procedimiento judicial o administrativo debe ser igual y someterse a los mismos rigores exigidos para los delitos, por lo tanto, en su criterio, y no hace falta recurso de alzada cuando está garantizada plenamente la posibilidad de otros medios de defensa.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir acerca de la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, ya que ellas hacen parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

Segunda. La facultad oficiosa otorgada por ley a la Superintendencia de Sociedades para convocar al trámite de un proceso concursal.

Sostiene el actor que la facultad oficiosa que, para convocar al trámite de un proceso concursal en relación con las sociedades sometidas a su control, la ley 222 de 1995 otorgó a la Superintendencia de Sociedades en los artículos 85-7, 149 y 150-1, quebranta la Constitución Política en cuanto subvierte la naturaleza de esos procesos y en especial la del concordato preventivo para cuya solicitud, a su juicio, en ordenamientos anteriores, sólo estaba legitimado el deudor.

En criterio del demandante, la preceptiva acusada al desconocer esa “potestad subjetiva excepcional” que asistía al “concordado”, colocando a la Superintendencia de Sociedades en condiciones de imponerle a un comerciante” el trámite de un proceso concursal no querido por él, excede las funciones de control y vigilancia, constitucionalmente conferidas al Presidente de la República, pues lejos de responder al cabal ejercicio de esas funciones, la atribución plasmada en las normas cuestionadas constituye una manifestación palmaria de un “exagerado intervencionismo” que encuentra soporte en la consagración de poderes omnímodos, desconocedores del principio de legalidad, ya que los hechos que ameritan la actuación de la Superintendencia no se encuentran previamente descritos en alguna norma jurídica, de todo lo cual surge que “se crea incertidumbre en el ciudadano sobre el desarrollo de sus negocios”, al paso que se quebranta el artículo 15 superior que garantiza la reserva de los papeles y libros del empresario.

El artículo 333 de la Carta Política prescribe que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común, reconoce el derecho a la libre competencia económica, cuyo ejercicio “supone responsabilidades” y, sin perjuicio de las garantías que la misma norma plasma al estatuir que “El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica”, defiende al legislador la delimitación del

alcance de esta libertad, “cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

A su turno, el artículo 334 superior confía al Estado la dirección general de la economía y lo encarga de intervenir en las diferentes etapas del proceso económico con la finalidad de racionalizarlo y de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 333, tiene como base a la empresa, cumplidora de “una función social que implica obligaciones”.

Fácilmente se deduce de las normas citadas que los derechos y libertades en ellas contemplados tienen una incidencia de tal magnitud en la comunidad y en el cumplimiento de los objetivos que el Estatuto Superior atribuye a la organización política, que las repercusiones de su ejercicio trascienden el ámbito particular e involucran un indudable interés social, lo que explica por qué, al lado de su garantía, se hace énfasis en su necesaria compatibilidad con nociones tales como el bien común y las responsabilidades y obligaciones sociales.

Así pues, al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución.

Las tareas que, por virtud de los mandatos constitucionales comentados, el Estado debe acometer, implican la previa fijación de políticas institucionales y la selección e implementación de los instrumentos adecuados para llevar a la práctica las orientaciones generales que guían la actuación de la organización política que, para tal efecto, cuenta con el concurso de órganos superiores encargados de adoptar esas definiciones, con la posibilidad de expedir las leyes y los decretos indispensables que vayan perfilando los específicos contornos de la actividad estatal en esas materias y, en fin, con la actuación del gobierno en concreto que, por intermedio de sus agentes, está llamado a procurar el cumplimiento de las garantías previstas en la Carta y, además, a velar para que, sin desmedro de la iniciativa privada, en cada caso, el interés general halle realización conforme a la legalidad propia del Estado Social de Derecho.

El artículo 189 de la Constitución Política señala, en su numeral 24, que le corresponde al Presidente de la República ejercer “la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles”.

Es claro que las funciones de inspección, vigilancia y control, en el ámbito al que se refiere la norma que se acaba de citar, se inscriben dentro de la perspectiva más amplia de la necesaria intervención del Estado y del interés público que debe ser resguardado y también lo es que constituyen mecanismos especiales diseñados para realizar, de modo concreto y en un

sector determinado de la actividad económica, las orientaciones generales de la política estatal y para verificar, en el área respecto de la cual operan, la cristalización de los imperativos anejos al interés colectivo.

Como surge del propio texto de la Carta, las mentadas funciones se han encomendado al Presidente de la República y, siendo evidente que no le es posible a quien es jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa, asumir directa y personalmente su cumplimiento, es obvio que la ley, en desarrollo de la Constitución Política, puede prever el adelantamiento de las labores inherentes a esa atribución presidencial por organismos especializados capaces de efectuarlas con la eficacia y la exhaustividad requeridas, pues de otro modo los propósitos superiores quedarían desvirtuados al tornarse nugatorias las aludidas funciones presidenciales y, por contera, las que en los asuntos económicos atañen al Estado, merced a expresa disposición constitucional.

El artículo 150-7 de la Constitución Política indica que al Congreso, por medio de leyes, le corresponde la función consistente en “Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, **superintendencias**, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica” y el artículo 209 superior preceptúa que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Añade la norma que “Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado” y, por su parte, el artículo 211 *ibídem*, defiere a la ley el señalamiento de las funciones que el “Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, **superintendentes...**”, etc..

En lo que se refiere a las superintendencias, cabe recordar que, según el artículo 4o. del decreto 1050 de 1968, “Son organismos adscritos a un Ministerio, que dentro del marco de la autonomía administrativa y financiera que les señala la ley, cumplen algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa y las que la ley les asigne”. La Corte Constitucional ha puntualizado que estos organismos “...cumplen atribuciones señaladas por la Carta en cabeza del Presidente de la República pero que éste no adelanta de manera personal y directa, por absoluta imposibilidad física, por lo cual están a cargo, en concreto de los superintendentes, dentro del ámbito que señale la ley”¹.

Se trata, entonces, del ejercicio de funciones presidenciales por entes administrativos que, como ya ha tenido oportunidad de exponerlo la Corporación, no integran el gobierno nacional, en la acepción estricta que contempla el artículo 115 de la Carta, pero que obran en calidad de agentes en la búsqueda de los fines estatales.

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena, Sentencia No. C-397 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Las Superintendencias, de acuerdo con lo expuesto, tienen un incuestionable fundamento constitucional y, fuera de otras tareas que les confíe la ley, ejercen ciertas funciones asignadas al Presidente de la República, dentro de las que se cuentan las relativas a la inspección, vigilancia y control sobre las entidades dedicadas a las actividades referidas en el numeral 24 del artículo 189 superior, así como sobre las cooperativas y sociedades mercantiles, conforme a la misma norma.

Importa destacar que las funciones de inspección, vigilancia y control a las que se acaba de hacer referencia, deben llevarse a cabo por las superintendencias encargadas, bajo la orientación del Presidente de la República que es el titular de las respectivas competencias y, en todo caso, con absoluto ceñimiento a las pautas contenidas en la ley, ya que el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política ordena que el ejercicio de las funciones allí consagradas se efectúe “de acuerdo con la ley” y, en armonía con ese mandato, el artículo 150-8 superior otorga al Congreso la facultad de “Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución”.

Se deduce de los anteriores predicados que el desempeño de las competencias atribuidas a algunas superintendencias en lo atinente a la inspección, vigilancia y control está condicionado a la cabal observancia de las directrices que la ley trace con arreglo a criterios estables que, sin embargo, no impiden la actuación ágil y oportuna de estos organismos, encargados de verificar en la práctica la transparencia de las operaciones sometidas a su escrutinio, ni enervan la flexibilidad por estos requerida para hacer efectivos en las situaciones concretas los postulados constitucionales y legales, todo lo cual exige que se los dote de los instrumentos y de las atribuciones necesarias.

La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, por cuyo conducto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la ley 222 de 1995, el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, “en los términos establecidos en las normas vigentes”.

Con el propósito de proceder al examen de los cargos formulados por el actor en la demanda que ahora ocupa la atención de la Corte, es preciso recordar, brevemente, que por virtud de la ley 222 de 1995 el esquema que para el desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Sociedades se ha diseñado, comprende un conjunto de facultades graduales de diferente duración.

En efecto, la ley prohija la distinción entre los conceptos de inspección, vigilancia y control, cada uno de los cuales apareja un repertorio de facultades que la Superintendencia de Sociedades podrá ejercer, según el supuesto de que se trate y dependiendo, de manera primordial, de la magnitud de las dificultades que la sociedad sometida a fiscalización presente.

Así, mientras que la inspección comporta una leve y ocasional injerencia en las sociedades comerciales no vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, con el fin de confirmar y analizar información sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa o sobre operaciones específicas; la vigilancia entraña un seguimiento permanente acompañado de

facultades de más hondo calado, respecto de las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias y para velar por que en la formación, en el funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social se ajusten a la ley y a los estatutos (Cf. artículos 83 y 84 de la ley 222 de 1995).

La noción de control, introducida por el artículo 85 de la ley 222 de 1995, involucra atribuciones de mayor intensidad, ejercitables por la Superintendencia de Sociedades siempre que cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia atraviese por una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo que haga indispensable la adopción de correctivos enderezados a subsanarla.

Es suficiente el anterior repaso para arribar a la conclusión de que la fiscalización gubernamental que, con base en la preceptiva reseñada, cumple la Superintendencia de Sociedades es paulatina y tiene en cuenta el estado de la sociedad fiscalizada, ya que dependiendo del grado de dificultad en que se halle se determina la intensidad del escrutinio y, de acuerdo con ello, del catálogo de facultades normativamente señaladas se escogen las que han de ser aplicadas, todo con miras a que se consolide un propósito de recuperación y conservación de la empresa “como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo”, según se lee en la exposición de motivos del pertinente proyecto de ley².

Entre mayor sea el nivel de gravedad que la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus atribuciones, pueda detectar, más contundentes resultan los mecanismos de acción con que la entidad cuenta para tratar de superar la situación que, cuando es crítica autoriza la asunción de las atribuciones propias del estadio de control, siendo todavía viable, dentro del esquema de gradualidad comentado, la implementación de medidas de diverso signo, dependiendo de las posibilidades de recuperación que el análisis concreto de la sociedad muestre.

Así pues, la convocación a un trámite concursal no es la única medida a la que en forma inexorable tenga que acudir, puesto que en ejercicio del control la Superintendencia de Sociedades cuenta con un amplio abanico de facultades ordenadas a procurar el restablecimiento de la sociedad en situación de crisis, y algunas de esas atribuciones permiten afirmar la existencia de una instancia preconcursal, siendo facultad de la Superintendencia, por ejemplo, “Promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que hubiere originado el control y vigilar la cumplida ejecución de los mismos”.

Sólo ante el evidente fracaso de los planes y programas orientados a obtener la recuperación o cuando la gravedad de la situación no dé lugar a la promoción de esas medidas procede la convocación del trámite concursal que, conforme a lo dispuesto en el artículo 89 de la ley 22 de 1995, podrá consistir en un concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor (i) o en un concurso liquidatorio de los bienes que conforman el patrimonio del deudor (ii).

2. Cf. Gaceta del Congreso No. 381. Año II. Noviembre 4 de 1993, página 48.

En la exposición de motivos del proyecto de ley se indicó que el otorgarle el manejo de los trámites concursales a la Superintendencia de Sociedades permitiría “que la dicha entidad, en ejercicio de la función de inspección y vigilancia que ejerce sobre estas personas jurídicas, pueda ordenar que se adopten medidas correctivas a las situaciones de crisis, convocar de oficio al trámite concursal cuando estas medidas no se adopten o no cumplan su cometido, y adecuar el trámite concursal a la viabilidad económica y financiera, de tal forma que la sociedad que muestre posibilidades de recuperación será admitida al trámite concursal, o de lo contrario será sometida al trámite liquidatorio”³.

Cabe apuntar que la ley 222 de 1995 unificó el trámite concursal y también el sujeto proceso concursal aludiendo, en forma genérica al deudor cuya situación de crisis, según lo que acaba de verse no genera automáticamente la convocación de un trámite concursal y, en caso de configurarse los supuestos que hacen necesario el mencionado trámite, continúan teniendo validez tanto la idea de gradualidad que preside el esquema descrito como el propósito de recuperación, ya que la filosofía ínsita en la figura del concordato no es otra que la de propender a la conservación y el restablecimiento de la empresa, de modo que la apertura del concurso liquidatorio opera en situaciones de extrema gravedad.

Ahora bien, cuando la Superintendencia de Sociedades recurre a alguna de las atribuciones que en cabeza suya se han radicado, es claro que, a riesgo de sacrificar los objetivos que se le han encomendado, no debe hacerlo de manera arbitraria sino en atención a las presupuestos definidos en las normas vigentes que guían su proceder y, por ende, en atención a las circunstancias fácticas debidamente comprobadas en cada uno de los eventos sometidos a su conocimiento.

La adopción y la ejecución de las medidas que en cada uno de los casos sean de menester, ha de partir de una evaluación particular de las condiciones de la empresa y es obvio que si ello es así la aplicación de las pautas generales previstas en la normatividad a las situaciones concretas, comporta cierto margen de apreciación por parte del Superintendente de Sociedades que, incluso se halla facultado para optar, de oficio, por una solución distinta a la propuesta por el deudor, convocando por ejemplo al trámite de un concordato o, si lo estima apropiado, a un concurso liquidatorio.

La Corte considera que ese margen de apreciación y las facultades oficiosas de la Superintendencia de Sociedades no se revelan contrarias a la Constitución, porque, como se apuntó, el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control y de las facultades de ellas derivadas, tiene como norte las pautas generales trazadas en la ley y con arreglo a esos criterios normativos deben desarrollarse, lo cual no significa que el organismo llamado a desempeñarlas pierda en la ejecución concreta de esas tareas la flexibilidad que, sin traspasar el horizonte delimitado por la normatividad a la que ha de ceñirse, le permita llegar, con eficacia, a la variable dinámica de las coyunturas y de las circunstancias concretas para verificar, en los eventos específicos, si se satisfacen o no los presupuestos normativos y si se percibe o no en las empresas sometidas a la fiscalización una actividad orientada hacia la concreción de los derroteros que la Constitución atribuye al Estado.

3 Cf. Gaceta del Congreso No. 381. Año II. Noviembre 4 de 1993, página 48.

Pretender que absolutamente todas las decisiones que deban adoptarse frente a un sinnúmero de hipótesis posibles, encuentren una consagración detallada en las normas no constituye más que una ilusión y por ello resulta apropiada y conveniente la combinación de los parámetros normativos con la apreciación que, sin perderlos de vista y ajustándose a ellos, efectúe, en las situaciones particulares, la Superintendencia de Sociedades con base en la aproximación a la realidad de los hechos.

La Corte Constitucional ha puesto de presente en procesos anteriores, en los que se debatieron temas afines al ahora abordado, que fines constitucionales como los que se persiguen mediante las funciones de inspección, vigilancia y control quedarían desprovistos de eficacia si el conocimiento de las situaciones concretas capaces de desvirtuarlos y la adopción de las medidas y correctivos pertinentes quedaran librados “de manera exclusiva y excluyente” a la normatividad genérica prevista en la ley e incluso a la regulación más específica de los decretos gubernamentales que desarrollan esas leyes.

Ha enfatizado la Corporación que es indispensable la previsión de órganos que, dotados de la suficiente agilidad, sean idóneos para adelantar las indagaciones indispensables y para que una vez constatadas en la práctica situaciones anómalas o merecedoras de correctivos, dispongan de las competencias y de los instrumentos específicos que les permitan reaccionar inmediatamente para hacer efectivas las reglas básicas que guían su actuación y, además, las políticas estatales.

De poco serviría a la Superintendencia de Sociedades estar en condiciones de verificar el estado de las sociedades sometidas a su control si, de otra parte, se le prohibiera proceder a tomar y a aplicar oficiosamente las medidas que, atendidas las circunstancias concretas, estime necesarias, dejando librados la suerte de la empresa y, lo que es más importante, el interés público comprometido, al criterio egoísta del deudor que, dicho sea de paso y en contra de lo afirmado por el actor, ni siquiera en la legislación anterior a la vigente era el único legitimado para provocar la apertura del proceso concursal, ya que, fuera de él, en la ley 44 de 1981 y en el decreto 350 de 1989, se facultaba expresamente a la Superintendencia para iniciar de oficio algunos trámites concordatarios, tal como lo pusieron de presente los intervinientes en la presente causa.

La Corte no observa, entonces, ninguna inconstitucionalidad en la preceptiva demandada pues de lo expuesto no se desprende la intervención exagerada ni las facultades omnímodas en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, tampoco el quebrantamiento del artículo 15 superior que, en los términos que señale la ley, autoriza la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados en los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado. Al contrario, las normas demandadas no sólo se adaptan a la Constitución, sino que, además, contribuyen a realizarla ya que, como lo manifestó la Corte, “de la existencia de organismos y mecanismos aptos para que la intervención, inspección y vigilancia estatales que planifiquen y desarrollen la función pública en pro de los objetivos sociales del Estado, depende la prevalencia del interés general sobre los individuales (artículo 1o. C.P.) y la realización del precepto constitucional que, al lado de la iniciativa privada y la libertad de empresa, señala en cabeza de ésta, considerada base del desarrollo, una función social que implica obligaciones (artículo 333 C.P.)”⁴.

Resta anotar que la apertura del trámite concursal no es asimilable a una sanción, dado que, en el caso del concordato lo que principalmente se persigue es la recuperación y la conservación de la empresa antes que el castigo a sus administradores o dueños y, tratándose de la liquidación obligatoria se tiene que no entraña *per se* la apertura de procesos penales, tornándose imperiosa, en uno y otro caso, la evaluación de la conducta individual de los administradores y dueños quienes, es posible que no hayan actuado en forma ilícita.

Es de interés anotar que la ley 222 de 1995 eliminó el denominado régimen penal de la quiebra lo cual no significa que se favorezca la impunidad ya que bajo los tipos previstos en el Código Penal y en otras normas es posible subsumir eventuales infracciones. De todas maneras es importante destacar que, con independencia de las consecuencias penales, los trámites concursales no son, en sí mismos, sanciones.

Tercera. Los trámites concursales y los recursos.

Cuestiona el actor la constitucionalidad de los artículos 93, 129, inciso final y 140 de la ley 222 de 1995 por estimarlos contrarios a los artículos 23, 29 y 31 de la Constitución Política. A su juicio, al negar las normas atacadas la posibilidad de ejercitar los recursos o al conceder sólo el recurso de reposición se quebranta el derecho de defensa y así mismo la doble instancia que, en su criterio, tiene acogida en otro tipo de actuaciones de menor incidencia, como es el caso de los procesos de mínima cuantía.

Dentro de un criterio de desjudicialización, la ley 222 de 1995 confió a la Superintendencia de Sociedades el adelantamiento del trámite de los procesos concursales de todas las personas jurídicas y reguló los aspectos de la actuación que cumple esa entidad administrativa.

Ha sostenido la Corte, en forma reiterada, que, por regla general, la regulación de los procedimientos en la medida en que no haya sido efectuada por el Constituyente, es labor que le corresponde al legislador, en cuyo cumplimiento está asistido por una libertad de configuración que lo habilita para diseñar las distintas etapas que deben cumplirse, sin que resulte apropiado realizar analogías entre los distintos procedimientos para exigir que las oportunidades o las etapas previstas para alguno de ellos deban, necesariamente, extenderse a los demás.

Los recursos hacen parte del trámite de los procesos y la Carta sólo excepcionalmente se ocupa de algunos que proceden contra sentencias judiciales, cuando, por ejemplo, menciona la impugnación de la sentencia condenatoria (art. 29) o el recurso de casación (art. 235), en tanto que guarda silencio acerca de recursos en contra de autos.

En ninguna de sus normas la Constitución se refiere a los recursos procedentes en contra de las providencias por medio de las cuales, una entidad administrativa como la Superintendencia de Sociedades, ordene la apertura de un trámite concursal o la niegue (art. 93 de la ley 222 de 1995), resuelva sobre la aprobación del concordato (art. 129, inciso final, de la ley 222 de 1995) o decida

4 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-397 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

improbar el acuerdo (art. 140 de la ley 222 de 1995), de donde se desprende, con nitidez, que el legislador se hallaba facultado para determinar si cabían o no los recursos enderezados a controvertir las referidas providencias y, en caso afirmativo, para decidir qué clase de recurso, ya que no está obligado a prever siempre la apelación, toda vez que el artículo 31 de la Constitución Política permite a la ley establecer excepciones al principio general de las dos instancias.

Así las cosas, los cargos formulados deben desestimarse.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 93, 140 y 149 así como los apartes demandados de los siguientes artículos de la ley 222 de 1995:

– Del artículo 85, el numeral séptimo que reza: “7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso concursal”.

– Del artículo 129 la frase “Contra esta providencia sólo procede el recurso de reposición”, contenida en el último inciso.

– Del artículo 150, el numeral primero que dice: “1. Por decisión de la Superintendencia de Sociedades adoptada de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso concursal”.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-236
mayo 20 de 1997

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Inexistencia de cargos concretos/
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fallo inhibitorio por
ineptitud sustantiva**

Cuando el ciudadano pone en movimiento el control constitucional por la vía de la acción, se le impone la carga procesal de señalar las normas constitucionales violadas y también el concepto de su violación. Esto último comporta la obligación de determinar con toda claridad de qué modo las normas acusadas contradicen o vulneran los preceptos de la Constitución, con el fin de destruir la presunción de constitucionalidad, sin perjuicio de que la Corte pueda extender el análisis de constitucionalidad frente a normas no invocadas expresamente en la demanda. Pero lo que no puede ser admitido es que bajo una interpretación que haga el demandante del contexto de un cuerpo normativo se puedan deducir, por vía indirecta, presuntas violaciones de la Constitución, por la manera en que el legislador reguló una determinada materia. Es posible que la Corte cuando haga el cotejo de una norma con la Constitución pueda interpretar aquélla o establecer las debidas o necesarias distinciones, para declarar una exequibilidad condicionada, acogiendo la interpretación que mas se adecúa al sentido y al espíritu de la Constitución y excluyendo del ordenamiento jurídico la interpretación o el alcance de un precepto que no se aviene con sus disposiciones. No obstante, la referida técnica de control no puede llegar hasta el punto de que la Corte interprete el conjunto de la ley, y enjuicie, sin tener como punto de referencia a la Constitución, la materia regulada legalmente atinente a la autonomía de la Corporación, para de allí deducir la violación de los preceptos constitucionales que invoca. La demanda con la cual se inició el presente proceso es sustantivamente inepta, por no contener cargos concretos de inconstitucionalidad susceptibles de ser analizados y evaluados por ella mediante el ejercicio del control constitucional. Adicionalmente, la Corte encuentra fallas protuberantes en la formulación de los cargos, consistentes en establecer generalizaciones en lo relativo a la violación de los preceptos constitucionales señalados, sin hacer el cotejo concreto entre la norma que se acusa y la disposición constitucional que se afirma transgredida.

Referencia: expediente D-1473.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6o. y 44o. (parcial) de la Ley 300 de 1996, “por la cual se expide la ley general del turismo y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Jairo Villegas Arbeláez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., mayo veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ contra algunos apartes de los artículos 6 y 44 de la ley 300 de 1996, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. NORMAS ACUSADAS.

Se transcriben a continuación los textos del artículo 6, en lo pertinente, y de la totalidad del artículo 44 de la Ley 300 de 1996, resaltando los apartes normativos acusados:

“LEY 300 DE 1996

Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones

ARTICULO 6. DIRECCION DE ESTRATEGIAS TURISTICAS. La Dirección de estrategia turística tendrá a su cargo la realización de investigaciones técnicas en materia de promoción, mercados y desarrollo de productos que sirvan de soporte a los contratos que el Ministerio de Desarrollo Económico y la **Corporación Nacional de Turismo** celebren con el Administrador del Fondo de Promoción Turística en esta materia...

ARTICULO 44. OTROS RECURSOS PARA LA PROMOCION TURISTICA. El Gobierno Nacional destinará anualmente una partida presupuestal, equivalente por lo menos a la devolución del IVA a los turistas, para que a través del Ministerio de Desarrollo Económico se contraten con la Entidad Administradora del Fondo de Promoción Turística, los programas de competitividad y promoción externa e interna del turismo, debiendo hacer para tal efecto las apropiaciones presupuestales correspondientes.

La Corporación Nacional de Turismo contratará con el administrador del Fondo, según lo establecido en el artículo 37 de esta ley, la ejecución de programas de promoción que correspondan a la política turística trazada por el Ministerio de Desarrollo Económico, para lo cual destinará no menos del 40% de su presupuesto de inversión.

III. LA DEMANDA.

Considera el demandante que los segmentos normativos acusados violan los artículos 113, 121, 136-1, 150-7 y su inciso final.

El concepto de la violación lo expone de la siguiente manera:

En los artículos 6 y 44 de la ley 300 de 1996 se regulan los contratos entre la Corporación Nacional del Turismo y el Fondo de Promoción Turística, estableciéndose que aquélla “destinará no menos del 40% de su presupuesto de inversión”, con la finalidad de celebrar contratos de promoción del turismo. Pero acontece, que la función administrativa de promoción del turismo está atribuida por la propia ley 300 al Ministerio de Desarrollo Económico a través de la División de Investigación de Mercados y Promoción Turística de la Dirección de Estrategia Turística, y al Fondo de Promoción turística (arts. 4, numerales 1 y 1.1; 6 y 43).

Es decir, que a juicio del actor entre las funciones de la Corporación Nacional de Turismo que se señalan en el artículo 52 de la Ley 300 de 1996, no esta la de adelantar programas de “promoción turística”, sino “proyectos turísticos”. La función de “promoción” por parte de la Corporación Nacional de Turismo tan solo es residual, exceptiva y transitoria, puesto que en el parágrafo del artículo 52 de la referida ley se expresa que esta entidad “podrá seguir ejecutando los proyectos de promoción que tenga programados con cargo a los recursos que le fueron asignados en el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 1996”.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, el demandante estructura los cargos de inconstitucionalidad de los apartes normativos acusados, en los siguientes términos:

“Siendo ello así, carece de causa o función, el que el legislador mediante las normas acusadas, le imponga a la CORPORACION NACIONAL DE TURISMO la obligación de contratar con el FONDO DE PROMOCION TURISTICA, para cumplir una función: la de promoción turística que legalmente no le corresponde y lo que es más grave, imponiéndosele a la C.N.T. que para la ejecución de programas de promoción (art. 44 inc. 1º), como fuente de otros recursos para la promoción turística según lo indica el título del artículo 44, la C.N.T. destinará no menos del 40% de su presupuesto de inversión. (art. 44 inciso final)”.

“Se violan así los siguientes artículos Constitucionales:

–121, al atribuírsele a las autoridades de la C.N.T. funciones distintas de las señaladas por la propia ley 300 de 1996.

–Se viola la autonomía administrativa y patrimonial de la Empresa Industrial y Comercial: CORPORACION NACIONAL DE TURISMO (ley 300, art. 51) al imponerle el legislador la obligación de contratar para una función que no le corresponde y de destinar para ello el 40% de su presupuesto de inversión, con infracción del artículo 150 numeral 7 dado que el legislador carece de esas atribuciones; usurpando el legislador funciones propias y exclusivas de la Rama Ejecutiva según la separación de las Ramas de Poder (C.P. arts. 113 y 136 num. 1) y desbordando el legislador su atribución en materia de leyes de Contratación, para singularmente imponer y discriminar sin causa (C.P. art. 150 inciso final)”.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO.

El Ministerio de Desarrollo Económico, a través de apoderado, intervino en el proceso y solicitó a la Corte declarar exequibles los apartes de las normas a los cuales se concreta la acusación, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El demandante hace una interpretación aislada de la preceptiva impugnada que lo lleva a conclusiones erradas, pues un análisis integral y sistemático de la Ley 300 de 1996 necesariamente conduce a un fin interpretativo diferente al que aquél expone. En efecto:

La referida ley señala los principios generales que rigen la industria turística, como son: concertación, coordinación, descentralización, planeación, protección al medio ambiente, desarrollo social, libertad de empresa, protección al consumidor y fomento, los cuales por su fuerza directiva y vinculante orientan sus contenidos normativos y sirven como criterios para su aplicación.

La nueva ley general de turismo presenta un nuevo esquema, que se traduce en separación de competencias; así, al Ministerio de Desarrollo Económico le corresponde, previa consulta con el Consejo Superior de Turismo, definir la política de competitividad, promoción, mercadeo y trabajar por la imagen turística del país en el exterior, mientras que la ejecución de la política de promoción corresponde al sector privado, a través de la entidad administradora del Fondo de Promoción Turística.

El Fondo de Promoción Turística es un ente creado con el fin de que provea los recursos para adelantar las acciones en materia de competitividad y promoción turística; recursos que se originan del presupuesto nacional, de la contribución parafiscal establecida por la misma ley y de un porcentaje del presupuesto de inversión de la Corporación.

Así, resulta razonable que la Corporación pueda adelantar proyectos turísticos y celebrar contratos de acuerdo a lo establecido por la misma ley 300 y ejercer funciones de promoción turística, a través de la entidad administradora del Fondo de Promoción, con quien suscribirá los respectivos contratos.

Conforme a dichas consideraciones no existen las alegadas violaciones a la Constitución, por las siguientes razones:

– No se desconoce el art. 121 que dispone que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, pues es la misma ley 300 de 1996 la que le atribuye como funciones a la Corporación, la de administrar bienes que constituyan su patrimonio y la de contratar.

– Tampoco se vulnera el numeral 7 del art. 150 de la Constitución, toda vez que la determinación del alcance de la autonomía de las empresas industriales y comerciales del Estado es materia que compete libremente al legislador; en la ley 300 de 1996, al reestructurar la Corporación, ajustando sus funciones al nuevo esquema diseñado, precisamente se le señala

el ámbito de su autonomía, en su carácter de empresa industrial y comercial vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico (art. 51).

No son de recibo los cargos por violación de los artículo 113 y 136-1 con el argumento de que se está presentando usurpación de funciones propias y exclusivas de la rama ejecutiva, al afectarse con los apartes normativos acusados la autonomía por parte de la Corporación Nacional de Turismo, porque: "...las ramas del poder público ejercen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, así: El Gobierno que goza de iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley relacionados con la creación o autorización de Empresas Industriales y Comerciales del Estado (art. 150 num. 7 y 154) cumplió con este requisito y solicitó además facultades extraordinarias y autorizaciones para reestructurar el Ministerio de Desarrollo Económico y la Corporación Nacional de Turismo, las cuales fueron conferidas por el Congreso por medio del artículo 111 de la ley 300 de 1996".

De otra parte, no tiene asidero el argumento de inconstitucionalidad basado en la transgresión del art. 136-1, pues no se ve de qué manera pueda haberse inmiscuido el legislativo en funciones propias de la Rama Ejecutiva.

Y finalmente, no se desconoce el inciso final del art. 150, porque "si bien es cierto que la ley 80 de 1993 es un Estatuto general de aplicación en todas las entidades estatales, mediante la ley 300 de 1996 se estableció un contratista único para la ejecución de contratos de promoción turística, es decir el administrador del Fondo de Promoción Turística, con quien contará el Ministerio de Desarrollo Económico y la Corporación Nacional de Turismo; de lo anterior se concluye que la inconstitucionalidad planeada se diluye por no existir contradicción en este aspecto de contratación".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Por medio del oficio No. 1165 del 18 de diciembre de 1996, el Procurador General de la Nación encargado, rindió el concepto de rigor, en el que solicita se declare la EXEQUIBILIDAD de los preceptos demandados.

Inicia su concepto, indicando que el actor se fundamenta en una hermenéutica errónea, puesto que el hecho de que la Corporación pueda contratar con el Fondo de Promoción Turística, no significa que se vulnere la autonomía administrativa de aquélla o se le imponga una función promocional que no le corresponde.

Reseñando el contexto normativo de la ley 300 de 1996 y, en especial, los principios rectores que gobiernan el ordenamiento turístico, conceptúa que tanto el Ministerio de Desarrollo Económico, el Fondo de Promoción Turística y las entidades territoriales, como la Corporación, participan en el mejoramiento y optimización de industria turística Nacional, y que ello no implica un quebrantamiento de la autonomía administrativa ni una equivocada asignación de competencias, pues de lo que se trata es de un trabajo coordinado y concertado de entes administrativos que hacen parte de un mismo sector y persiguen un objetivo común.

Efectivamente, teniendo en cuenta el principio de la coordinación y los de la concertación y descentralización, de conformidad con los artículos 6, 37 y 60 de la citada ley, la Corporación tiene que participar en los proyectos turísticos programados por el Ministerio de Desarrollo Económico y coadyuvar con el Fondo de Promoción Turística la ejecución de los programas de promoción en el sector a través, entre otros mecanismos, mediante la celebración de contratos.

Así entonces, dado que el turismo es una industria esencial para el desarrollo del país y que en ello esta comprometido el interés general, el legislador siguiendo el mandato del art. 209 de la Constitución, según el cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el efectivo y eficaz cumplimiento de los fines del Estado, determinó que las distintas entidades públicas que integran el sector turismo, entre las cuales se cuenta la Corporación, dispongan concertadamente de todos los medios que tienen en su haber para fomentar esta actividad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte.

Dado que el aparte transcrito de la norma del art. 6, que se demanda parcialmente, constituye una proposición jurídica o una unidad inescindible la Corte estima que lo demandado es la totalidad de dicho segmento normativo. En consecuencia, la Corte se pronunciará en relación con esta norma y con el inciso final del art. 44.

2. El problema jurídico planteado.

No obstante la falta de técnica de que adolece la demanda y la forma confusa como el demandante formula los cargos de inconstitucionalidad, la Corte dilucida el problema jurídico planteado en los siguientes términos:

Los acápites normativos objeto de la demanda regulan los siguientes aspectos: la atribución que se confiere a la Dirección de Estrategia Turística para realizar investigaciones técnicas en materia de promoción, mercados y desarrollo de productos, las cuales constituyen el sustento o soporte para la celebración de contratos de promoción turística que el Ministerio de Desarrollo Económico y la Corporación Nacional de Turismo celebren con el administrador del Fondo de Promoción Turística e igualmente, la obligación de dicha Corporación de contratar con este organismo la ejecución de programas de la indicada naturaleza, según la política turística trazada por el referido Ministerio, “para lo cual destinará no menos del 40% de su presupuesto de inversión”.

Infiere el demandante del contexto de la ley 300/96, que ésta no le atribuyó a la Corporación funciones de promoción turística, sino la de adelantar proyectos turísticos, pues aquéllas corresponden solamente al Ministerio de Desarrollo Económico, a través de la División de Promoción Turística de la Dirección de Estrategia Turística y del Fondo de Promoción Turística (art. 4, 6 y 43). Luego el demandante, bajo esta premisa, es decir, acudiendo a la modalidad de la violación de medio deduce que mediante las normas acusadas el legislador desconoció la autonomía de la Corporación y, por consiguiente, incurrió en violación de los arts. 113, 121, 136-1, 150-7, e inciso final, de la Constitución.

3. Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda.

En la forma como están planteados los cargos de la demanda, la Corte tendría, en primer lugar, que analizar e interpretar parte importante de la normatividad contenida en la ley 300/96, para establecer si evidentemente la Corporación carece de la función de promoción turística y, afirmado este supuesto, analizar los cargos de inconstitucionalidad formulados por el demandante, con la circunstancia de que tendría que extender su estudio a aspectos meramente interpretativos de la ley y no de la Constitución para efectos de determinar si los preceptos acusados la violan o no, en atención a que el presunto desconocimiento de la autonomía de la Corporación no proviene propiamente de la incompatibilidad de la regulación legal con la norma fundamental sino por la forma en que el legislador diseñó la respectiva normatividad.

Cuando el ciudadano pone en movimiento el control constitucional por la vía de la acción, se le impone la carga procesal de señalar las normas constitucionales violadas y también el concepto de su violación. Esto último comporta la obligación de determinar con toda claridad de qué modo las normas acusadas contradicen o vulneran los preceptos de la Constitución, con el fin de destruir la presunción de constitucionalidad, sin perjuicio de que la Corte pueda extender el análisis de constitucionalidad frente a normas no invocadas expresamente en la demanda. Pero lo que no puede ser admitido es que bajo una interpretación que haga el demandante del contexto de un cuerpo normativo se puedan deducir, por vía indirecta, presuntas violaciones de la Constitución, por la manera en que el legislador reguló una determinada materia.

Es posible que la Corte cuando haga el cotejo de una norma con la Constitución pueda interpretar aquélla o establecer las debidas o necesarias distinciones, para declarar una exequibilidad condicionada, acogiendo la interpretación que más se adecúa al sentido y al espíritu de la Constitución y excluyendo por consiguiente del ordenamiento jurídico la interpretación o el alcance de un precepto que no se aviene con sus disposiciones.

“La misma función del control constitucional, para que sea efectiva, exige que la autoridad encargada de ejercerla pueda condicionar en casos excepcionales la decisión de exequibilidad, cuando de la propia disposición enjuiciada pueden surgir efectos jurídicos diversos o equívocos, por lo cual se requiere que el juez de constitucionalidad defina hasta dónde llega el precepto en su ajuste a la Constitución, y dónde y por qué principia a quebrantarla”¹.

No obstante, la referida técnica de control no puede llegar hasta el punto de que la Corte, como lo pretende el demandante, interprete el conjunto de la ley 300/96, y enjuicie, sin tener como punto de referencia a la Constitución, la materia regulada legalmente atinente a la autonomía de la Corporación, para de allí deducir la violación de los preceptos constitucionales que invoca.

Adicionalmente, además de las falencias anotadas, la Corte encuentra fallas protuberantes en la formulación de los cargos, consistentes en establecer generalizaciones en lo relativo a

1 Sentencia C-504/95. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

la violación de los preceptos constitucionales señalados, sin hacer el cotejo concreto entre la norma que se acusa y la disposición constitucional que se afirma transgredida.

En estas condiciones la Corte, conforme a las consideraciones precedentes, concluye que la demanda con la cual se inició el presente proceso es sustantivamente inepta, por no contener cargos concretos de inconstitucionalidad susceptibles de ser analizados y evaluados por ella mediante el ejercicio del control constitucional.

Finalmente, observa la Corte que la situación en el caso subjudice es diferente a la que esta Corporación evaluó en la sentencia C-209/97, decisión que se tomó dentro del proceso D-1440 en el cual figuraba como demandante la misma persona, pues aunque la demanda adolecía de falta de técnica, la Corte encontró que de algún modo y dentro de un criterio amplio los cargos de inconstitucionalidad se configuraban.

VII. 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:

Declararse **INHIBIDA**, por las razones expuestas en la parte motiva, para decidir en relación con la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los apartes señalados de los artículos 6 y 44 inciso 2 de la Ley 300 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-237

mayo 20 de 1997

DEBER DE SOLIDARIDAD-Del Estado y de particulares/OBLIGACION ALIMENTARIA-Se genera en el seno familiar

El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria.

OBLIGACION ALIMENTARIA-Jurídicamente regulada

La obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles. Ella presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.

DEBER DE ASISTENCIA ALIMENTARIA-Requisitos

El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia. Los términos de la obligación aparecen

regulados en la ley, que contiene normas sobre los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales; el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad.

**SUBSISTENCIA-Deber de las personas/DEBER DE ASISTENCIA
DEL ESTADO-Subsidiariedad**

Cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga. El deber de asistencia del Estado es subsidiario, y se limita a atender las necesidades de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

OBLIGACION ALIMENTARIA-Fundamento

El fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios. El bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce, finalmente, en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple, por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio, y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario.

INASISTENCIA ALIMENTARIA-En peligro la subsistencia

En la inasistencia alimentaria no se pone en riesgo el patrimonio del beneficiario sino su propia subsistencia. De ahí que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, excluya de la prohibición de detención por deudas, a quien incumple los deberes alimentarios.

JUICIO SOBRE CONVENIENCIA DE NORMA-Realización legislativa

El juicio sobre la conveniencia o no de la norma, no puede ser realizado por la Corte; dicha valoración debe hacerla el legislador, atendiendo razones de política criminal. El derecho penal, que en un Estado democrático debe ser la última ratio, puede ser utilizado, sin vulnerar la Constitución, para sancionar las conductas lesivas de bienes jurídicos ajenos que se estiman esenciales y cuya vulneración, en consecuencia, debe asociarse a una pena. La Corte, en función de la competencia que le ha sido atribuida, puede valorar la norma atendiendo sólo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

INASISTENCIA ALIMENTARIA-Carencia de recursos económicos

La carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino –a fortiori– la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad.

Referencia: expediente D-1482

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 263 del Código Penal, modificado por el artículo 270 del Código del Menor.

Demandante: ARELYS CUESTA SIMANCA

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano ARELYS CUESTA SIMANCA presenta demanda contra el artículo 263 del Código Penal, tal como fue modificado por el inciso primero del artículo 270 del Código del Menor, por considerar que dicha norma viola los artículos 13 y 28 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

A. NORMA ACUSADA.

A continuación se transcribe el texto del artículo 263 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), y el inciso primero del artículo 270 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989).

“Artículo 263. Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis meses a tres años y multa de un mil a cien mil pesos. *(La expresión resaltada fue declarada exequible mediante sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía).*

“Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos”. *(Este inciso fue declarado inexecutable mediante sentencia No. C-125 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía).*

“Artículo 270. Cuando el delito de inasistencia alimentaria se cometa contra un menor, la pena será de prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de uno (1) a cien (100) días de salarios mínimos legales”.

B. DEMANDA.

Los argumentos del demandante son los siguientes:

1. La norma acusada atribuye una sanción penal al incumplimiento de una deuda, contrariando así el artículo 28 de la Constitución.

En el sistema capitalista, lo que se comprende en el concepto “alimentos” sólo puede ser adquirido mediante capital, por tanto, quien no los suministra incumple una obligación de carácter patrimonial y, en este sentido, el delito de inasistencia alimentaria que se castiga con prisión y arresto, desconoce la prohibición prevista en el artículo 28 de la Constitución.

2. El derecho penal, concebido como ultima ratio, no debe operar frente a hechos que pueden ser controlados por otras vías.

La ley concede al beneficiario de la prestación alimentaria la facultad de demandar civilmente a quien se sustrae a la prestación; así mismo, dicho beneficiario puede ejercitar otras acciones ante las defensorías de familia y ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; acciones éstas que tienden a la protección del núcleo familiar, y que dan la posibilidad de perseguir los bienes de quien incumple, bastando para ello acreditar el parentesco del beneficiario; frente a este cúmulo de acciones más eficaces, la acción penal resulta inadecuada.

3. La norma castiga la incapacidad económica del deudor y sustrae al Estado de su deber de proteger a las personas que por sus condiciones económicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

“En un país de pobres como el nuestro, con un alto índice de desempleo (...) y un gran número de habitantes sin satisfacer sus necesidades básicas, no es lo más adecuado disponer que quien no tenga medios para el vestido o la educación o la asistencia médica de quienes están a su cargo debe ir a parar a la cárcel, además porque es obligación del Estado asistir estas necesidades según lo disponen los artículos 2, 5, 42, 43, 44, 46, 48 y 49, entre otros, de la Constitución Política de Colombia.

“Con establecer penas de arresto y prisión para la inasistencia alimentaria, no se protege a quienes por falta de medios no pueden subvencionar los alimentos de quienes por ley los merecen, sino que, por el contrario, se castiga duramente su incapacidad económica.

“Se podría pensar que no hay razón para declarar la inexecutable del artículo 263 del C.P. si nos aferráramos a la expresión ‘sin justa causa’ inserta en dicha norma, lo cual es de perogrullo, ya que el mismo ordenamiento punitivo incluye causales de justificación del hecho (art. 29 C.P.) que en el evento de presentarse eximen de responsabilidad al agente, dentro de las cuales no se encuentra ninguna que aluda directamente a la incapacidad económica de quien incurre en la previsión legal considerada delito, pues es este factor el que en la mayoría de los casos da lugar al incumplimiento de las obligaciones alimentarias puesto que nadie da lo que no tiene”.

C. INTERVENCION.

El Ministro de Justicia y del Derecho justifica la constitucionalidad de la norma acusada, en los siguientes términos:

– El artículo 28 de la Carta que prohíbe la detención, prisión o arresto por deudas, se refiere a obligaciones contractuales, que tengan origen lícito dentro del contexto del ordenamiento jurídico. La obligación alimentaria es una obligación civil que nace por ministerio de la ley, y no del libre

acuerdo de las voluntades, y ni siquiera del concurso de la actividad volitiva de las personas; por tanto, la prohibición constitucional no abarca el incumplimiento del deber de suministrar alimentos.

– Al penalizar la acción de quien estando obligado a prestar alimentos se sustrae dolosamente al cumplimiento de tal deber, el legislador busca proteger a la familia, considerada como un bien jurídico prevaleciente o fundamental. En estos términos, la sanción que se aplica al autor del hecho descrito en la norma acusada, se impone, no por el incumplimiento de una obligación de carácter pecuniario, sino por la ofensa causada al bien jurídico protegido.

– Corresponde a los padres velar por el cuidado, educación, guía y formación moral e intelectual de los niños desde las primeras edades. Correlativamente corresponde al Estado velar por la protección del interés público, para lo cual asume el cumplimiento de una serie de obligaciones, todas ellas enderezadas a la realización de los fines previstos en el artículo 2 de la Carta Fundamental. En consecuencia, se considera que no es válido el argumento del demandante según el cual el particular que carece de recursos económicos que le impiden el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, puede trasladarlas al Estado, pues si bien éste tiene a su cargo un deber de asistencia, no por ello asume las obligaciones que legalmente están asignadas a otras personas. Del mismo modo, el Estado no puede, so pretexto del incumplimiento injustificado de una persona de brindar alimentos a quienes por ley debe hacerlo, premiarlo asumiendo dicha carga, en cumplimiento de una interpretación errada del artículo 13 de la Constitución que sustenta el argumento del actor.

D. EL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación (e) solicita a la Corte declarar executable el artículo 263 del Código Penal, modificado por el artículo 270 del Código del Menor, con los siguientes argumentos:

– La postura interpretativa de la cual parte el accionante para fundamentar su acusación, es equivocada, toda vez que el contenido de la obligación alimentaria dista mucho de ser una deuda, respecto de la cual se pueda predicar la prohibición consagrada en la Constitución. Sobre este aspecto vale la pena resaltar que ese Alto Tribunal ya definió el valor constitucional del delito de inasistencia alimentaria por vía de acción de tutela, dejando en claro que a partir del análisis de los tratados públicos internacionales ratificados por Colombia, en materia de los derechos de la familia, los alimentos son una obligación legal y constitucional, cuyo contenido no puede restringirse al concepto de deuda por la función que cumplen, las finalidades que persiguen y por no tener su fuente en un negocio jurídico.

– Para hacer efectiva la obligación alimentaria, la Constitución Política vincula al Estado, a la sociedad y a la familia, pero indudablemente estos dos últimos actores son los responsables en forma primigenia de su prestación y en forma subsidiaria lo es el Estado.

– El Estado debe, como garante de la protección de la familia y teniendo en cuenta la prevalencia de los derechos de los menores, crear los medios e instrumentos necesarios para que los principales responsables de la manutención de las personas que requieran de alimentos, cumplan las obligaciones legales y constitucionales a ellos atribuidas.

– “Contrario a los dictados de lógica y justicia, la institución familiar en la hora actual, en forma vertiginosa y alarmante, ha venido descuidando las obligaciones que le competen respecto de sus miembros más débiles, a tal punto que, siendo el recurso de lo penal un medio excepcional para proteger bienes jurídicos de trascendental importancia para los individuos, el conglomerado y las instituciones políticas y sociales, fue necesario tipificar como ilícito penal, el delito de inasistencia alimentaria, a fin de proteger los valores y propósitos de nuestro ordenamiento en lo que respecta a los derechos fundamentales consagrados en favor de la familia”.

– En el delito de inasistencia alimentaria, el legislador tipificó la conducta de tal forma que el juicio de reproche apunta sólo a castigar a aquella persona que de manera dolosa y teniendo los medios necesarios para cumplir con la obligación alimentaria se “sustraer” de ese deber. Y en tal sentido, el ejercicio interpretativo efectuado por el accionante sobre este punto no es acertado, pues considera que la penalización de la conducta prevista en el artículo 263 del Código Penal, incluye el incumplimiento de las personas derivado de la falta de recursos económicos suficientes para satisfacer la obligación en comento.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de un decreto con fuerza de ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta.

B. La obligación alimentaria

1. La solidaridad es un deber del Estado y de los particulares.

El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social (lo cual explica la prioridad que dicho gasto tiene sobre cualquiera otra asignación, dentro de los planes y programas de la nación y de las entidades territoriales, art. 366 C.P.), o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro, entonces, que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones.

En otros términos, dado que Colombia posee un sistema económico que se funda en la propiedad privada y la libertad de empresa, la obtención de los medios necesarios para la subsistencia han de derivarse del esfuerzo propio, siendo deber del Estado crear las condiciones materiales para hacer posible el ejercicio de éstos derechos; promover a quienes estén en

inferioridad de circunstancias, y sólo de manera subsidiaria, atender las necesidades de los que carecen por completo de recursos económicos.

Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental¹.

Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria, cuyo origen ha explicado la Corte en los siguientes términos:

“La sociedad colombiana, fiel a sus ancestrales tradiciones religiosas, sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular “la solidaridad comienza por casa”, tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (CP. art. 42) e institución básica de la sociedad (CP. art. 5). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (CP art. 13)²”.

2. La obligación alimentaria está jurídicamente regulada.

En esencia, la obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles. Ella presupone (como las otras) la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho, v.gr. el tener descendientes y encontrarse en ciertas circunstancias económicas. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad³ que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.

El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.

Los términos de la obligación aparecen regulados en la ley, que contiene normas sobre los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la

1 Ver, por ejemplo la sentencia T-036 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la cual se admitió la exigibilidad directa del deber de solidaridad.

2 Sentencia T-533 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 En sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía, se dejó claro que “El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares”.

obligación, los alimentos provisionales (arts. 411 a 427 del Código Civil); el concepto de la obligación⁴, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, (arts. 133 a 159 del Código del Menor), y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad (arts. 435 a 440 Código de Procedimiento Civil).

Este conjunto de disposiciones permite al beneficiario el hacer efectivos sus derechos, cuando el obligado elude su responsabilidad.

En síntesis, cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga. El deber de asistencia del Estado es subsidiario, y se limita a atender las necesidades de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. La sanción por el incumplimiento de la obligación alimentaria no vulnera la Constitución.

Como parte del Título XIX del Código Penal, que consagra los “Delitos contra la familia”, se ubica el artículo 263, el cual prevé una sanción de arresto de seis meses a tres años y multa de un mil a cien mil pesos, para el que se sustraiga, sin justa causa, al cumplimiento de la prestación de alimentos debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge. El decreto 2737 de 1989 –Código del Menor–, modificó parcialmente dicha sanción: estableció la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de uno a cien días de salarios mínimos legales mensuales, cuando el hecho se cometa contra un menor (art. 270).

La conducta descrita por la norma acusada es de peligro, en cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido; de ejecución continuada, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; exige un sujeto pasivo calificado que es la persona civilmente obligada; un sujeto activo que es el beneficiario y, concretamente, los ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, y el cónyuge⁵, y un elemento adicional, contenido en la expresión “sin justa causa”; además, se trata de una conducta que sólo puede ser sancionada a título de dolo; por tanto, requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo.

A juicio del actor, la obligación alimentaria es una deuda y, en consecuencia, el establecimiento de penas privativas de la libertad, como sanción para quien realice la conducta descrita en el artículo 263 del Código Penal, en concordancia con lo previsto en el 270 del Código del Menor, vulnera la prohibición contenida en el artículo 28 de la Carta; además considera inconveniente la norma, pues, a su juicio, la legislación consagra medidas más eficaces que la represión penal, para lograr coercitivamente el cumplimiento de la obligación.

⁴ De conformidad con el artículo 133 del Código del Menor, “se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestidos, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”.

⁵ Es de anotar que en relación con los titulares del derecho, la norma civil es más amplia que la penal, pues comprende también a los hermanos legítimos y al que hizo una donación cuantiosa siempre que no la haya rescindido o revocado.

La Corte no comparte los criterios del demandante. Como se dijo antes, el fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios. El bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce, finalmente, en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple, por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio, y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario.

El artículo 28 de la Constitución que prohíbe la sanción privativa de la libertad “por deudas”, se refiere a las obligaciones meramente patrimoniales, en las que el obligado que insatisface un crédito, vulnera los bienes materiales del acreedor. En la inasistencia alimentaria, se reitera, no se pone en riesgo el patrimonio del beneficiario sino su propia subsistencia. De ahí que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o “Pacto de Costa Rica”, en el artículo 7 numeral 7 excluya de la prohibición de detención por deudas, a quien incumple los deberes alimentarios:

“Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita a los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”.

En este orden de ideas, es claro que la disposición acusada no vulnera el artículo 28 de la Constitución. Ahora bien: el juicio sobre la conveniencia o no de la norma, no puede ser realizado por la Corte; dicha valoración debe hacerla el legislador, atendiendo razones de política criminal. El derecho penal, que en un Estado democrático debe ser la última ratio, puede ser utilizado, sin vulnerar la Constitución, para sancionar las conductas lesivas de bienes jurídicos ajenos que se estiman esenciales y cuya vulneración, en consecuencia, debe asociarse a una pena. La Corte, en función de la competencia que le ha sido atribuida, puede valorar la norma atendiendo sólo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En el caso de inasistencia alimentaria, en consideración al bien jurídico protegido, ésta Corporación juzga los artículos 263 del Código Penal y 270 del Código del Menor, conformes a la Carta Política.

Por último, afirma el actor que en la norma acusada se sanciona la incapacidad económica del obligado, pues la carencia de recursos económicos no está prevista como causal de justificación en el artículo 29 del Código Penal, ni puede ser deducida de la expresión “sin justa causa”, contenida en el artículo 263 ibídem; elemento que, a su juicio, es irrelevante.

Es de destacar que la expresión “sin justa causa”, es considerada por un sector de la doctrina como un elemento superfluo, producto de una falta de técnica legislativa, que en nada modifica la descripción de la conducta, pues se refiere a la misma exigencia de la antijuridicidad, en tanto que para otros autores, es un elemento normativo del tipo que permite al juez eximir de responsabilidad a quien incurra en la conducta de inasistencia alimentaria, con fundamento en causales legales o extralegales, distintas a las de justificación previstas en el artículo 29 del Código Penal, y que impiden al obligado la satisfacción de su compromiso, a pesar de su voluntad.

Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino *–a fortiori–* la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de

fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar.

III. DECISION.

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **ESTARSE** a lo resuelto en la sentencia número C-174 de 1996, que declaró exequible la expresión “cónyuge”, contenida en el inciso primero del artículo 263 del Código Penal.

Segundo. **ESTARSE** a lo resuelto en la sentencia número C-125 de 1996, que declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 263 del Código Penal.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLES** el artículo 263 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), salvo las expresiones que ya han sido objeto de pronunciamiento, y el inciso primero del artículo 270 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989).

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-238
mayo 20 de 1997

**RENTA PRESUNTIVA-Soporte ius-filosófico/FUNCION SOCIAL DE LA
PROPIEDAD PRIVADA-Presunción de rentabilidad del capital**

No existe duda en cuanto a que el soporte ius-filosófico de la presunción en comento radica en la función social que el Estado Social de Derecho reconoce a la propiedad privada. La doctrina de la función social de la propiedad, establece que el derecho de dominio es a la vez individual y social. Esto significa que el Estado, por su parte, no puede eliminar arbitrariamente este derecho, en cuanto se reconoce que es propio de la naturaleza humana el adueñarse de ciertos bienes que le son necesarios para atender a sus propias necesidades y a las de su familia y para poder imprimir en la naturaleza física la impronta de su trabajo y de su creatividad. Por otro lado, esta doctrina estima que la aplicación de las cosas naturales a los usos humanos debe guardar un orden debido, a fin de atemperar su uso para conciliarlo con los propósitos del bien común, orden que debe ser garantizado por el Estado. La preceptiva demandada es adecuado desarrollo de la función social reconocida a la propiedad, en cuanto presume que ésta es naturalmente productiva en asocio con el trabajo humano, y que de sus frutos, parte debe dedicarse a los intereses comunes de la sociedad civil.

PRESUNCION SIMPLEMENTE LEGAL/PRESUNCION DE DERECHO

La existencia de presunciones es asunto que toca de lleno con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho. En efecto, en el caso de las presunciones simplemente legales y de derecho, al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción sólo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de estos últimos, si la presunción es de derecho.

PRESUNCION DE DERECHO EN RENTA PRESUNTIVA

La Corte encuentra que los preceptos impugnados consagran, en efecto, una presunción de derecho. Las distintas hipótesis contempladas en los artículos 188, 189, 191 y 192 del

Estatuto Tributario, en las cuales se permite excluir ciertos bienes de la base a la cual se aplican los porcentajes mínimos de rentabilidad señalados en el artículo 188, no constituyen propiamente pruebas autorizadas por la ley para desvirtuar la presunción, sino simplemente deducciones permitidas en la determinación de la base de cálculo para liquidar la renta presuntiva. Y ello es tan evidente, que lo que en últimas corresponde al contribuyente en estos casos, no es demostrar que no hubo en realidad la renta que la ley presume, sino simplemente indicar que el activo patrimonial se ubica en una de las categorías que la ley autoriza para no contabilizar en la base de cálculo a la que se aplican los porcentajes de rentabilidad presunta, sin que en realidad sea relevante probar el que el activo haya o no producido determinado nivel de renta. El único caso en el que la ley exige probar propiamente hablando, es el contemplado en el literal b) del artículo 189 del Estatuto Tributario, pero aun en este evento, la disposición lo que en realidad está consagrando es la extinción de la obligación de liquidar el impuesto de renta por el sistema de renta presuntiva, situación que también es la que se da en los casos regulados por el inciso tercero del artículo 191 y por el artículo 192 del Estatuto Tributario. Así las cosas, la presunción, no obstante que la ley no lo menciona explícitamente, es una presunción de derecho, por cuanto no es posible demostrar que a pesar de darse la circunstancia de la existencia de unos bienes en cabeza del contribuyente, no se ha generado una renta a partir de ellos.

PRESUNCION DE DERECHO EN RENTA PRESUNTIVA-Sustento constitucional

El que el legislador no autorice probar la rentabilidad real del capital, es conducta que encuentra sustento en dos principios constitucionales. De un lado, en el principio de la función social reconocida a la propiedad, que sirve de sustento a la exigencia de rentabilidad que la presunción juris et de jure comporta. Y de otro lado, en el principio constitucional de eficiencia que soporta en poder de imposición atribuido al Estado al cual se refiere explícitamente el artículo 363 de la Carta: “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad”. La intención del legislador al consagrarla en los términos vigentes actualmente, tuvo en consideración finalidades muy claras de índole antielusiva. El principio constitucional de la eficacia referido al poder de imposición, conforme al cual corresponde al Estado controlar la evasión y la elusión, justifican plenamente el que la presunción consagrada en la norma bajo examen sea una presunción de derecho, resaltando además que la misma preceptiva acusada, y los artículos subsiguientes, contemplan una gama muy amplia de circunstancias en que es posible deducir de la base de cálculo activos patrimoniales considerados por la ley improductivos o de baja rentabilidad, por lo cual queda ampliamente defendido también el principio de equidad.

IGUALDAD TRIBUTARIA-Presunción de rentabilidad del capital

La igualdad tributaria se logra con el carácter impersonal y abstracto de las disposiciones que regulan la materia, y con la eliminación de los privilegios o los estatutos especiales. Esto no conduce a que el ordenamiento sea arbitrario per-se, y encuentra su justificación en las razones de eficacia y de equidad que se erigen en principios de la tributación. Si la presunción de rentabilidad de capital no existiera, el Estado no estaría garantizando un orden debido en el ejercicio del derecho de propiedad, a fin de atemperar su uso para

conciliarlo con los propósitos del bien común. Propiciaría la inactividad de los propietarios y haría inexigible la tan mencionada función social de los bienes de propiedad particular. Esta sola consideración, justifica la consagración de la presunción de rentabilidad en términos generales y abstractos.

RENTA PRESUNTIVA-Bases y porcentajes

BASE DEL CALCULO DE LA RENTA PRESUNTIVA-Exclusión de ciertos valores patrimoniales

La norma señala algunos de los casos en los que le es permitido al contribuyente excluir de la base de cálculo de la renta presuntiva ciertos valores patrimoniales, respecto de los cuales la renta gravable debe ser calculada por el sistema ordinario, para luego ser sumada a la renta presuntiva obtenida a partir de los activos no exceptuados. Por cuanto lo que ha llevado al legislador a consagrar estas excepciones es la consideración de que determinados activos no son rentables, o que su rentabilidad es reducida, o el propósito de evitar una doble tributación o de estimular el mercado de valores, como sucede con la exclusión relativa a los aportes y acciones en sociedades nacionales, no encuentra en ello la Corte ningún motivo de vulneración constitucional. Antes bien, estas excepciones propenden por la construcción de un orden social justo, en armonía con los fines de la carta fundamental.

Referencia: expediente D-1483

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 188 y 189 del Estatuto Tributario.

Actor: Héctor Raúl Corchuelo Navarrete

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hector Raúl Corchuelo Navarrete, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 188 y 189 del Estatuto Tributario.

Admitida la demanda se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

“Decreto 624 de 1989

“Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”

“Artículo 188. Bases y porcentajes de la Renta Presuntiva. Para efectos del impuesto sobre la renta se presume que la renta líquida del contribuyente no es inferior a la cifra que resulte mayor entre el cinco por ciento (5%) de su patrimonio líquido o el uno y medio por ciento (1.5%) de su patrimonio bruto, en el último día del ejercicio gravable inmediatamente anterior.

“PARAGRAFO PRIMERO.- Cuando se utilice como base de cálculo el patrimonio bruto, la depuración de que trata el artículo 189 de este Estatuto se hará con base en el valor bruto de los respectivos bienes.

“PARAGRAFO SEGUNDO.- Los activos destinados al SECTOR agropecuario y pesquero no estarán sometidos a la renta presuntiva sobre patrimonio bruto de que trata este artículo.

“PARAGRAFO TERCERO NUEVO (sic). - Los primeros ciento cincuenta millones de pesos de activos del contribuyente destinados al sector agropecuario se excluirán de la base de aplicación de la renta presuntiva sobre patrimonio líquido.

“PARAGRAFO CUARTO.- La deducción del exceso de renta presuntiva sobre la renta líquida ordinaria podrá restarse de la renta bruta determinada dentro de los cinco (5) años siguientes, ajustada por inflación”.

“Artículo 189. Depuración de la base de cálculo y determinación. Del total del patrimonio líquido del año anterior, que sirve de base para efectuar el cálculo de la renta presuntiva, se podrán restar únicamente los siguientes valores:

“a) El valor patrimonial neto de los aportes y acciones poseídos en sociedades nacionales;

“b) El valor patrimonial neto de los bienes afectados por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, siempre que se demuestre la existencia de estos hechos y la proporción en que influyeron en la determinación de una renta líquida inferior;

“c) El valor patrimonial neto de los bienes vinculados a empresas en período improductivo.

“Al valor inicialmente obtenido de renta presuntiva, se sumará la renta gravable generada por los activos exceptuados y éste será el valor de la renta presuntiva que se compare con la renta líquida determinada por el sistema ordinario”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 6, 13, 29, 58, 83, 95 y 317 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El actor hace consistir la inconstitucionalidad de las normas demandadas en el hecho de que la ley, al establecer la institución de la renta presuntiva, creó una presunción de derecho en cuanto a lo que debe constituir el rendimiento del patrimonio de los contribuyentes, impidiendo con ello que, frente de ciertas circunstancias, los particulares le comprueben al Estado que sus rendimientos fueron inferiores a los presumidos por la ley, con el fin de reducir el monto de sus obligaciones tributarias o la reducción en la base gravable.

Esta presunción de derecho es, en su parecer, vulneratoria del derecho a la igualdad, pues no hace distinciones entre contribuyentes para quienes los ingresos son superiores a sus deudas y aquellos que ven excedidos sus activos por sus pasivos; así como permite que las obligaciones no se impongan de acuerdo con la verdadera capacidad contributiva de los sujetos pasivos.

En concepto del impugnante, “No existe ningún fundamento lógico, científico, jurídico, que le permita al legislador apartarse de una pérdida o de una renta líquida plenamente probada dentro del proceso, para determinar una supuesta renta líquida que además, unos años ha sido del 7%, otros del 8%, o del 6%, o del 5% sobre el patrimonio líquido y ahora con la agregación del 1,5% sobre patrimonio bruto”.

Adicionalmente, al parecer del demandante, la normatividad impugnada le exige a los contribuyentes, ya no, simplemente, hacer producir la propiedad privada, sino obtener ganancias de ella. Considera que al tenor del artículo 58 de la Carta Fundamental, la obtención de ganancias a partir de la explotación de la propiedad privada, no es un elemento constitutivo de la función social que aquella debe cumplir.

Por último, considera que la ley, al no excluir de la figura de la renta presuntiva la totalidad de la propiedad inmueble, crea la posibilidad de gravar, no los frutos obtenidos de ella, sino la propiedad en sí misma, facultad ésta reservada por la Constitución Nacional, en su artículo 317, a los municipios.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del ciudadano Carlos Alfredo Ramírez Guerrero

Dentro de la oportunidad prevista por la ley, intervino en el proceso el ciudadano de la referencia con el fin de solicitar la declaratoria de inexequibilidad del artículo 188 demandado.

Bajo el entendido de que el procedimiento de la “renta presuntiva” es legítimo, pues el Estado, con el fin de controlar la evasión tributaria lo instituyó como mecanismo para calcular el monto de las obligaciones fiscales con base en el patrimonio de los contribuyentes, considera el interviniente que el artículo demandado no contiene una presunción que inadmita prueba en contrario, sino que se limita a liquidar el impuesto con base en un incremento del patrimonio. El tema probatorio, por el contrario, lo desarrolla el artículo 189, cuando le permite al contribuyente, frente a circunstancias imprevistas, desvirtuar la presunción contenida en el artículo 188 del Estatuto Tributario, y demostrar con ello, cómo le fue imposible derivar beneficio económico de su patrimonio, obteniendo así una disminución en la tarifa del impuesto.

Sin embargo, el ciudadano considera que en el evento de existir un bien inmueble en el patrimonio del contribuyente o cuando se adquiere un bien con el producto de la venta del inmueble, el artículo deviene inconstitucional, pues grava la propiedad inmobiliaria con independencia del beneficio que se haya obtenido de ella, lo que contraría el precepto del artículo 317 de la Carta Política.

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Así mismo, dentro de la oportunidad prevista en la ley, el ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, procedió a defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

Asegura, que son razones de política económica las que llevan a los estados modernos a establecer sistemas de recaudo que impidan la evasión de los contribuyentes en el pago de sus obligaciones fiscales. Tal es el caso del método de cálculo impositivo denominado “renta presuntiva”, el cual parte del supuesto económico de que la posesión dinámica de la propiedad genera un porcentaje mínimo de rendimiento. Esta presunción, lejos de ser arbitraria, procede de conformidad con el respeto del principio de equidad; por esa razón, el rendimiento presumido del patrimonio, que resulta de un estudio sobre el comportamiento de las variables y del desarrollo de los sucesos económicos, está por debajo de los indicadores de rentabilidad de los diferentes sectores de la economía, y en muchos casos, excluye ciertas actividades de especiales características como la agropecuaria. Además, asegura que el precepto demandado no viola el principio constitucional de la igualdad, en tanto el legislador ha pretendido, a través de dicho sistema, la realización de principios económicos en los que va inmerso el interés social. Por ello, la diferencia de trato en materia tributaria está fundada en la objetividad de las relaciones económicas según los sectores gravados y no en las condiciones particularísimas de los sujetos pasivos del tributo.

En su opinión, son estas las razones las que conducen al Estado a adoptar el sistema de presunciones, toda vez que conseguir la prueba que sirva de sustento para liquidar el impuesto que deben pagar los contribuyentes, constituye empresa costosísima y difícil. Señala además que la presunción no es de derecho, pues el artículo 189 permite que, probando ciertas especiales circunstancias, el contribuyente quede excluido de realizar el pago. Por lo demás, las normas sobre presunciones no impiden que el contribuyente ejerza los derechos derivados del debido proceso cuando quiera controvertir la imposición tributaria.

En cuanto al gravamen de la propiedad inmueble, el libelista asegura que la demanda confunde los réditos derivados de éstos con los bienes en sí mismos, para concluir con que el impuesto a la renta no grava sino algunos derechos obtenidos con ocasión de esta propiedad, más no a ella misma.

3. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En término legal intervino también en el proceso la abogada Elizabeth Withingham García, en representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien solicitó declarar la constitucionalidad de las normas en comento.

Según la interviniente, la presunción contenida en los preceptos demandados es de tipo legal y no de derecho, como lo afirma el actor. Esta última, la presunción “*iures et de iure*” se fundamenta en principios científicos incuestionables, mientras que la prevista en las normas del Estatuto Tributario se establece con base en los supuestos creados por la ley, como lo son el aumento patrimonial de un contribuyente y el rendimiento mínimo que, por cálculos de tipo económico, debe producir. En este sentido, la ley tributaria permite que el contribuyente aporte cierto tipo de pruebas, pues la presunción no puede ser desvirtuada sino con especiales medios probatorios, para obtener una deducibilidad en el pago del impuesto o una reducción en la base gravable.

Adicionalmente, la interviniente manifiesta que al sistema de renta presuntiva lo soportan plenas bases constitucionales, como lo son el principio de la eficiencia tributaria, el de la función social de la propiedad y el de la igualdad.

4. Intervención de la ciudadana María Eugenia Sánchez Estrada

La señora Sánchez Estrada manifiesta su inconformidad con las razones expresadas en la demanda porque, en su parecer, la presunción contenida en las normas acusadas admite prueba en contrario, como lo prescribe el artículo 176 del C.P.C. y según las amplias posibilidades que ofrecen los artículos 742 y 743 del Estatuto Tributario.

Asegura: “En parte alguna del Estatuto Tributario, existe norma legal que prohíba probar en contrario de la renta presuntiva; que prohíba demostrar que la renta líquida del contribuyente es menor que la presumida en los artículos demandados”.

Para la libelista es evidente que quien, a pesar de quedar cobijado por la presunción, no obtiene el rendimiento patrimonial mínimo establecido por ésta, puede probar su situación particular con el fin de que su obligación tributaria no sea igual a la de quien sí obtuvo beneficios.

5. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

Habiendo sido autorizado por el magistrado sustanciador para actuar por fuera del término previsto por la ley, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, representado por su presidente (e), Luis Miguel Gómez Sjöberg, expuso los siguientes argumentos en relación con las pretensiones de la demanda:

A juicio del Instituto, el hecho de que el artículo 189 del Estatuto Tributario haya prescrito ciertas causales de exclusión de la base de cálculo para determinar la renta presuntiva, es elemento suficiente para asegurar que la presunción contenida en el artículo 188 demandado no es presunción de derecho, sino de aquellas que admite prueba en contrario. En este sentido, afirma que no contraviene principio constitucional alguno la figura de la renta presuntiva, la cual, además, persigue la efectividad de principios económicos superiores que comprometen el interés general.

Sin embargo, el Instituto considera que la previsión del artículo 188 relacionada con el cálculo de la renta presuntiva sobre la base del patrimonio bruto del contribuyente, sí vulnera los principios constitucionales de equidad y justicia, además del principio tributario de la capacidad contributiva, porque dicho cálculo constituye un impuesto directo al patrimonio, que desconoce el endeudamiento del contribuyente y, por lo tanto, su capacidad tributaria.

Además, la entidad interviniente está de acuerdo con la inconstitucionalidad del artículo 188 del Estatuto Tributario, en lo que tiene que ver con la inclusión de los bienes inmuebles dentro del patrimonio base para calcular la renta presuntiva, pues, en su parecer, la imposición tiene como hecho generador directamente la propiedad inmobiliaria y no los rendimientos generados por ella, lo cual, al tenor del artículo 317 de la Carta Fundamental, está prohibido. Estas consideraciones, en su parecer, fueron las atendidas por el artículo 34 del decreto 2820 de 1991 cuando estableció que no se gravarían con impuesto complementario de patrimonio los bienes inmuebles.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (e) 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.

Advierte la vista fiscal que sobre la expresión "*primeros 150'000.000 de*", contenida en el párrafo tercero del artículo 188 del Estatuto Tributario, se surtió el efecto de la Cosa Juzgada Constitucional, por haberse pronunciado la Corte, en la Sentencia C-564 de 1996, acerca de su exequibilidad. En este sentido, considera que el cargo referido a la violación del artículo 317 de la Carta Fundamental en cuanto al gravamen de la propiedad inmueble no debe ser estudiado por esta Corporación.

Estima adicionalmente que el sistema de cálculo de la renta presuntiva fue establecido por el legislador como mecanismo para hacer efectivo el propósito de prosperidad general, lo cual explica el hecho de que todos los ciudadanos deban, por una exigencia natural, colaborar con las necesidades generales de una manera equitativa; sin perjuicio, es claro, de las condiciones particulares y especialísimas de su capacidad de cooperación. Pero el sistema de renta presuntiva, continúa el procurador, busca determinar esa cuota de colaboración con fundamento en indicadores económicos objetivos, haciendo abstracción del contribuyente, para evitar la evasión y la elusión.

Asegura en consecuencia el Ministerio Público que la presunción contenida en la figura analizada, si bien no admite cualquier tipo de prueba en contrario, sí autoriza al contribuyente para ejercer su derecho de contradicción, cuando pretenda demostrar la no ocurrencia de los hechos presupuestos en la ley.

Afirma además que de acuerdo con la función social que cumple la propiedad, las personas están en el deber de hacerla producir dentro de los límites de la explotación legítima, y que el Estado, al presumir la rentabilidad, presupone que los individuos cumplen con dicho deber.

Finalmente afirma que la renta presuntiva permite un tratamiento diferente cuando existe una racionalidad económica que lo justifique, como en el caso presente, de acuerdo con los sectores productivos y con los estudios de los rendimientos del capital. Esto en cumplimiento del principio de la progresividad de los tributos, que indica que a mayor patrimonio, mayor capacidad contributiva.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra normas que forman parte de un decreto dictado por el presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Carta, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad.

2. Los cargos formulados en contra de las normas demandadas

El demandante estima que la interpretación armónica del artículo 188 en su primer inciso, el literal b) y el último inciso del artículo 189 del Estatuto Tributario, en la nueva redacción introducida por la ley 223 de 1995, establece una presunción de derecho relativa a la rentabilidad del patrimonio, que como tal no admite prueba en contrario. Las normas acusadas, en su sentir, en cuanto consagran el sistema de cálculo del impuesto sobre la renta por el sistema de renta presunta a partir del patrimonio del contribuyente, presumen de derecho que el capital produce utilidades, desconociendo que en ciertos casos el patrimonio de un determinado sujeto puede ser negativo en razón a que el monto de su pasivo supera el activo, caso en el cual, a pesar de tener bienes apreciables en dinero, no tiene propiamente renta, y, por lo tanto, carece de capacidad contributiva.

La preceptiva impugnada, estima el demandante, al impedir la prueba de la ausencia de renta, o de obtención de una renta real menor a la presunta, lesiona el principio constitucional consagrado en el artículo 29 superior, relativo al debido proceso, conforme al cual todo el mundo tiene derecho a controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra.

Continúa la demanda aduciendo que la Carta Política determina que el sistema tributario se funda en los principios de equidad, justicia, eficiencia y progresividad, partiendo de la base de la igualdad ante la ley, valores estos que se ven desconocidos cuando se obliga a tributar sin consideración a la real capacidad contributiva de la persona; en especial resulta lesionado

el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución, pues se obliga por igual a contribuir con el sostenimiento del Estado, tanto a quienes tienen utilidades en sus negocios, como a quienes no las tienen.

Si bien el demandante admite que, conforme con el artículo 58 constitucional, la propiedad tiene una función social, ello no puede derivar en la obligación de tener ganancias.

En los casos en que la propiedad inmueble, cuyo valor sirve de base para la determinación del impuesto a la renta por el sistema de la renta presunta, no genere frutos, entonces, afirma el libelista, lo que se está gravando es la propiedad misma, ya que renta no hay, con lo cual se vulnera abiertamente el artículo 317 de la Constitución, según el cual sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble.

Resumida así la argumentación del demandante, pasa la Corte a estudiar sus afirmaciones.

3. Cuestión previa: fundamento constitucional de la presunción de rentabilidad del capital

No existe duda en cuanto a que el soporte *ius-filosófico* de la presunción en comento radica en la función social que el Estado Social de Derecho reconoce a la propiedad privada.

Este reconocimiento es explícito en nuestra Carta Fundamental, la cual en su artículo 58 manifiesta que “la propiedad es una función social que implica obligaciones como tal...”.

El concepto de la propiedad como función social significó un gran avance del pensamiento occidental sobre dos posiciones antagónicas que encuentran en aquel su conciliación: son ellas el individualismo y el colectivismo. La primera niega o al menos atenúa el carácter social y público del derecho de propiedad, al paso que la segunda rechaza o disminuye el carácter privado e individual que este derecho puede tener.

La doctrina de la función social de la propiedad, establece que el derecho de dominio es a la vez individual y social. Esto significa que el Estado, por su parte, no puede eliminar arbitrariamente este derecho, en cuanto se reconoce que es propio de la naturaleza humana el adueñarse de ciertos bienes que le son necesarios para atender a sus propias necesidades y a las de su familia y para poder imprimir en la naturaleza física la impronta de su trabajo y de su creatividad. Por otro lado, esta doctrina estima que la aplicación de las cosas naturales a los usos humanos debe guardar un orden debido, a fin de atemperar su uso para conciliarlo con los propósitos del bien común, orden que debe ser garantizado por el Estado.

En relación con la función social de la propiedad, la Corte ha tenido la ocasión de verter los siguientes conceptos:

“En nuestro ordenamiento jurídico el derecho de propiedad se configura como un derecho subjetivo que tutela intereses individuales, derecho que encuentra los límites del poder conferido al titular para su ejercicio, en el cumplimiento, precisamente, de la

función social que le corresponde; en consecuencia, esa función social no se debe entender como un mero límite externo para su ejercicio, sino como parte sustancial del mismo". (Sentencia C-589 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.)

La preceptiva demandada es adecuado desarrollo de la función social reconocida a la propiedad, en cuanto presume que ésta es naturalmente productiva en asocio con el trabajo humano, y que de sus frutos, parte debe dedicarse a los intereses comunes de la sociedad civil.

Por ello en la exposición de motivos de las normas bajo examen, puede leerse:

"Constituye una realidad económica innegable, la presunción de que todo patrimonio debe generar utilidades dentro de un período específico, salvo en presencia de excepcionales situaciones de coyuntura económica, pero aún así, a largo plazo la generación de utilidades es efectiva y evidente. A esa realidad responde el principio de la renta presuntiva, la cual se erige en un elemento de cuantificación importante para la determinación mínima de montos tributarios por parte de las autoridades fiscales de un estado"¹.

4. Naturaleza de la presunción contenida en las normas demandadas:

Dice el artículo 66 del Código Civil:

"Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

"Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

"Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

"Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias".

El artículo transcrito se refiere a dos clases de presunciones: las presunciones de derecho, o *juris et de jure* y las presunciones simplemente legales o *juris tantum*. Existen también las presunciones llamadas simples, de hombre o judiciales, no establecidas por la ley sino aplicadas por el juez en casos concretos sometidos a su decisión, pero no son estas las que ahora merecen la atención de la Corte.

La existencia de presunciones es asunto que toca de lleno con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho. En efecto, en el caso de las presunciones simplemente legales y

1 Gaceta del Congreso año IV, No. 218 del 2 de agosto de 1995.

de derecho, al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción sólo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de estos últimos, si la presunción es de derecho.

En relación con la diferencia que existe entre las presunciones de derecho y las simplemente legales, la Corte Suprema de Justicia tuvo ocasión de decir:

“Es claro que entre las anteriores categorías existe una variada gama de presunciones. Pero lo que las caracteriza y da fisonomía, es que la presunción *juris et de jure*, por fundarse en principios científicos incuestionables, no admite prueba en contrario; en tanto que entre las de naturaleza *juris tantum* o simplemente legales, hay unas que admiten toda clase de pruebas en contrario y otras que no admiten sino pruebas determinadas y especiales”. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de junio 30 de 1939.)

A partir de los anteriores conceptos, la Corte encuentra que los preceptos impugnados consagran, en efecto, una presunción de derecho, como lo afirma el demandante; todos los intervinientes en cambio, contrariamente a lo que sostiene el libelista, afirman que dicha presunción no es de derecho sino simplemente legal, por cuanto admite en contrario ciertas pruebas determinadas y especiales, lo cual, de conformidad con los criterios jurisprudenciales transcritos, la ubica como una de estas *juris tantum*. En sustento de esta posición, afirman lo siguiente:

– Cuando la ley consagra una presunción de derecho lo hace de manera expresa. A ello se refiere el artículo 66 del Código Civil, antes transcrito, cuando dice que “*si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, es inadmisibile la prueba contraria*”. En ninguna parte de los textos legales impugnados se dice que se presuma de derecho la obtención de una determinada renta a partir del patrimonio, luego no le es dado al intérprete entender que la presunción consagrada sea de esa clase. Luego *a contrario sensu*, la presunción es simplemente legal.

– Para la determinación del impuesto sobre la renta por el sistema de renta presuntiva, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 188 *sub exámine*, se toman el patrimonio bruto y el patrimonio líquido del contribuyente –en el último día del ejercicio gravable inmediatamente anterior– y se les aplican las siguientes presunciones de rentabilidad mínima prefijadas por la ley: el 1,5% para el patrimonio bruto y el 5% para el patrimonio líquido, tomándose como renta presuntiva la que resulte mayor al aplicar los anteriores porcentajes.

No obstante, para cuantificar la base a la cual hay que aplicar estos porcentajes del 5% o del 1.5%, la misma ley permite deducir el valor de ciertos activos, advirtiendo que deben probarse los hechos y circunstancias que permiten su deducibilidad. Es decir, en ciertos casos la ley permite probar que algunos activos afectados por determinadas circunstancias señaladas por ella misma, no deben ser tenidos en cuenta para determinar la base a la que se le aplican los índices de rentabilidad presunta y esto en razón de que tales circunstancias se erigen en casos en los que se reconoce la escasa o nula rentabilidad de los bienes.

De esta manera es claro para los intervinientes que la ley permite aducir ciertas pruebas en contra de la presunción de rentabilidad que establece, por lo cual la presunción no es *juris et de jure* sino *juris tantum*.

En efecto, afirman, la ley autoriza excluir de la base a la cual se aplican los porcentajes mínimos de rentabilidad, los bienes a que se refieren los párrafos segundo y tercero del artículo 188 bajo examen; los literales a), b) y c) del artículo 189, también demandado; los incisos 3° y 4° del artículo 191, y el artículo 192 del E.T.

Así las cosas, en el sentir de los intervinientes, la misma ley tributaria permite que en todos los anteriores casos se pruebe por parte del contribuyente que las determinadas circunstancias señaladas por la ley en esos supuestos, condujeron a la obtención de una renta inferior a la presunta, con lo cual resulta claro que la presunción, si bien no admite cualquier prueba en contrario, sí admite las autorizadas por la ley, por lo cual la afirmación hecha por el demandante en el sentido de que la presunción de rentabilidad es una presunción de derecho, carece de fundamento.

Como se dijo antes, la Corte no comparte estas apreciaciones referentes a la naturaleza jurídica de la presunción de rentabilidad del capital consagrada en las normas bajo examen. Entiende, en cambio, que las distintas hipótesis contempladas en los artículos 188, 189, 191 y 192 del Estatuto Tributario, en las cuales se permite excluir ciertos bienes de la base a la cual se aplican los porcentajes mínimos de rentabilidad señalados en el artículo 188, no constituyen propiamente pruebas autorizadas por la ley para desvirtuar la presunción, sino simplemente deducciones permitidas en la determinación de la base de cálculo para liquidar la renta presuntiva. Y ello es tan evidente, que lo que en últimas corresponde al contribuyente en estos casos, no es demostrar que no hubo en realidad la renta que la ley presume, sino simplemente indicar que el activo patrimonial se ubica en una de las categorías que la ley autoriza para no contabilizar en la base de cálculo a la que se aplican los porcentajes de rentabilidad presunta, sin que en realidad sea relevante probar el que el activo haya o no producido determinado nivel de renta.

El único caso en el que la ley exige probar propiamente hablando, es el contemplado en el literal b) del artículo 189 del Estatuto Tributario, que permite restar del patrimonio líquido el valor patrimonial neto de los bienes afectados por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, “siempre que se demuestre la existencia de estos hechos y la proporción en que influyeron en la obtención de una renta líquida inferior”, pero aun en este evento, la disposición lo que en realidad está consagrando es la extinción de la obligación de liquidar el impuesto de renta por el sistema de renta presuntiva, situación que también es la que se da en los casos regulados por el inciso tercero del artículo 191 y por el artículo 192 del Estatuto Tributario.

Así las cosas, la presunción, no obstante que la ley no lo menciona explícitamente, es una presunción de derecho, por cuanto no es posible demostrar que a pesar de darse la circunstancia de la existencia de unos bienes en cabeza del contribuyente, no se ha generado una renta a partir de ellos.

Se pregunta entonces la Corte, ¿esta presunción de derecho resulta lesiva de algún precepto constitucional, en especial del contenido en el artículo 29 superior? No lo estima así esta Corporación por las siguientes razones:

El que el legislador no autorice probar la rentabilidad real del capital, es conducta que encuentra sustento en dos principios constitucionales. De un lado, en el principio de la función social reconocida a la propiedad, que sirve de sustento a la exigencia de rentabilidad que la presunción *juris et de jure* comporta, tal y como se explicara anteriormente. Y de otro lado, en el principio constitucional de eficiencia que soporta en poder de imposición atribuido al Estado al cual se refiere explícitamente el artículo 363 de la Carta en los siguientes términos: “*El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad*”. Precizando los alcances de este principio constitucional, la Corte dijo:

“Este principio de eficiencia tributaria incluye diversos componentes. Así, recoge dos de los viejos principios de la Hacienda Pública, formulados ya por Adam Smith: de un lado, el principio de la economía de los tributos, según el cual el Estado debe recaudar los impuestos con el menor costo administrativo posible, a fin de que la cantidad de dinero retirada a los contribuyentes sea casi la misma que la que entra al tesoro del Estado. De otro lado, incorpora el principio de la comodidad, según el cual toda contribución debe ser recaudada en la época y forma que más convenga al contribuyente².

“Pero igualmente la Corte considera que este principio de eficiencia implica que el Estado debe controlar la evasión y elusión tributarias en la mejor forma posible, puesto que de poco sirve promulgar leyes tributarias si se permite que los contribuyentes desconozcan sus obligaciones fiscales. Además, la evasión termina afectando en la práctica, de manera profunda, la propia equidad horizontal en materia fiscal, tal y como esta Corporación ya lo había señalado, puesto que se puede constatar una “diferencia en la carga tributaria para contribuyentes con igual capacidad económica, originada en la mayor facilidad que exhiben ciertos grupos de contribuyentes para evadir o eludir el impuesto, en relación con otros como los que perciben sueldos y salarios”³. (Sentencia C-445 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

El estudio de los antecedentes parlamentarios de la presunción en comento, demuestra claramente como la intención del legislador al consagrarla en los términos vigentes actualmente, tuvo en consideración finalidades muy claras de índole antielusiva; en la exposición de motivos al proyecto de ley 026 Cámara - 158 Senado, que fuera luego aprobado como ley 223 de 1995, se expresó:

“Se trata, sin embargo, de que haya equidad “efectiva” y no meramente formal. Las normas pueden tener apariencia formal de equidad horizontal y vertical, pero si existen posibilidades de elusión y evasión de los tributos no habrá equidad efectiva.

2 Adam Smith. “Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones”. Libro V, capítulo II, parte II.

3 Sentencia C-015/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“De allí la importancia fundamental de que las normas eviten o cierren los canales de elusión y evasión, de que doten a la Administración de instrumentos efectivos y justos para la determinación, la fiscalización y el recaudo de los tributos. Los sistemas de presunción, las retenciones y los mecanismos de investigación, revisión y cobro son elementos determinantes de la equidad efectiva en la aplicación de los impuestos”.

Y refiriéndose al mismo tema de la evasión, en concreto de la evasión del impuesto sobre la renta, la misma exposición de motivos más adelante señala:

“El mecanismo propuesto de incrementar la renta presunta y de crear una base alterna para el cálculo de la misma, mediante la aplicación de una tarifa reducida sobre el patrimonio bruto, responde también a delicados problemas generados en el ámbito impositivo nacional, evidentes a partir del año gravable 1992, donde, a pesar de la reducción de la tarifa de renta presunta, el número de contribuyentes que tributan por este sistema ha aumentado en lugar de disminuir, como habría de ser el resultado lógico de tal medida. Este fenómeno constituye a todas luces un serio indicio de la existencia de sofisticadas prácticas evasoras y elusoras en las que los contribuyentes ajustan sus bases gravables de rentas ordinaria a los niveles vigentes de renta presuntiva, reduciendo el monto de la tributación por renta ordinaria.

“Con la medida modificatoria propuesta para la renta presuntiva, además de que se establecerá un control efectivo a la evasión se mantendrán todas las provisiones actualmente vigentes para permitir el “Carry Over” de pérdidas y evitar la aplicación en cascada del sistema de presunción”⁴.

De esta manera, encuentra la Corte que el principio constitucional de la eficacia referido al poder de imposición, conforme al cual corresponde al Estado controlar la evasión y la elusión, justifican plenamente el que la presunción consagrada en la norma bajo examen sea una presunción de derecho, resaltando además que la misma preceptiva acusada, y los artículos subsiguientes, contemplan una gama muy amplia de circunstancias en que es posible deducir de la base de cálculo activos patrimoniales considerados por la ley improductivos o de baja rentabilidad, por lo cual queda ampliamente defendido también el principio de equidad.

La norma constitucional que el demandante estima vulnerada, esto es el artículo 29, en cuanto afirma que todo el mundo tiene derecho a controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra, no puede ser interpretada en una forma totalmente aislada del resto del texto constitucional y de los principios que lo inspiran, so pena de llegar al extremo de establecerse como inexecutable no sólo la presunción que ahora nos ocupa, sino todas las demás que contempla el ordenamiento jurídico. Razones que tocan con principios jurídicos de rango constitucional, pueden, como en el caso presente, llevar al legislador a estimar la conveniencia o la necesidad de consagrar presunciones de derecho. En muchos casos el imperativo será la seguridad jurídica que debe garantizar el Estado, en otros, el orden social justo, la función

4 Gaceta del Congreso año IV, N° 218 del miércoles 2 de agosto de 1995.

social de la propiedad, o cualquiera otro que sirva de suficiente soporte a esta decisión del legislador.

Finalmente, en cuanto al tema de la presunción que la norma en comento consagra, resulta pertinente la siguiente jurisprudencia relativa concretamente al tema de las presunciones en materia tributaria:

“ Consagración de presunciones. Se trata de un recurso obligado de la legislación tributaria para establecer hechos cuya prueba puede ser más fácilmente suministrada por el contribuyente, como quiera que la obtención directa y singular de la respectiva información sería demasiado costosa y difícil para la Administración. Las presunciones ordinariamente se basan en índices externos y globales de actividad económica o de frecuencia en la verificación de un hecho, socialmente convalidados. Según la naturaleza de la presunción y la política fiscal que la anime, ella puede o no admitir prueba en contrario. En todo caso, el establecimiento de presunciones se ha mostrado efectivo para dificultar el ejercicio de ciertas modalidades de evasión y elusión fiscales y abarcar en el universo de contribuyentes y rentas, categorías de contribuyentes y tipos rentas esquivas a su inclusión con grave desmedro de la equidad tributaria”. Sentencia C-015 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5. Presunta violación del principio de igualdad

Aduce el demandante que la presunción de rentabilidad del capital desemboca en la vulneración del principio de igualdad, por cuanto obliga a contribuir por igual tanto a quienes realmente obtuvieron una renta como a quienes no la percibieron.

Al respecto estima la Corte, que la diversidad de trato que resulta de la aplicación de la ley, no siempre es violatoria del principio de igualdad. Existen fundamentos objetivos y razonables que permiten en ciertos casos tal diversidad de trato. Tal sucede por ejemplo, cuando la finalidad de la norma se ajusta a los principios constitucionales. En el caso presente, no se vulnera la igualdad, por cuanto la finalidad de la norma no es otra que la de hacer efectiva la función social reconocida a la propiedad, según lo dicho anteriormente, y dar cumplimiento al principio de eficacia del poder impositivo del Estado. La función social de la propiedad lleva a aplicar a todos por igual la presunción de rentabilidad del capital, independientemente del nivel de endeudamiento en que haya querido comprometerse el contribuyente.

En relación con otro tipo de impuestos como son los llamados impuestos indirectos, sucede algo parecido. El simple hecho de adquirir un bien, como sucede en el caso de los impuestos al consumo, hace presumir una capacidad contributiva sin que al contribuyente se le de la oportunidad de demostrar que no obstante el gasto, su pasivo supera su activo, por lo cual en la realidad no tiene capacidad contributiva. La ley en este caso también presume la capacidad contributiva a partir del hecho del consumo. Y tan es así, que este tipo de impuestos usualmente no gravan los bienes básicos de la canasta familiar, de cuya adquisición no puede sacarse tal conclusión (la de la capacidad contributiva), sino que por lo general recaen sobre la adquisición de bienes que no son de primera necesidad. En efecto, el artículo 424 del Estatuto Tributario excluye del impuesto a las ventas una inmensa variedad de bienes de aquellos que conforman la llamada canasta familiar.

Otro tanto sucede con el impuesto que recae sobre las rentas de trabajo: en este caso, al igual que en el anterior, la percepción de un salario lleva al legislador presumir una capacidad contributiva, sin permitir al trabajador el demostrar que, aunque percibe tal ingreso, tiene un pasivo que lo absorbe totalmente, por lo cual estaría exonerado de tributar. Aunque es permitido deducir ciertos pasivos, como los gastos de salud o educación o los costos de financiación de vivienda, no existe para el trabajador una plena libertad de demostrar que en realidad carece de capacidad contributiva. Solamente en el caso de los salarios bajos, de los cuales no es dable deducir capacidad contributiva, se excluye la retención en la fuente por concepto de impuesto sobre la renta, como se desprende de lo reglado por el artículo 383 del Estatuto Tributario.

Lo anterior nos demuestra cómo hoy en día el derecho tributario aplica el principio de igualdad a partir de postulados generales y no de la situación personal concreta y matemática de cada uno de los contribuyentes. Es decir, la igualdad tributaria se logra con el carácter impersonal y abstracto de las disposiciones que regulan la materia, y con la eliminación de los privilegios o los estatutos especiales. Esto no conduce a que el ordenamiento sea arbitrario *per-se*, y encuentra su justificación en las razones de eficacia y de equidad que se erigen en principios de la tributación.

No debe además olvidarse que la condición intervencionista del Estado Social de Derecho, a través de la cual se persiguen fines de fomento, impone la existencia de exenciones o estímulos a través de la política tributaria, que implican un trato desigual, justificado por la finalidad constitucional que persigue la norma.

Si la presunción de rentabilidad de capital no existiera, el Estado no estaría garantizando un orden debido en el ejercicio del derecho de propiedad, a fin de atemperar su uso para conciliarlo con los propósitos del bien común. Propiciaría la inactividad de los propietarios y haría inexigible la tan mencionada función social de los bienes de propiedad particular. Esta sola consideración, justifica la consagración de la presunción de rentabilidad en términos generales y abstractos.

Hoy en día, el criterio de *igualdad personal* como criterio orientador de la política tributaria, esto es aquel criterio que propugna por acoger todo tipo de condiciones para determinar una absoluta justicia en la determinación de la capacidad contributiva, como lo serían, por ejemplo la edad, el estado civil, la salud de que disfrute el contribuyente, o su nivel de renta real, y que persigue en últimas que el sacrificio que soporta cada ciudadano sea exactamente el mismo, ha cedido paso al criterio de la *igualación del impuesto*, según el cual la justicia que se busca con el tributo no es la de un idéntico sacrificio por parte de los contribuyentes, sino la justicia que consiste en suprimir las desigualdades que existen en nuestra sociedad. Al respecto Maurice Duverger se refiere a la evolución de este concepto así: “no se trata, según esta concepción, de evitar las desigualdades fiscales que se agregarían a las ya existentes; se trata de corregir, mediante desigualdades fiscales, las desigualdades ya existentes en el sistema socio económico, estableciendo de esta manera una igualdad auténtica”⁵.

5 Duverger Maurice, “Hacienda Pública”. Barcelona Bosch 1980. Págs. 100-102. Citado por Plazas Vega Mauricio en “El liberalismo y la teoría de los tributos”. Bogotá, Ed. Temis, 1995. Pág. 379.

Finalmente no sobra reiterar la jurisprudencia ya sentada por la Corte en materia del principio de igualdad referido a la cuestión tributaria, según la cual cuando el estado regula la actividad económica, el “test” de igualdad debe ser flexible:

“Frente a las diferenciaciones basadas en categorías históricamente ligadas a prácticas discriminatorias, o donde la Carta consagra cláusulas específicas de igualdad, o que afectan negativamente a minorías, o que restringen derechos fundamentales, se considera que los jueces constitucionales deben aplicar un juicio de igualdad estricto. Conforme a ese “test” de igualdad fuerte, sólo se podrían considerar admisibles aquellas clasificaciones que sean necesarias para alcanzar objetivos imperiosos para la sociedad y para el Estado. En cambio, en otros eventos, por ejemplo cuando el Estado regula la actividad económica, el juicio de igualdad debe ser débil, y por ende, son legítimas todas aquellas clasificaciones que puedan ser simplemente adecuadas para alcanzar una finalidad permitida, esto es, no prohibida por el ordenamiento constitucional. Finalmente, también se considera que en ciertos campos -como los relativos a las acciones afirmativas- son procedentes las pruebas intermedias del respeto a la igualdad por las autoridades, en virtud de las cuales es legítimo aquel trato diferente que está ligado de manera sustantiva con la obtención de una finalidad constitucionalmente importante.” (Sentencia C-455 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

6. Presunta violación del artículo 317 de la Constitución, según el cual sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble.

En opinión del actor, como los bienes inmuebles se incluyen dentro de la base sobre la cual se liquida el impuesto de renta por el sistema de renta presunta, cuando dichos bienes no generan frutos lo que en realidad se está gravando es la propiedad misma, con lo cual se vulnera el artículo 317 de la Constitución Política, según el cual sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble.

Al respecto encuentra la Corte oportuno reiterar su propia jurisprudencia sentada con respecto al artículo 317 de la Carta en los dos siguientes fallos de los que se transcribe la parte pertinente.

a.) Sentencia C-275 de 1996, M. P. doctor José Gregorio Hernández Galindo: en esta oportunidad, se manifestó:

“La Corte no duda en expresar que la norma constitucional invocada consagra a la vez una garantía para los contribuyentes, en el sentido de que su derecho de propiedad, en cuanto a inmuebles se refiere, no será objeto de varios y simultáneos gravámenes por parte de distintas entidades territoriales, y una forma adicional de protección a los municipios, cuyas rentas se derivan en buena parte de impuestos como el predial, con el fin de reservar para ellos tan importante fuente de ingresos, dentro de la concepción descentralista de la Carta Política. Es por ello que constitucionalmente se erige a los municipios en únicos y exclusivos sujetos activos de todo gravamen sobre la propiedad inmueble.

“Tal reserva, sin embargo, está referida de manera exclusiva a la propiedad en cuanto ésta sea el objeto del gravamen, es decir, implica la prohibición para la Nación, para los departamentos y para las demás entidades territoriales de introducir tributos que recaigan de manera directa y específica sobre el bien inmueble del cual una persona sea dueña.

“Pero la propiedad no puede confundirse, como objeto de imposición, con los rendimientos que obtenga el propietario por la valorización del inmueble -pues la misma Constitución declara que ésta podrá ser gravada por entes distintos de los municipios-, ni tampoco con los derivados de la venta o enajenación de aquél, ni con los actos jurídicos que se celebren en relación con el predio. Por eso, el impuesto de valorización, el que recaiga sobre la utilidad por la enajenación del bien una vez transcurrido cierto lapso desde su adquisición, el de ganancias ocasionales dentro de las condiciones que fije el legislador, o el que tenga como hecho gravable la celebración de ciertos actos jurídicos respecto del bien, para mencionar tan solo algunas variables tributarias que aluden a inmuebles, no son tributos que recaigan sobre la propiedad raíz en sí misma, esto es, que impliquen para el contribuyente la obligación de pagar algo al Estado por el hecho de ser propietario de un bien de esa categoría.

“Lo que se grava en los eventos que propone la demanda puede diferenciarse perfectamente de la propiedad aunque se relacione con ella. Así, en lo concerniente a valorización, el objeto de tributo es el incremento patrimonial y no la circunstancia de ser propietario; lo mismo acontece en los casos de utilidades, rentas y ganancias ocasionales producidas con motivo de la enajenación del bien, en los cuales se parte del supuesto de que el propietario ha dejado de serlo, percibiendo entonces un rendimiento susceptible de gravamen; y, de la misma manera, los actos jurídicos sobre inmuebles causan impuestos en cuanto tales, al punto que sólo se recaudan en el momento de otorgar la correspondiente Escritura Pública o de efectuar el registro.

Lo dicho significa que la Constitución no prohíbe que tales impuestos sean consagrados por entidades distintas de los municipios y, por tanto, las normas legales que los contemplan para la Nación o para los departamentos, como sucede con las acusadas, no son por ello inconstitucionales”.

b.) Sentencia C-564 de 1996. M. P. Hernando Herrera Vergara

“El objeto de la renta presuntiva es, pues, presumir la percepción de ingresos, utilidades o beneficios en cabeza de una persona que da lugar al cumplimiento por parte de esta y del ciudadano, del deber de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro del concepto de justicia y equidad” (artículo 95 numeral 9 CP.)

...Así pues, según el artículo 188 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 93 de la Ley 223 de 1995, para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta se presume que la renta líquida del contribuyente no es inferior a la cifra que resulte mayor entre el cinco por ciento (5%) de su patrimonio líquido o el uno punto cinco por

ciento (1.5%) de su patrimonio bruto, en el último día del ejercicio gravable inmediatamente anterior.

Ahora bien, a juicio de la Corte, no significa lo anterior que bajo el sistema de la renta presuntiva no puedan ni deban tenerse en cuenta los bienes inmuebles como activos del patrimonio del contribuyente por el hecho de recaer sobre los mismos un impuesto de orden municipal, como lo es el predial. Es que la propiedad como parte integrante del patrimonio del contribuyente, constituye componente esencial del mismo, que es la base para cuantificar el valor del impuesto de renta.

De esta forma, el hecho de que la propiedad inmueble haga parte de los activos del contribuyente que se toma en cuenta para determinar el impuesto de renta, no equivale a que la renta presuntiva se constituya en un gravámen sobre la misma, ni que por ende se viole el artículo 317 constitucional, como lo entienden los demandantes.

Es importante señalar, igualmente, que a diferencia del impuesto predial que es un gravamen del orden municipal que recae sobre la propiedad inmueble –artículo 317 de la Constitución Política–, la renta presuntiva es un sistema que permite la aplicación de un tributo nacional –el impuesto de renta– que no grava los bienes inmuebles sino que toma del patrimonio líquido o bruto del contribuyente unos estimativos mínimos”.

Resulta pues claro, que esta Corporación ya definió en el fallo últimamente transcrito que la presunción de rentabilidad del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, no vulnera la prohibición constitucional expresada en el artículo 317 de la Carta, aún cuando para determinar dichos patrimonios se haya tenido en cuenta el valor de activos inmobiliarios. Lo anterior por cuanto lo que se grava con el impuesto de renta es siempre la renta, aunque sea presunta, y aun cuando para determinarla se parta del valor de activos patrimoniales que pueden ser bienes inmuebles, lo cual encuentra su fundamento en la función social que se impone a la propiedad en nuestro país.

Adicionalmente hace ver la Corte que los conceptos de base gravable en el impuesto de renta, de patrimonio y de activos inmobiliarios son bien distintos. A pesar de que la base gravable del impuesto sobre la renta y complementarios es, para el caso en el que se liquide por el sistema de renta presuntiva, la magnitud o el valor de esta renta presuntiva obtenida a partir del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso, no se sigue de ello que la base gravable del impuesto sea el patrimonio, ni tampoco los activos inmobiliarios que puedan conformarlo. Al respecto resultan ilustrativos los siguientes conceptos vertidos en la sentencia C-583 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

“Es decir, la base gravable del impuesto sobre la renta y complementarios será, en el primer caso, la magnitud o el valor de la renta líquida gravable, y en el segundo, la magnitud o el valor de la renta presuntiva, obtenida esta última a partir del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso.

“De lo anterior se desprende que en ninguno de los dos sistemas, la base gravable es el valor del patrimonio del contribuyente. No obstante, debe admitirse que en el sistema

de renta presunta, se parte del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso, para llegar a la determinación de la base gravable.

“Ahora bien, el patrimonio líquido, de conformidad con lo prescrito por el artículo 282 de Estatuto Tributario, se obtiene restando del patrimonio bruto poseído en el último día del año gravable, las deudas a cargo del contribuyente en esa misma fecha. Y a su vez, el patrimonio bruto está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año gravable, conforme con el artículo 216 ibídem.

“Así las cosas, no es lo mismo la valoración de un activo patrimonial, que sumado con otros incidirá en el valor del patrimonio bruto del contribuyente, base para la determinación de la renta presunta, que la fijación misma del valor de esta renta presunta, que es lo que realmente constituye la base gravable del impuesto sobre la renta, cuando se liquida de esta manera.

“Todo lo anterior conduce a concluir que el ciudadano demandante confunde la base gravable del impuesto sobre la renta con el valor patrimonial de algunos activos que determinan el patrimonio bruto, uno de los conceptos a partir de los cuales se establece la renta presunta, base gravable del impuesto sobre la renta en algunos casos”.

Resulta entonces, que por cuanto no es posible confundir los conceptos de base gravable en el impuesto sobre la renta, ni siquiera en el caso en el que esta se liquida con base en el patrimonio, con los conceptos de patrimonio y de componentes inmobiliarios del mismo, no puede sostenerse que el impuesto de renta, recaiga directamente sobre la propiedad raíz

En razón de lo anterior debe despacharse como improcedente el cargo formulado por violación del artículo 317 constitucional.

7. Constitucionalidad del artículo 189 del decreto 624 de 1989

La norma que bajo el presente acápite estudia la Corte, señala algunos de los casos en los que le es permitido al contribuyente excluir de la base de cálculo de la renta presuntiva ciertos valores patrimoniales, respecto de los cuales la renta gravable debe ser calculada por el sistema ordinario, para luego ser sumada a la renta presuntiva obtenida a partir de los activos no exceptuados.

La norma en comento se refiere concretamente a la posibilidad de restar del patrimonio líquido, “el valor patrimonial neto de los aportes y acciones poseídos en sociedades nacionales”, “el valor patrimonial neto de los bienes afectados por hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito”, y “el valor patrimonial neto de los bienes vinculados a empresas en período improductivo”.

Por cuanto lo que ha llevado al legislador a consagrar estas excepciones es la consideración de que determinados activos no son rentables, o que su rentabilidad es reducida, o el propósito de evitar una doble tributación o de estimular el mercado de valores, como sucede con la exclusión relativa a los aportes y acciones en sociedades nacionales, no encuentra en ello la

Corte ningún motivo de vulneración constitucional. Antes bien, estas excepciones propenden por la construcción de un orden social justo, en armonía con los fines de la carta fundamental.

8. Cosa juzgada parcial

Mediante sentencia C-564 de 1996, con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara, la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de la expresión “*primeros \$150'000.000 de*” contenida en el párrafo tercero del artículo 188 del Estatuto Tributario en la nueva redacción introducida por el artículo 93 de la ley 223 de 1995. Dicho párrafo permite excluir de la base de aplicación de la renta presuntiva sobre el patrimonio líquido, los primeros \$150'000.000 de activos del contribuyente destinados al sector agropecuario. En dicha sentencia la Corte declaró la exequibilidad de la referida base, y tuvo la ocasión de sentar la jurisprudencia que antes se transcribió. Por lo anterior, se tiene entonces que, en relación con esta expresión, ha operado la cosa juzgada constitucional de conformidad con el artículo 243 de la Carta, y que, en consecuencia, no puede la Corporación volver sobre la materia que ya fue objeto de su decisión, motivo por el cual se ordenará estarse a lo resuelto en el fallo citado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLES** el artículo 188 del decreto 624 de 1989, modificado por el artículo 93 de la ley 223 de 1995 y el artículo 189 del decreto 624 de 1989, modificado por el artículo 285 de la ley 223 de 1995, con excepción de la expresión “*primeros ciento cincuenta millones de*”, contenida en el párrafo tercero del artículo 188, respecto de la cual se **ESTARA A LO RESUELTO** en la Sentencia C-564 de 1996.

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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-239
mayo 20 de 1997

**HOMICIDIO POR PIEDAD—Elementos/HOMICIDIO PIETISTICO O
EUTANASICO/HOMICIDIO EUGENESICO**

El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo. Se confunde los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que en el segundo se persigue como fin, con fundamento en hipótesis pseudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana. Es además, el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento. El comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir.

**DERECHO PENAL DEL ACTO—Alcance/PRINCIPIO DE
CULPABILIDAD—Acto como hecho voluntario**

El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”. En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por un derecho penal del acto, en oposición a un derecho penal del autor. Desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. El derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario.

PRINCIPIO DE NO ACCION SIN CULPA

El principio de que no hay acción sin culpa, corresponde a la exigencia del elemento subjetivo o psicológico del delito; según dicho principio, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado culpablemente un injusto.

DERECHO PENAL DEL ACTO—Criterios de imposición de la pena/DERECHO PENAL DEL ACTO—Grado de culpabilidad y componentes subjetivos adicionales/ACTO PUNIBLE—Móviles de la conducta

Para el derecho penal del acto, uno de los criterios básicos de imposición de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. No obstante, es de considerar que el aspecto subjetivo de la prohibición no se agota, en todos los casos, en las formas de culpabilidad que enumera el Código Penal (dolo, culpa y preterintención). La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión. Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí varias figuras delictivas. Para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los ha considerado relevantes al describir el acto punible. Dichos móviles, que determinan en forma más concreta el tipo, en cuanto no desconozcan las garantías penales ni los demás derechos fundamentales, se ajustan a la Constitución, y su adopción hace parte de la órbita de competencia reservada al legislador. Los móviles pueden hacer parte de la descripción del tipo penal, sin que por ello, en principio, se vulnere ninguna disposición constitucional.

PIEDAD—Definición

La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo.

HOMICIDIO POR PIEDAD—Consideración subjetiva del acto/HOMICIDIO POR PIEDAD—Conducta antijurídica y sanción menor

Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa motivación la que ha llevado al legislador a

crear un tipo autónomo, al cual atribuye una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida, pues la conducta, no obstante la motivación, sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la adopción de un derecho penal del acto. La medida de esa pena que, se insiste, como tal, comporta reproche por la materialización de un comportamiento que desconoce el bien jurídico protegido de la vida, pero que, de otra parte, considera relevante la motivación del acto, sólo puede ser determinada en abstracto por el legislador, sin que le sea dable al juez constitucional desconocer los criterios de utilidad que lleva implícita esa elección.

**HOMICIDIO POR PIEDAD—Elementos objetivos/PENAS—
Razonable proporcionalidad con grado de culpabilidad del acto**

Es claro que para que se configure esta forma de homicidio atenuado no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario que se presenten además los elementos objetivos exigidos por el tipo penal, a saber, que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable. No existe homicidio piadoso cuando una persona mata a otro individuo que no padece esos sufrimientos, aún cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, por que a su juicio no tiene ningún valor. En esta conducta, la persona mata porque no reconoce dignidad alguna en su víctima, mientras que en el homicidio por piedad, tal como está descrito en el Código Penal, el sujeto activo no mata por desdén hacia el otro sino por sentimientos totalmente opuestos. El sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia. En un Estado Social de Derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico.

PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA—Respeto de autonomía e identidad

La Constitución establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad.

**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD—Deber de socorro por situación de necesidad/
HOMICIDIO POR PIEDAD—Móvil altruista y solidario**

El mismo artículo 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 95, consagra la solidaridad como uno de los postulados básicos del Estado Colombiano, principio que envuelve el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad, con medidas humanitarias. Y no es difícil descubrir el móvil altruista y solidario

de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento, cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundante de todas las demás.

PERSONA—Asunción responsable y autónoma de decisiones/**SISTEMA PLURALISTA**—
Decisión de subsistencia por circunstancias extremas /**DERECHO A LA VIDA**—Implica
vivir adecuadamente en condiciones de dignidad

La Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral. De nadie puede el Estado demandar conductas heroicas, menos aún si el fundamento de ellas está adscrito a una creencia religiosa o a una actitud moral que, bajo un sistema pluralista, sólo puede revestir el carácter de una opción. Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad. Desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir. Quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias. Además, si el respeto a la dignidad humana, irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente el valor de la vida para sí. En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad.

VIDA—Valor constitucional/**VIDA COMO VALOR**—Límites a protección estatal/
VIDA COMO VALOR—Respeto a la autonomía y dignidad de las personas/**TERAPIA**—
Consentimiento informado del paciente /**DERECHOS**—Límites al
deber de garantizarlos

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. La Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida. Sin embargo, tal y como la Corte ya lo mostró en anteriores decisiones, el Estado no puede pretender cumplir esa obligación desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían

prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales. Sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana. Y si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen.

**PROTECCION VIDA DE ENFERMOS TERMINALES—Deber estatal
cede o se debilita/ENFERMOS TERMINALES—Consentimiento
informado del paciente de morir dignamente/DERECHO A
MORIR EN FORMA DIGNA**

El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.

DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA—Estado no puede oponerse

El Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.

**DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA—Consentimiento del
sujeto pasivo/DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA—
Sujeto activo debe ser un médico**

El consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el

consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren.

MUERTE DIGNA—Regulaciones legales estrictas

Como el Estado no es indiferente a la vida humana, sino que tiene el deber de protegerla, es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir, para evitar que en nombre del homicidio pietístico, consentido, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal. Esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea. El Estado, por su compromiso con la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos paliativos del dolor.

MUERTE DIGNA—Puntos esenciales de regulación legal

Los puntos esenciales de esa regulación serán sin duda: 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y 5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.

MUERTE DIGNA—Medidas mientras se regula el tema por legislador

La Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia.

MUERTE DIGNA—Exhortación al Congreso para regulación

En aras de la seguridad jurídica, la Corte exhortará al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna.

Referencia: expediente D-1490

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del decreto 100 de 1980—Código Penal—.

Demandante: José Eurípides Parra Parra

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JOSE EURIPIDES PARRA PARRA presenta demanda contra el artículo 326 del Código Penal, por considerar que dicha disposición viola los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 83, 94, 95 numerales 1,2 y 4, 96, 97, 98, 99, 100, 277 numerales 1, 2, 3 y 7, 282 numerales 1 y 2, 365 y 366 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

A. NORMA ACUSADA.

El texto del artículo 326 del Código Penal es el siguiente:

“Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

B. DEMANDA.

Los argumentos que expone el actor para solicitar la inexequibilidad del artículo 326 del Código Penal son los siguientes:

—El rol principal de un Estado Social y Democrático de Derecho es garantizar la vida de las personas, protegiéndolas en situaciones de peligro, previniendo atentados contra ellas y castigando a quienes vulneren sus derechos. En la norma acusada el Estado no cumple su función, pues deja al arbitrio del médico o del particular la decisión de terminar con la vida de aquéllos a quienes se considere un obstáculo, una molestia o cuya salud represente un alto costo.

– Si el derecho a la vida es inviolable, como lo declara el artículo 11 de la Carta, de ello se infiere que nadie puede disponer de la vida de otro; por tanto, aquél que mate a alguien que se encuentra en mal estado de salud, en coma, inconsciente, con dolor, merece que se le aplique la sanción prevista en los artículos 323 y 324 del Código Penal y no la sanción del artículo 326 *ibídem* que, por su levedad, constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexecutable de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad.

– La norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues establece una discriminación en contra de quien se encuentra gravemente enfermo o con mucho dolor. De esta manera el Estado relativiza el valor de la vida humana, permitiendo que en Colombia haya ciudadanos de diversas categorías.

– La vida es tratada por el legislador como un bien jurídico no amparable, no tutelable, sino como una cosa, como un objeto que en el momento en que no presente ciertas cualidades o condiciones debe desaparecer. El homicidio piadoso es un subterfugio traído de legislaciones europeas en donde la ciencia, la técnica y la formación son disímiles al medio colombiano, donde se deja morir a las personas a las puertas de los hospitales. Es una figura que envuelve el deseo de librarse de la carga social.

– La norma olvida que no toda persona que tenga deficiencias en su salud tiene un deseo vehemente de acabar con su vida, al contrario, las personas quieren completar su obra por pequeña o grande que ella sea.

– En el homicidio piadoso se reflejan las tendencias de los Estados totalitarios fascista y comunista, que responden a las ideas hitlerianas y stalinistas; donde los más débiles, los más enfermos son conducidos a las cámaras de gas, condenados a éstas seguramente para “ayudarles a morir mejor”.

C. INTERVENCIONES.

1. EL DEFENSOR DEL PUEBLO, José Fernando Castro Caycedo, defiende la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en estas consideraciones:

– La conducta de quien suprime la vida de otro para poner fin a intensos sufrimientos que éste padece, no está libre de sanción. Dicha conducta está precisamente tipificada en el artículo 326 del Código Penal, que hace parte del título XIII que reprime los hechos que impliquen vulneración de la vida e integridad personal. Su distinción con otras normas penales, identificadas con el mismo objeto de protección, radica en el elemento normativo que contiene y cualifica al comportamiento acriminable, para el que se requiere una valoración cultural, ética o social, en el proceso de adecuación típica.

– Si bien la Constitución consagra el derecho a la vida con carácter absoluto, es competencia del legislador establecer la dosimetría de las penas aplicables a las diferentes modalidades o especies de homicidio, en desarrollo de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que tienen estrecha relación con el principio de juridicidad, en el sentido de que el castigo

impuesto para un tipo penal debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se le imputa; por lo que no sería razonable ni proporcional que al responsable de un homicidio por piedad se le aplicara la misma sanción de quien incurre en un homicidio simple o agravado.

– Aunque la eutanasia, o sea la práctica de causar la muerte sin sufrimiento físico, es reprochable desde el punto de vista ético y moral, el legislador puede regular este tipo penal de manera autónoma e independiente de otras modalidades de homicidio con el fin de evitar excesos o debilidades punitivas.

2. EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, actuando a través de apoderado solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, por las consideraciones que seguidamente se sintetizan:

– La norma demandada no desconoce el derecho a la vida y, por el contrario, al penalizar una conducta que atenta contra ella, hace prevalecer ese derecho sobre cualquiera otra consideración. Del establecimiento de una pena menor para el delito de homicidio por piedad no se puede inferir violación a ningún mandato constitucional, pues ello sería tanto como pretender que todas las conductas penales y contravencionales establecidas en el ordenamiento jurídico para castigar conductas que atenten contra la vida, deberían tener la misma sanción.

– La norma acusada antes que vulnerar el derecho a la igualdad, lo reafirma, al diferenciar la pena para el homicidio por piedad de los demás tipos penales que protegen el derecho a la vida, pues, además de estar obrando dentro de la autonomía que lo asiste para definir cuáles conductas son delictivas, está dando aplicación al principio de igualdad, que en materia penal le permite dar un trato diferente a algunos comportamientos, teniendo en cuenta el carácter dinámico de la vida social y la esencial mutabilidad de los fenómenos criminológicos.

– El argumento de que el tipo de homicidio por piedad vulnera la prohibición de desaparición forzada resulta absurdo, pues no puede confundirse la acción de desaparecer con la de matar a quien padece graves sufrimientos.

– Tampoco la norma ignora el deber de solidaridad que impone la Carta. La consagración del tipo de homicidio por piedad comporta una forma de protección por parte del Estado al derecho fundamental a la vida, pues, precisamente, con la expedición de la norma se busca que los particulares no incurran en la conducta prohibida, en razón de lo cual mal puede afirmarse que el interés del Estado sea auspiciar la violación de tal derecho.

3. EL FISCAL GENERAL DE LA NACION fundamenta la constitucionalidad de la norma con los siguientes argumentos:

– El derecho a la vida no es absoluto, sino relativo, como quiera que es el ordenamiento jurídico el que establece los casos en los cuales se puede matar a otro sin cometer homicidio, como en los eventos en que la persona obra en estado de necesidad, legítima defensa o en la guerra. En el caso del homicidio por piedad, por el contrario, el legislador no considera justificada la conducta y por esta razón la consagra como delictiva.

– La sanción menor del homicidio por piedad obedece a que el derecho penal es culpabilista, lo cual implica que el monto de la pena debe estar en relación directa con el juicio de reproche. El homicidio pietístico no tiene una motivación perversa, sino altruista, no es ayudar para el morir, sino ayudar en el morir. En este orden de ideas, el juicio de reproche que se le hace a un homicida motivado por la piedad debe ser mucho menor que el que se le hace a un homicida que mata por otras razones. Es un tratamiento desigual para una situación desigual, lo cual nos acerca más a la justicia que a su negación.

– La Constitución protege el derecho a la vida y a la dignidad humana, por eso introduce el concepto de calidad de vida, con fundamento en el cual, en un Estado Social de Derecho, las personas deben vivir de una manera acorde con su dignidad. Si esto se predica de la vida, ¿por qué no predicarlo del momento de la muerte?.

D. EL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, con fundamento en estas consideraciones:

– En la norma acusada, antes que propiciarse la conducta homicida, se reconoce plenamente que ella lesiona un interés jurídico y en tal sentido se impone una sanción para quien incurre en la misma; sólo que la sanción es inferior a la prevista para el homicidio simple, en atención a que tal conducta está precedida de unas especiales circunstancias subjetivas tenidas en cuenta por el autor de la ley penal como factor de atenuación del castigo, en consideración a que la responsabilidad penal, en nuestro ordenamiento, no se determina únicamente a partir del bien jurídico protegido, sino con fundamento en principios como el de proporcionalidad de la responsabilidad del autor del hecho.

– La aplicación de un criterio aritméticamente igualitario en la sanción del homicidio, conduciría al absurdo de castigar con la misma pena a quien involuntariamente, de manera accidental, ha ocasionado la muerte a otra persona, y a quien con el propósito de matar sin justificación alguna incurra en la misma conducta, sólo porque el resultado es el mismo, y más absurdo sería asimilar el homicidio cometido con una o varias de las circunstancias de agravación punitiva que contempla la ley penal, al homicidio que, como el previsto en la norma acusada, se comete con la finalidad altruista de evitar la prolongación de un sufrimiento, en circunstancias en que las esperanzas de vida han sido científicamente descartadas.

– Considerar el bien jurídico tutelado como único criterio para establecer la punibilidad de una conducta realizada por una persona determinada, conduce a una deshumanización de la actividad punitiva del Estado, por cuanto al no tener en cuenta el legislador el principio lógico de la proporcionalidad de la responsabilidad del autor en la comisión de un hecho típico, se estaría desconociendo un axioma básico del derecho penal, a partir del cual se reconoce la vulnerabilidad del hombre, su falibilidad, sus miedos, sus anhelos, rabias, condicionamientos, estados de crisis y sus respuestas frente a los diferentes estímulos del mundo que lo rodea.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA.

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de un decreto con fuerza de ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta.

B. ELEMENTOS DEL HOMICIDIO POR PIEDAD.

El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo. El actor confunde los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico; en el primero la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que en el segundo se persigue como fin, con fundamento en hipótesis pseudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana. Es además, el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento.

Es preciso aclarar, que diferentes conductas pueden adecuarse al tipo penal, lo que necesariamente lleva a la Corte, a la luz de la Constitución, a realizar un análisis distinto frente a cada una de ellas. En efecto, el comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir.

En estas condiciones, los interrogantes que debe absolver la Corte, en su orden, son los siguientes: 1) ¿Desconoce o no la Carta, la sanción que contempla el artículo 326 del Código Penal para el tipo de homicidio piadoso? y, 2) ¿Cuál es la relevancia jurídica del consentimiento del sujeto pasivo del hecho?.

1. En un derecho penal del *acto* la pena se condiciona a la realización de un hecho antijurídico, dependiendo del grado de culpabilidad.

Dado que el homicidio por piedad es un tipo doloso, las reflexiones siguientes se limitarán a esta forma de culpabilidad.

a. La Constitución colombiana consagra un derecho penal del *acto*, que supone la adopción del principio de culpabilidad.

El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra

el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al *acto* que se le imputa”. En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por *un derecho penal del acto*, en oposición a un *derecho penal del autor*.

Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente.

Pero, además, un derecho penal del acto supone la adscripción de la conducta al autor, en cuanto precisa, además de la existencia material de un resultado, la voluntad del sujeto dirigida a la observancia específica de la misma. En otros términos, el derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual *sólo puede llamarse acto al hecho voluntario*.

La reprobación penal del hecho, entonces, debe estar referida no a su materialidad en sí misma, sino al sentido subjetivo que el autor confiere a su comportamiento social, en tanto que sujeto libre; y así, sólo puede ser considerado como autor de un hecho, aquél a quien pueda imputársele una relación causal entre su decisión, la acción y el resultado, teniendo en cuenta su capacidad sicofísica para entender y querer el hecho, considerada en abstracto, y la intención, en concreto, de realizar el comportamiento que la norma penal describe.

En otros términos, el principio de que no hay *acción* sin culpa, corresponde a la exigencia del elemento subjetivo o psicológico del delito; según dicho principio, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como *acción* sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado culpablemente un injusto.

Las consideraciones precedentes guardan armonía con la definición del derecho penal como mecanismo de regulación de la conducta humana, dirigido, por ende, a acciones susceptibles de ser realizadas o no por los destinatarios de la norma; requiere, entonces, del conocimiento y de la voluntad de aquéllos a quienes se dirige, con el propósito de orientarlos o condicionarlos. Lo contrario supondría una responsabilidad por el simple resultado, que es trasunto de un derecho fundado en la responsabilidad objetiva, pugnante con la dignidad de la persona humana.

Para el derecho penal del acto, uno de los criterios básicos de imposición de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad.

No obstante, es de considerar que el aspecto subjetivo de la prohibición no se agota, en todos los casos, en las formas de culpabilidad que enumera el Código Penal (dolo, culpa y preterintención). La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión.

Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí varias figuras delictivas. Carrara fue explícito en este aspecto al observar que el título de la imputación puede variar en función del aspecto subjetivo del hecho: "Y si bien el derecho no se lesiona sino con el acto físico, con toda la fórmula usada por nosotros: *variedad del derecho lesionado*, no es idéntica a esta otra: *variedad del actor físico*; porque dos actos físicos semejantes pueden estar dirigidos, por cada uno de los agentes, a violar dos derechos distintos, y por la influencia del elemento intencional sobre la esencia del delito, pueden nacer (a pesar de la identidad de actos físicos) diversos delitos, a causa de la diversidad de las intenciones del agente, que dirigió el acto físico a lesionar un derecho más bien que otro¹".

La ubicación dogmática de este elemento ha sido discutida en la doctrina. Hay autores que la consideran un elemento subjetivo del tipo, en tanto que para otros se trata de un elemento subjetivo de la culpabilidad. Pero, al margen de la discusión doctrinaria, lo cierto es que para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los ha considerado relevantes al describir el acto punible. Dichos móviles, que determinan en forma más concreta el tipo, en cuanto no desconozcan las garantías penales ni los demás derechos fundamentales, se ajustan a la Constitución, y su adopción hace parte de la órbita de competencia reservada al legislador.

b. La piedad como consideración subjetiva del acto.

Aceptado, entonces, que los móviles pueden hacer parte de la descripción del tipo penal, sin que por ello, en principio, se vulnere ninguna disposición constitucional, el paso siguiente consistirá en examinar si la disminución punitiva que contempla la norma acusada, en relación con el tipo de homicidio simple o agravado, en consideración al aspecto subjetivo del acto, resulta proporcionada y razonable o, por el contrario, desconoce derechos y garantías fundamentales.

La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo.

1 Francesco Carrara. "Programa de Derecho Criminal", parte general, volumen I, Ed. Temis, S.A. Bogotá, 1988, pág. 119.

Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual atribuye una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta, pues la conducta, no obstante la motivación, sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la adopción de un derecho penal del acto, tal como lo consagró el constituyente en el artículo 29, según se expuso antes.

Ahora bien: la medida de esa pena que, se insiste, como tal, comporta reproche por la materialización de un comportamiento que desconoce el bien jurídico protegido de la vida, pero que, de otra parte, considera relevante la motivación del acto, sólo puede ser determinada en abstracto por el legislador, sin que le sea dable al juez constitucional desconocer los criterios de utilidad que lleva implícita esa elección.

No sobra recordar que la piedad ha sido considerada históricamente por el legislador como un motivo de atenuación de la sanción. Y así, en el artículo 364 del estatuto penal anterior (ley 38 de 1936), se establecía que la sanción para el homicidio podía, excepcionalmente, atenuarse, cambiarse por prisión o arresto y aún “concederse el perdón judicial”, cuando el hecho fuera realizado por piedad.

Es claro que para que se configure esta forma de homicidio atenuado no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario que se presenten además los elementos objetivos exigidos por el tipo penal, a saber, que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable. Por consiguiente, no existe homicidio piadoso cuando una persona mata a otro individuo que no padece esos sufrimientos, aún cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, por que a su juicio no tiene ningún valor. En esta conducta, la persona mata porque no reconoce dignidad alguna en su víctima, mientras que en el homicidio por piedad, tal como está descrito en el artículo 326 del Código Penal, el sujeto activo no mata por desdén hacia el otro sino por sentimientos totalmente opuestos. El sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia.

Por lo tanto, desde esta perspectiva de análisis, la tacha de inconstitucionalidad que propone el actor, en el sentido de considerar que el artículo 326 del Código Penal desconoce el derecho a la vida de quien se encuentra en condiciones precarias de salud, porque la levedad de la sanción constituye una autorización para matar, comporta una actitud que reclama la aplicación de una pena en virtud de la sola materialidad del comportamiento, sin consideración a los aspectos subjetivos involucrados en el mismo, cuya relevancia guarda armonía con los mandatos constitucionales. El actor olvida que en un Estado Social de Derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico.

C. CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.

El consentimiento es, en relación con algunos tipos penales, causal de atipicidad, como en el hurto, daño en bien ajeno, secuestro, extorsión; en otros, circunstancia de atenuación punitiva, v. gr., la sanción para quien realice el aborto, es menor cuando la mujer consiente en el hecho y, en otros hechos punibles, el consentimiento de la víctima es una condición necesaria para la configuración del tipo, como en el estupro. En relación con el homicidio por piedad, ninguna disposición penal hace alusión al consentimiento del sujeto pasivo del hecho. ¿Significa esta omisión que dicho consentimiento no es relevante?

El Código Penal de 1936 contemplaba un tipo penal denominado *homicidio consentido* (art. 368), al cual asignaba una pena de tres a diez años de presidio, lo que indicaba que aunque el legislador consideraba la vida como un bien jurídicamente protegible, a pesar de la decisión de su titular, y por ende calificaba como injusto el homicidio consentido, la voluntad del sujeto pasivo obraba como una causal de atenuación de la sanción. Conjuntamente con este tipo, se estableció el homicidio pietístico, caracterizado porque en él el autor obraba motivado por el deseo de acelerar una muerte inminente o poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales reputados incurables. Al autor de este hecho podía el juez atenuarle la pena prevista para el homicidio, cambiarle el presidio por prisión, y aún concederle el perdón judicial, lo que en la práctica ocurría cuando mediaban, además de la piedad, la voluntad del sujeto pasivo del hecho. Cabe anotar, además, que ni en ese estatuto ni en el Código Penal que hoy rige se consagró como delito la tentativa de suicidio, admitiéndose así, aún bajo el imperio de una Constitución notoriamente menos explícita que la vigente en el reconocimiento de la autonomía personal, que la decisión del individuo sobre el fin de su existencia no merecía el reproche penal.

La Constitución de 1991 introdujo significativas modificaciones en relación con los derechos fundamentales, que obligan a reinterpretar todas las disposiciones del Código Penal, bajo esa nueva luz; es por ello que la Corte entra a analizar si es legítimo que dentro de este orden constitucional se penalice a la persona que ejecuta un homicidio por piedad, pero atendiendo a la voluntad del propio sujeto pasivo.

1. El derecho a la vida y la autonomía a la luz de la Constitución de 1991.

Si bien existe consenso en que la vida es el presupuesto necesario de los demás derechos, un bien inalienable, sin el cual el ejercicio de los otros sería impensable, su protección en el ámbito jurídico occidental, y la respuesta en torno al deber de vivir cuando el individuo sufre una enfermedad incurable que le causa intensos sufrimientos, es vista desde dos posiciones: 1) La que asume la vida como algo sagrado y 2) aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones. En la primera, independientemente de las condiciones en que se encuentra el individuo, la muerte debe llegar por medios naturales. En la segunda, por el contrario, se admite que, en circunstancias extremas, el individuo pueda decidir si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida, v. gr., cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tienen posibilidades reales de alivio, y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo pueden llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia.

En Colombia, a la luz de la Constitución de 1991, es preciso resolver esta cuestión desde una perspectiva secular y pluralista, que respete la autonomía moral del individuo y las libertades y derechos que inspiran nuestro ordenamiento superior.

La decisión, entonces, no puede darse al margen de los postulados superiores. El artículo 1 de la Constitución, por ejemplo, establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión.

Como bien lo ha expresado esta Corporación, *“la dignidad humana ... es en verdad principio fundante del Estado,... que más que derecho en sí mismo, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la constitución”*². Este principio atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad. En este sentido la Corte señaló:

*“El principio de dignidad no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo se entendiera como una forma de masificación y homogenización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incansables de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa”*³.

Por otra parte, el mismo artículo 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 95 consagra la solidaridad como uno de los postulados básicos del Estado Colombiano, principio que envuelve el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad, con medidas humanitarias. Y no es difícil descubrir el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento, cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundante de todas las demás.

En estos términos, la Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral.

2 Corte Constitucional. T-401 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-090 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Job es un patético ejemplo de valor para sobrellevar la existencia en medio de circunstancias dolorosas y degradantes; pero la resignación del santo, justificable y dignificante sólo por su inmovible fe en Dios, no puede ser el contenido de un deber jurídico, pues de nadie puede el Estado demandar conductas heroicas, menos aún si el fundamento de ellas está adscrito a una creencia religiosa o a una actitud moral que, bajo un sistema pluralista, sólo puede revestir el carácter de una opción.

Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad. Rorty lo ha expresado en palabras exactas: quien adhiere a esa cosmovisión humanística, es una persona que piensa “que la crueldad es la peor cosa que puede hacer”⁴.

En síntesis, desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir, pues, como lo ha dicho Radbruch, bajo una Constitución que opta por ese tipo de filosofía, las relaciones entre derecho y moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos. En otras palabras: quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias.

Además, si el respeto a la dignidad humana, irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la vida para sí. En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad⁵.

2. La vida como valor constitucional, el deber del Estado de protegerla y su relación con la autonomía de la persona.

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de “fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida”. Por su parte el artículo 2º establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente el artículo 95 ordinal 2 consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida. En efecto, esa norma dice que toda persona debe cuidar integralmente su salud, lo cual implica a fortiori que es su obligación cuidar de su vida. Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra

4 Richard Rorty. “Contingencia, ironía y solidaridad”. Ediciones Paidós, Barcelona, 1991, pág. 154.

5 Así lo ha expresado en varias oportunidades esta Corporación. Ver, entre otras, sentencias T-366 de 1993 y T-123 de 1994.

frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida. Sin embargo, tal y como la Corte ya lo mostró en anteriores decisiones, el Estado no puede pretender cumplir esa obligación desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales.

La sentencia T-493 de 1993, de la cual fue ponente el Magistrado Antonio Barrera, constituye un hito ineludible en un asunto como el que ahora ocupa a la Corte. En ella se relacionan, con acierto, a la luz de la Constitución vigente, la autonomía de la persona (el libre desarrollo de su personalidad) y el derecho a elegir, en caso de grave enfermedad, si se enfrenta la muerte o se prolonga la existencia por medio de tratamiento médico. La tesis esencial es la misma: sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana:

“La decisión de María Libia Pérez Angel (quien padecía de cáncer) de no acudir a los servicios médicos ...no vulnera ni amenaza los derechos de los demás, ni el ordenamiento jurídico; por consiguiente, merece ser respetada, dentro del ámbito del reconocimiento de su derecho al libre desarrollo de su personalidad”.

Además ha dicho la Corte que *“los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles”*⁶.

Y si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen.

3. Enfermos terminales, homicidio por piedad y consentimiento del sujeto pasivo.

El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal,

⁶ C-578 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre el carácter no absoluto de los derechos fundamentales, ver también, entre otras, C-405 de 1993, C-454 de 1993, C-189 de 1994, C-355 de 1994, C-296 de 1995, C-522 de 1995, C-045 de 1996 y C-093 de 1995.

que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art. 12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.

El deber de no matar encuentra excepciones en la legislación, a través de la consagración de figuras como la legítima defensa, y el estado de necesidad, en virtud de las cuales matar no resulta antijurídico, siempre que se den los supuestos objetivos determinados en las disposiciones respectivas.

En el caso del homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo del acto, el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.

No sobra recordar que el consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obran.

D. La Regulacion de la Muerte Digna⁷.

Como el Estado no es indiferente a la vida humana, sino que, como se señaló, tiene el deber de protegerla, es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir, para evitar que en nombre del homicidio pietístico, consentido, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal. Esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea. Por ejemplo, bien podría el Estado exigir que la petición sea expresada en más de una ocasión, y luego de transcurrido un término razonable entre las mismas. Podría también considerarse la posibilidad de que en todos los casos se contara con una autorización judicial, a fin de asegurar la autenticidad del consentimiento y garantizar que todos los intervinientes se preocupen exclusivamente por la dignidad del enfermo. Igualmente la ley podría ordenar que, previa a la última petición, la persona atienda a una reunión con un equipo de apoyo que le explique integralmente su situación y le ofrezca todas las alternativas posibles distintas a la opción de morir. Esto significa que el Estado, por su compromiso con la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos paliativos del dolor. En fin, puntos esenciales de esa regulación serán sin duda:

1. Verificación rigurosa, *por personas competentes*, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir.
2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso.
3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.
4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico.
5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.

⁷ *La muerte digna*, desde la perspectiva adoptada en el caso sub-examine, puede relacionarse con varios comportamientos, a saber: la asistencia al suicidio, en la cual el paciente se da muerte a sí mismo y la intervención del tercero se limita a suministrarle los medios para hacerlo; la eutanasia activa, en la cual el tercero es el causante de la muerte, y que puede ser voluntaria o involuntaria, según se cuente o no con el consentimiento del paciente, y la eutanasia pasiva, conocida en Colombia específicamente como *muerte digna*, que implica la abstención o interrupción de tratamientos artificiales o extremos cuando no hay esperanza de recuperación.

Como estas regulaciones sólo pueden ser establecidas por el legislador, la Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia.

De otro lado, y en aras de la seguridad jurídica, la Corte exhortará al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna.

III. DECISION.

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.

Segundo: Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
Aclaración de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
Aclaración especial de voto

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
Aclaración de voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Salvamento de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Salvamento de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
Salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-239
mayo 20 de 1997

LEGISLADOR–Establecimiento forma atenuada de delitos (Salvamento de voto)

El legislador puede establecer formas atenuadas de los delitos que contempla, asignándoles penas inferiores, mientras no se vulneren principios constitucionales y la pena sea proporcional al hecho y razonable.

SENTENCIAS CONDICIONADAS O INTERPRETATIVAS–Objeto
(Salvamento de voto)

La Corte Constitucional puede dictar sentencias condicionadas o interpretativas, con el objeto de evitar la forzosa inexecutable de una norma que admite varias interpretaciones, unas ajustadas a la Carta y otras contrarias a ella, para lo cual, como ha ocurrido varias veces, el correspondiente fallo identifica los sentidos del precepto que se avienen a los postulados y mandatos constitucionales, declarando su exequibilidad, a la vez que hace lo propio con el entendimiento contrario a la Constitución, declarando su inexecutable. De tal modo que, bajo tales supuestos excepcionales, la disposición objeto de examen es executable solamente si es entendida y aplicada en su comprensión constitucional, según el análisis de la Corte y de acuerdo con lo dispuesto por ella.

NORMA JURIDICA–Creación corresponde al legislador/**HOMICIDIO POR**

PIEDAD–Incompetencia de la Corte para introducir causal de justificación/

EUTANASIA–Variables acogidas no son únicas como causales de justificación/

EUTANASIA–Discusión pública sobre despenalización (Salvamento de voto)

Una cosa es condicionar el fallo, advirtiendo que sólo determinada interpretación de la ley se ajusta a la Constitución, y otra muy diferente crear una nueva norma jurídica que deba agregarse obligatoriamente a la declarada executable. Esta última tarea corresponde exclusivamente al legislador. Y en esta oportunidad la Corte ha introducido una causal de justificación del homicidio piadoso, circunscribiéndola al caso del médico respecto de un enfermo terminal. Para concluir que estamos frente a una función materialmente legislativa basta observar que, así como se hizo consistir la justificación del hecho en el consentimiento del enfermo, bien habría podido plasmarse como tal el asentimiento de su familia, o el de una autoridad pública; y que, al igual que se cobijó con ese trato diferente al médico homicida, se habría podido favorecer al confesor, a un familiar

o a un amigo de la persona; y que, en la forma como se aplicó al enfermo terminal se habría podido referir a cualquier enfermo, o a quien padeciera determinadas dolencias vergonzantes o una de aquellas que exigen tratamientos muy costosos. La referencia al médico como exclusivo beneficiario de la causal de justificación es arbitraria. La referencia al consentimiento, como única fuente de justificación, es igualmente caprichosa. La referencia al enfermo terminal como sujeto pasivo único respecto de cuya muerte se justifica el homicidio piadoso es también arbitraria. Bajo los supuestos de la Sentencia, las variables acogidas por la Corte no son las únicas en favor de las cuales podría –en gracia de discusión– alegarse que configuren la justificación de la conducta conocida como eutanasia. Por lo cual, a ellas no podía sujetarse fatalmente –como se hizo– la constitucionalidad de la disposición que la penaliza, a no ser que se demostrara –como no se demostró– que la concurrencia de las otras variables posibles no acogidas por la Corte serían inconstitucionales como causales de justificación. Por eso estimo que el camino para adoptar la difícil y problemática decisión de despenalizar en Colombia la eutanasia no era el de un fallo, relativo a la exequibilidad de la norma legal que tipificó el delito, sino el de la más amplia discusión pública que hubiera concluido en la deliberación del Congreso, como titular de la función legislativa, si de ley se trataba, o en la votación popular, en el curso de un referendo.

EUTANASIA–Modificación del Código Penal y reforma de la Constitución
(Salvamento de voto)

No solamente se puede hablar de que la Corte modificó el Código Penal, sino que en realidad, se reformó la Constitución. Respecto al artículo 11 de la Carta Política, a cuyo tenor “el derecho a la vida es inviolable”, se establece una excepción: la de un enfermo terminal y con su consentimiento, cuando, para evitar la prolongación de sus dolores, un médico decida causarle la muerte. Se relativizó el derecho fundamental por excelencia, que, como la misma Corte ha sostenido en varias providencias, es base y condición necesaria de todos los demás derechos. Y se modificó la Constitución sin que a la reforma hubiera precedido ninguno de los trámites previstos en su artículo 374. Más todavía, tratándose de un derecho fundamental, el más importante, no era suficiente siquiera el Acto Legislativo, pues era aplicable el artículo 377 de la Carta.

EUTANASIA–Modificación de jurisprudencia/DERECHO A LA VIDA–Carácter de indisponible (Salvamento de voto)

Con esta Sentencia, la Corte Constitucional modificó, sin señalar motivos, su propia jurisprudencia sobre el derecho a la vida. Si algo es predicable del derecho a la vida, en contraste con los demás derechos, es su carácter de indisponible. A nadie es lícito, aun autorizado por el sujeto pasivo, ejecutar actos positivos encaminados conscientemente a suprimir la vida de un ser humano, lo que resulta bien distinto de abstenerse de llevar a cabo tratamientos o procedimientos médicos o quirúrgicos extraordinarios y heroicos, por cuya virtud se prolongue artificialmente la supervivencia de un enfermo desahuciado.

HOMICIDIO POR PIEDAD–Alcance de libertad del consentimiento en sujeto pasivo (Salvamento de voto)

Un individuo afectado por horribles padecimientos en la hipótesis que presenta la norma no es en realidad dueño consciente de su voluntad. A las manifestaciones externas de ella,

provocadas precisamente por su grave circunstancia, no puede dárseles, aunque su forma diga lo contrario, el alcance de un deseo o propósito libre y deliberado de perder la vida, o de autorizar que otro le cause la muerte. En realidad –pienso–, tratándose de un acto que compromete lo más íntimo de la conciencia del sujeto, a sus palabras, pronunciadas bajo la presión del dolor, no se les puede dar una credibilidad absoluta, descartando inclusive la opción más probable, consistente en que lo deseado por la persona no es la muerte misma sino el cese de su padecimiento corporal. Quizá un paliativo, o una droga que disminuya o enerve el dolor, podrían lograr el efecto de que, recuperada la conciencia libre y espontánea, merced a la desaparición temporal o definitiva del sufrimiento físico que la condicionaba, el paciente desistiera de su propósito suicida y volviera a expresar su natural apego a la vida. Por ello, me parece arbitraria la conclusión de que el consentimiento existe en tales casos y, peor aún, la de que su manifestación en semejantes condiciones validaría el acto del homicidio.

ENFERMEDAD TERMINAL DE MENORES (Salvamento de voto)

El suscrito magistrado se pregunta si la indicada causal es aplicable a la situación de un menor. Si es un niño que ni siquiera puede expresarse dada su tierna edad, ¿quién podría consentir en su muerte provocada? ¿Sus padres, sus tutores, sus hermanos, el director del hospital, cualquier particular que presencie los terribles dolores que padece? ¿Tales personas podrían erigirse en propietarias de su vida? Y, si se concluye que nadie puede dar ese consentimiento y que, por tanto, ese niño debe seguir viviendo pese a su excesivo dolor, todavía más conmovedor y apremiante, ¿por qué discriminarlo respecto del paciente capaz de manifestar su consentimiento? En el caso del niño que puede hablar y aun escribir, pero cuya edad lo ubica en estado de incapacidad absoluta o relativa desde el punto de vista civil, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, no habría motivo plausible para suponer que, en cambio, sí goza de plena aptitud para disponer de su propia vida. ¿Y qué decir del consentimiento de un demente?

DISTANASIA (Salvamento de voto)

No puedo admitir la eutanasia, entendida como conducta positivamente encaminada a producir la muerte de la persona, en ninguna de sus hipótesis, y menos todavía en la del consentimiento del sujeto pasivo de ella. Situación distinta se tiene en la llamada distanasia, no prevista en la norma bajo examen. Respecto de ella, estimo que nadie está obligado a prolongar artificialmente, por días o semanas, la vida de quien ya, frente a la ciencia, no tiene posibilidades reales de salvarse.

Referencia: expediente D-1490

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Comparto la decisión adoptada por la Corte en el sentido de declarar exequible el artículo acusado, pues, a mi juicio, el legislador puede establecer formas atenuadas de los delitos que contempla, asignándoles penas inferiores, mientras no se vulneren principios constitucionales y la pena sea proporcional al hecho y razonable.

Al respecto, sigo considerando acertada la jurisprudencia de la Corporación, expresada en reciente providencia a propósito de un caso similar al presente, el del aborto cometido por la mujer que ha concebido en virtud de violación o inseminación artificial no consentida:

“La verificación acerca de si una sanción penal es suficiente o no respecto del delito para el cual se contempla encierra la elaboración de un juicio de valor que, excepto en los casos de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad, escapa al ámbito de competencia de los jueces.

En ese orden de ideas, no es posible acceder a lo pedido en este proceso por el demandante, quien pretende la eliminación de la pena menor, no obstante las circunstancias en que se funda, porque la entiende tenue, cómplice y permisiva.

Si la Corte Constitucional pudiera, por ese sólo hecho, retirar del ordenamiento jurídico una disposición, estaría distorsionando el sentido del control constitucional. La norma sería excluida del ordenamiento con base en el cotejo de factores extraños al análisis jurídico, ecuaníme y razonado sobre el alcance de aquélla frente a los postulados y mandatos establecidos en la Constitución, que es lo propio de la enunciada función, cuyo objeto radica, de manera específica, en preservar la integridad y supremacía constitucionales. Calificaría exclusivamente, por tanto, asuntos de pura-conveniencia, reservados a la Rama Legislativa del Poder Público.

Así las cosas, mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, y sin perjuicio de lo que más adelante se expone sobre los límites de la norma positiva, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-013 del 23 de enero de 1997).

En cambio, de ninguna manera puedo acoger el condicionamiento plasmado en la parte resolutive de la Sentencia que dice:

“...con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”.

A mi modo de ver, la norma impugnada ha debido ser declarada exequible pura y simplemente.

Las razones de mi discrepancia se sintetizan así:

1. La Corte Constitucional puede dictar sentencias condicionadas o interpretativas, con el objeto de evitar la forzosa inexecutable de una norma que admite varias interpretaciones,

unas ajustadas a la Carta y otras contrarias a ella, para lo cual, como ha ocurrido varias veces, el correspondiente fallo identifica los sentidos del precepto que se avienen a los postulados y mandatos constitucionales, declarando su exequibilidad, a la vez que hace lo propio con el entendimiento contrario a la Constitución, declarando su inexecutable. De tal modo que, bajo tales supuestos excepcionales, la disposición objeto de examen es executable solamente si es entendida y aplicada en su comprensión constitucional, según el análisis de la Corte y de acuerdo con lo dispuesto por ella.

Pero una cosa es condicionar el fallo, advirtiendo que sólo determinada interpretación de la ley se ajusta a la Constitución, y otra muy diferente crear una nueva norma jurídica que deba agregarse obligatoriamente a la declarada executable. Esta última tarea corresponde exclusivamente al legislador.

Y en esta oportunidad la Corte ha introducido una causal de justificación del homicidio piadoso –el consentimiento del sujeto pasivo–, circunscribiéndola al caso del médico respecto de un enfermo terminal.

Para concluir que estamos frente a una función materialmente legislativa basta observar que, así como se hizo consistir la justificación del hecho en el consentimiento del enfermo, bien habría podido plasmarse como tal el asentimiento de su familia, o el de una autoridad pública; y que, al igual que se cobijó con ese trato diferente al médico homicida, se habría podido favorecer al confesor, a un familiar o a un amigo de la persona; y que, en la forma como se aplicó al enfermo terminal se habría podido referir a cualquier enfermo, o a quien padeciera determinadas dolencias vergonzantes o una de aquellas que exigen tratamientos muy costosos.

Concedor de que los condicionamientos de las sentencias de constitucionalidad implican que solamente se acomoda a la Carta una disposición si se la entiende en los términos del fallo, me pregunto:

–¿Es constitucional que no se sancione al médico en las circunstancias descritas, pero lo es que se castigue a otra persona –por ejemplo, un familiar cercano–, que quizá, por su afecto o proximidad al enfermo, puede hallarse psicológicamente más afectada al presenciar el sufrimiento del paciente? La referencia al médico como exclusivo beneficiario de la causal de justificación es arbitraria.

–¿Es constitucional que se exonere de responsabilidad al médico que obra por piedad y quita la vida al enfermo terminal que conscientemente le pide que lo haga, pero no lo es que se aplique el mismo trato jurídico al profesional que hace lo propio respecto de una persona que sufre iguales o peores dolencias pero que no puede expresar su voluntad? La referencia al consentimiento, como única fuente de justificación, es igualmente caprichosa.

–¿Es constitucional que se contemple la causal de justificación cuando se ocasiona la muerte al enfermo terminal y no lo es cuando se hace lo mismo con otro enfermo, tal vez no clasificado con esa expresión –tan indefinida y tan vaga–, pero afectado por intensísimos

dolores, iguales o peores a los que sufre aquél? La referencia al enfermo terminal como sujeto pasivo único respecto de cuya muerte se justifica el homicidio piadoso es también arbitraria.

Como puede verse, bajo los supuestos de la Sentencia, las variables acogidas por la Corte no son las únicas en favor de las cuales podría –en gracia de discusión– alegarse que configuran la justificación de la conducta conocida como **eutanasia**. Por lo cual, a ellas no podía sujetarse fatalmente –como se hizo– la constitucionalidad de la disposición que la penaliza, a no ser que se demostrara –como no se demostró– que la concurrencia de las otras variables posibles no acogidas por la Corte serían inconstitucionales como causales de justificación.

Por eso estimo que el camino para adoptar la difícil y problemática decisión de despenalizar en Colombia la eutanasia no era el de un fallo, relativo a la exequibilidad de la norma legal que tipificó el delito, sino el de la más amplia discusión pública que hubiera concluido en la deliberación del Congreso, como titular de la función legislativa, si de ley se trataba, o en la votación popular, en el curso de un referendo.

2. Pero es que, a mi juicio, no solamente se puede hablar de que la Corte modificó el Código Penal, sino que en realidad, se reformó la Constitución.

En efecto, respecto al artículo 11 de la Carta Política, a cuyo tenor “el derecho a la vida es inviolable”, se establece una excepción: la de un enfermo terminal y con su consentimiento, cuando, para evitar la prolongación de sus dolores, un médico decida causarle la muerte.

Se relativizó el derecho fundamental por excelencia, que, como la misma Corte ha sostenido en varias providencias, es base y condición necesaria de todos los demás derechos.

Y se modificó la Constitución sin que a la reforma hubiera precedido ninguno de los trámites previstos en su artículo 374: Acto Legislativo proferido por el Congreso, Acto de una Asamblea Constituyente, o decisión del pueblo mediante referendo.

Más todavía, tratándose de un derecho fundamental, el más importante, no era suficiente siquiera el Acto Legislativo, pues era aplicable el artículo 377 de la Carta, según el cual “deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo I del Título II y a sus garantías (...) si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral”.

3. Con esta Sentencia, la Corte Constitucional modificó, sin señalar motivos, su propia jurisprudencia sobre el derecho a la vida, plasmada, entre otras, en las sentencias C-133 del 17 de marzo de 1994 y C-013 del 23 de enero de 1997.

Del primero de esos fallos puede destacarse lo siguiente, que resulta abiertamente contrariado por la decisión de la fecha:

“El derecho fundamental a la vida, cuya existencia se limita a constatar la Carta Política, es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos.

El derecho a la vida en el ordenamiento jurídico constitucional, constituye indudablemente el reconocimiento y la efectividad de un valor esencial como es la vida humana (Preámbulo y artículos 2º y 11).

(...)

En virtud de lo anterior, el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional.

El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-133 del 17 de marzo de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Del segundo fallo, proferido apenas hace cuatro meses, con ponencia del suscrito, cabe recalcar las siguientes expresiones, totalmente opuestas a las que ahora ha acogido la Corte:

“El derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución, aparece como el primero y más importante de los derechos fundamentales y tiene, según el texto de la norma, el carácter de inviolable. La disposición no establece excepciones respecto de su amparo.

Se trata, sin duda, de un derecho inalienable de todo ser humano, garantizado además con claridad en los pactos internacionales de derechos, que prevalecen en el orden interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución. El 94, por su parte, declara sin rodeos que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Carta y en los convenios internacionales no debe entenderse como negación de otros –la intangibilidad de la vida del nasciturus, por ejemplo– que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

(...)

“1) La Constitución protege el de la vida como valor y derecho primordial e insustituible, del cual es titular todo ser humano, desde el principio y hasta el final de su existencia física.

2) La vida humana, como presupuesto necesario de todo derecho, goza de una jerarquía superior en cuya virtud prevalece frente a otros derechos, de tal manera que se impone sobre ellos en situaciones de conflicto insalvable. En eso consiste la inviolabilidad que expresamente le reconoce el precepto constitucional.

Como la ha enseñado la jurisprudencia, se trata de un derecho del cual se es titular por el sólo hecho de existir, mientras que los demás requieren de la vida del sujeto para tener existencia y viabilidad.

(...)

“3) Para la Corte, el derecho a la vida está tan íntimamente ligado al ser humano y se erige de tal forma, aun sobre la voluntad estatal, que no necesita estar garantizado expresamente en norma positiva para ser jurídicamente exigible. El sustento de su vigencia está en el Derecho, no en la ley. Entonces, el hecho de estar positivamente librado a la decisión del legislador lo referente a la búsqueda de las más eficientes formas de su protección —como lo destaca esta sentencia— no significa la potestad legislativa para suprimirlo o ignorarlo, ni tampoco para despojarlo de amparo jurídico.

La consagración explícita del derecho a la vida por parte del Constituyente de 1991 y por los tratados y declaraciones internacionales sobre la materia no implica que el valor y prevalencia de aquél estén fincados exclusivamente en la existencia de tales cláusulas, que, si desaparecieran, no lo derogarían.

4) En criterio de esta Corte, la vida que el Derecho reconoce y que la Constitución protegé tiene su principio en el momento mismo de la fecundación y se extiende a lo largo de las distintas etapas de formación del nuevo ser humano dentro del vientre materno, continúa a partir del nacimiento de la persona y cobija a ésta a lo largo de todo su ciclo vital”.

4. Precisamente, fundado en los anteriores criterios, que reconocen la inviolabilidad del derecho a la vida, tal como lo hace la propia Constitución, no puedo aceptar la premisa de la cual parte la sentencia: la de que el individuo, por razón de su autonomía, es dueño absoluto de su propia existencia y puede, por tanto, decidir si continúa o no viviendo, es decir, disponer de ese sagrado valor, como si se tratara de cualquier bien, siéndole permitido incluso autorizar a otro para que lo mate.

El suscrito entiende que no es así, pues si algo es predicable del derecho a la vida, en contraste con los demás derechos, es su carácter de **indisponible**.

A mi juicio, a nadie es lícito, aun autorizado por el sujeto pasivo, ejecutar actos positivos encaminados conscientemente a suprimir la vida de un ser humano, lo que resulta bien distinto de abstenerse de llevar a cabo tratamientos o procedimientos médicos o quirúrgicos extraordinarios y heróicos, por cuya virtud se prolongue artificialmente la supervivencia de un enfermo desahuciado.

5. La sentencia finca la causal de justificación introducida para el delito de homicidio piadoso en el consentimiento del enfermo terminal.

Ante todo, por razones de seguridad jurídica, especialmente si se trata, como en esta ocasión, de un tipo penal, aparece como indispensable definir lo que debe entenderse por **enfermedad terminal**.

En otros términos, ya que la Corte ha resuelto reemplazar al legislador en su función de establecer las causales que justifican un hecho punible, con lo cual se elimina por vía general la tipicidad del mismo en los supuestos contemplados por el fallo, lo que se espera de éste es, en mi criterio, la delimitación exacta de la situación que configura el motivo justificante agregado a la norma materia de examen.

Considero que en la providencia objeto de este salvamento no se ha procedido así y que, en una actitud incoherente, se crea una regla que ha debido ser plasmada por el legislador pero simultáneamente se lo exhorta para que “en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna”.

6. El concepto esencial, que se constituye en supuesto insustituible de la causal de justificación, es **el consentimiento** del sujeto pasivo, es decir, el otorgado por la víctima del homicidio. Además de lo dicho sobre la indisponibilidad de la propia vida, el mandato de muerte es en sí mismo contrario a Derecho, aunque provenga de la víctima, pues está viciado de nulidad absoluta el supuesto acto de voluntad que la Corte acepta como justificante del hecho punible. Recuérdese que su objeto es ilícito por definición: se trata de un homicidio. De otro lado, es altamente discutible la validez que tendría un consentimiento expresado en las circunstancias descritas por la norma legal estudiada y por la sentencia de la Corte: las de “intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable” en la fase terminal de la vida.

A mi modo de ver, tal consentimiento está viciado en su base. Además de recaer sobre un objeto ilícito, carece de un elemento que juzgo esencial para poder aceptarlo: la libertad del sujeto, entendida como autónoma decisión del ser humano, exenta de coacciones y apremios.

Un individuo afectado por horribles padecimientos en la hipótesis que presenta la norma no es en realidad dueño consciente de su voluntad. A las manifestaciones externas de ella, provocadas precisamente por su grave circunstancia, no puede dárseles, aunque su forma diga lo contrario, el alcance de un deseo o propósito libre y deliberado de perder la vida, o de autorizar que otro le cause la muerte.

Si en el campo probatorio, particularmente en lo que atañe al Derecho Penal, no se admite la confesión obtenida mediante tortura, no solamente por cuanto ésta representa flagrante violación del derecho fundamental a conservar la integridad personal, sino especialmente por cuanto implica la negación de la libre y espontánea voluntad de reconocer hechos, actos y circunstancias que son contrarios al interés del confesante, con mayor razón debe excluirse, como válido para justificar el homicidio, el

“consentimiento” del sujeto pasivo, si éste –aceptado sólo en gracia de discusión que le fuera lícito darlo– lo otorga bajo la presión insoportable, incisiva, inclemente, incesante de una tortura, así no sea ocasionada por el hombre sino por la naturaleza, que obnubila su intelecto al punto de pedir la muerte.

En realidad –pienso–, tratándose de un acto que compromete lo más íntimo de la conciencia del sujeto, a sus palabras, pronunciadas bajo la presión del dolor, no se puede dar una credibilidad absoluta, descartando inclusive la opción más probable, consistente en que lo deseado por la persona no es la muerte misma sino el cese de su padecimiento corporal. Quizá un paliativo, o una droga que disminuya o enerve el dolor, podrían lograr el efecto de que, recuperada la conciencia libre y espontánea, merced a la desaparición temporal o definitiva del sufrimiento físico que la condicionaba, el paciente desistiera de su propósito suicida y volviera a expresar su natural apego a la vida. Por ello, me parece arbitraria la conclusión de que el consentimiento existe en tales casos y, peor aún, la de que su manifestación en semejantes condiciones validaría el acto del homicidio.

Se dirá, entonces, que el consentimiento debe expresarse con antelación a los padecimientos, cuando el individuo se halla exento de ellos y en la plenitud de sus facultades intelectuales –por ejemplo, en el momento de hospitalizarse, o al afiliarse a una persona jurídica que tenga por objeto proteger el derecho a la muerte digna–, pero tampoco esa hipótesis se puede aceptar, pues, en mi criterio, tan anticipada disposición de la propia existencia, aunque pudiera darse lícitamente, quitaría fundamento a la causal de justificación en sí misma, en cuanto se alejaría de la circunstancia extrema, condicionante del acto homicida, de la cual ha partido la sentencia. Pero, por otra parte, no podría entenderse irreversible e irrevocable, menos si de la vida se trata. ¿Y quién puede asegurarnos que el paciente cuya lucidez era plena cuando otorgó licencia para provocar su muerte en caso de dolores graves, una vez caído en ellos y hallándose imposibilitado para expresar de nuevo su consentimiento, mantiene la decisión plasmada en el contrato de muerte?

7. La Corte admite como causal justificativa del homicidio, la expresión del consentimiento de la víctima.

Como no se hace ninguna distinción, el suscrito magistrado se pregunta si la indicada causal es aplicable a la situación de un menor. Si es un niño que ni siquiera puede expresarse dada su tierna edad, ¿quién podría consentir en su muerte provocada? ¿Sus padres, sus tutores, sus hermanos, el director del hospital, cualquier particular que presencie los terribles dolores que padece? ¿Tales personas podrían erigirse en propietarias de su vida?

Y, si se concluye que nadie puede dar ese consentimiento y que, por tanto, ese niño debe seguir viviendo pese a su excesivo dolor, todavía más conmovedor y apremiante, ¿por qué discriminarlo respecto del paciente capaz de manifestar su consentimiento?

Ahora bien, en el caso del niño que puede hablar y aun escribir, pero cuya edad lo ubica en estado de incapacidad absoluta o relativa desde el punto de vista civil, para el ejercicio de sus

derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, no habría motivo plausible para suponer que, en cambio, sí goza de plena aptitud para disponer de su propia vida.

¿Y qué decir del consentimiento de un demente?

8. Para concluir, no puedo admitir la **eutanasia**, entendida como conducta positivamente encaminada a producir la muerte de la persona, en ninguna de sus hipótesis, y menos todavía en la del consentimiento del sujeto pasivo de ella.

Situación distinta se tiene en la llamada **distanasia**, no prevista en la norma bajo examen. Respecto de ella, estimo que nadie está obligado a prolongar artificialmente, por días o semanas, la vida de quien ya, frente a la ciencia, no tiene posibilidades reales de salvarse.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-239 mayo 20 de 1997

HOMICIDIO POR PIEDAD—Establecimiento de excepciones corresponde al legislador (Salvamento de voto)

Con el condicionamiento aprobado por la mayoría a una norma legal que se declara exequible, la Corte ha entrado a legislar, esto es, ha adoptado una decisión que evidentemente es del resorte de legislador. Y lo ha hecho, a mi juicio, de manera ligera, al consagrar, a través de ese condicionamiento, excepciones a la norma —artículo 326 del Código Penal— que sanciona la eutanasia. Es decir, que a través de esta Sentencia se ha legalizado en Colombia una de las modalidades de eutanasia, en un acto que me atrevo a calificar de insólito, ya que son muy contados los países en el mundo que se han atrevido a dar este paso, y no lo han dado por la vía jurisprudencial, sino por la legislativa, —que es la adecuada—, tras prolongados debates y discusiones a nivel de los distintos estamentos sociales.

EUTANASIA U HOMICIDIO POR PIEDAD—Definición (Salvamento de voto)

El significado actual de la expresión “eutanasia”, es justamente el que coincide con la descripción de la conducta a la que se refiere el artículo 326 del Código Penal. Es la actividad llevada a cabo para causar la muerte a un ser humano a fin de evitarle sufrimientos. Por los fines que persigue se le llama también homicidio piadoso u homicidio por piedad, ya que la muerte se busca como un medio para evitar a la persona dolores insoportables, deformaciones físicas, una ancianidad muy penosa, o en general cualquier condición personal que mueva a la compasión. La eutanasia es siempre un tipo de homicidio, toda vez que implica el que una persona le cause intencionalmente la muerte a otra, bien sea mediante un comportamiento activo o mediante la omisión de los cuidados y atenciones debidos. Por otra parte, la eutanasia puede ser consentida o no por quien la padece.

DISTANASIA—Definición/DISTANASIA—Necesidad de evitarlo como deber social (Salvamento de voto)

La distanasia, entendida como el retrasar la muerte todo lo posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte de todas maneras es inminente. En otras palabras, la distanasia es la prolongación artificial de la

agonía de un moribundo, entendiéndose por agonía el proceso que conduce a la muerte a plazo corto, inminente e inevitable. Siendo la muerte un hecho natural con el cual culmina necesariamente toda vida humana, dilatarlo a toda costa y por cualquier medio, aún a costa del sufrimiento de quien va morir, ineludiblemente, constituye una acción reprochable, porque atenta contra la dignidad de aquel a quien se le practica, e incluso contra su integridad personal en ciertos casos. Por ello, evitar la distanasia es un deber social que debe ser cumplido en salvaguardia de los derechos fundamentales del moribundo.

EUTANASIA Y DISTANASIA—Linderos (Salvamento de voto)

Aunque el lindero entre la conducta que consiste en evitar una acción distanásica y la que consiste en practicar la eutanasia puede aparecer en ciertos casos difícil de precisar, existe de todos modos una diferencia substancial que radica en la intencionalidad del agente: en efecto, en la conducta eutanásica hay intención de matar, aunque sea por piedad, y en la conducta evitativa de la distanasia no existe tal intención; es ésta la clave del asunto. Si bien la anterior diferenciación pueda resultar difícil “probatoriamente hablando”, no lo es en cambio en el terreno conceptual, en donde la diferencia es clara y radica en la diversa intencionalidad del agente: homicida en la eutanasia, no homicida en el caso contrario.

MEDICINA PALIATIVA Y EUTANASIA—Diferencias (Salvamento de voto)

La medicina paliativa reconoce que el enfermo es incurable y dedica toda su atención a aliviar sus padecimientos mediante el empleo de los recursos científicos y técnicos propios de la ciencia médica. Si bien en ocasiones el empleo de estos recursos conlleva, como efecto necesario no querido, el acortar la vida del paciente, quienes emplean este tipo de medicina no se proponen este efecto, sino tan sólo el alivio del enfermo. La medicina paliativa constituye una actitud humanitaria que responde a la dignidad del enfermo, sin causarle mediante una acción directamente occisiva, la muerte. Se diferencia de la eutanasia en la ausencia de esta acción directa y en la intencionalidad de quien la aplica, que se reduce a tratar de aliviar el dolor, sin buscar para ello la muerte. Si ésta se presenta, o resulta anticiparse, ello no es querido por el agente, esto es, por quien suministra los paliativos.

DERECHO A LA VIDA—Primero de los derechos fundamentales/CONDUCTA EUTANASICA—Ilegitimidad jurídica (Salvamento de voto)

El derecho a la vida es el primero de los derechos fundamentales del cual es titular toda persona. Así lo reconoce la Constitución Política colombiana. Este derecho es el supuesto “sine qua non” del ejercicio de todos los demás. Es asunto tan obvio, que nadie pone en duda que el disponer de la vida ajena constituye la más palmaria violación de derechos que pueda darse. Por ello, el causar intencionalmente la muerte a otro ha sido siempre una conducta punible, y lo sigue siendo en todas las legislaciones contemporáneas. Naturalmente existen modalidades de homicidio intencional, y a ellas corresponden graduaciones en las penas. No puede hablarse, pues, con propiedad de “un derecho a la muerte”, lo cual es un contrasentido. Es obvio que el final natural de la vida es la muerte y que ésta, más que un derecho es un hecho inexorable. Puede colegirse de ahí que la vida, ese sí un derecho, no constituye un bien jurídico disponible, como se desprende de la Sentencia. No se puede ejercer

simultáneamente el derecho a la vida y el supuesto derecho a la muerte, porque tal proposición resulta contradictoria y aun absurda. Siendo la opción de la muerte necesariamente posterior a la de la vida, cuando sobreviene aquella no se es más sujeto de derechos.

VIDA—Derecho irrenunciable (Salvamento de voto)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, a lo largo de toda su existencia, ha sido constante y coherente en la defensa celosa del derecho a la vida, reconociéndolo siempre, como el primero de los derechos fundamentales. Además, le ha dado el carácter de derecho irrenunciable, como, en principio, lo tienen todos los derechos fundamentales.

DERECHO A LA VIDA—Cambio de postura sobre la irrenunciabilidad (Salvamento de voto)

La decisión de la cual me aparto constituye si nó un cambio de jurisprudencia, sí un cambio radical de postura de los magistrados que suscribieron en su momento estos fallos. En efecto, antes reconocían que los derechos fundamentales eran irrenunciables, y en el presente fallo, al entender que existe un derecho a la muerte, o que la vida es un bien jurídico disponible, implícitamente aceptan que es posible renunciar a la vida propia, consintiendo en la propia eliminación. Este cambio de postura conlleva un desconocimiento de la naturaleza humana. Si es posible renunciar al más fundamental de todos los derechos, a aquél que es presupuesto ontológico del ejercicio de todos los demás, incluidos la libertad, la igualdad, la dignidad etc., entonces ¿porqué no admitir la renunciabilidad de todos estos? Admitir que la vida es un bien jurídico disponible a voluntad, pone en peligro evidente todo el orden jurídico de la sociedad, ya que, como corolario, todo derecho sería enajenable, renunciable, y posteriormente, ¿por qué no? susceptible de ser desconocido por quienes ostentan el poder público.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD—No es absoluto (Salvamento de voto)

En la sentencia se invoca como una causal justificativa de la eutanasia que se autoriza, el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A mi juicio, una vez más, como sucedió en la sentencia que despenalizó el consumo de droga en dosis personal, de la cual igualmente me aparté, se ha incurrido en el grave error de considerar ese derecho como un derecho absoluto, entrando, así en contradicción con lo sostenido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que no hay ni puede haber derechos o libertades absolutos. El del libre desarrollo de la personalidad esta muy lejos de ser una excepción. No es posible invocar el derecho al libre desarrollo de la personalidad para disponer de la propia vida, y hacerlo significa ir en contra de la propia naturaleza humana.

MORAL GENERAL O SOCIAL—Mínimo ético (Salvamento de voto)

El fallo fue adoptado, sin duda, con fundamento en postulados éticos que se apartan de la “moral social” o la “moral general” del pueblo colombiano. No se tomó en cuenta este mínimo ético que debe sustentar los postulados jurídicos. Se toma pie en concepciones absolutas

de la libertad del hombre y en apreciaciones sobre la naturaleza de la vida humana, que por ser manifiestamente contrarias a los postulados éticos generales, no podían ser tomados en cuenta sin desmedro del principio democrático y desconociendo la propia Constitución. En efecto, la concepción personalista cristiana de la vida y de la libertad proclaman que el hombre no es absolutamente libre, toda vez que la libertad humana debe ser entendida como la facultad de autodeterminación conforme con las finalidades naturales del hombre, dentro de las cuales no se contempla su propia destrucción, y el dominio humano sobre la propia vida no es mirado como un dominio absoluto, sino como un dominio útil.

HOMICIDIO POR PIEDAD—Alcances del tipo penal (Salvamento de voto)

El delito de homicidio por piedad ocurre frente a dos situaciones específicas: la primera, en aquellos casos en que la víctima, impedida para quitarse la vida, bien porque sus condiciones físicas no se lo permiten o bien por temor, le solicita a otro, generalmente un allegado —familiar o amigo—, que le quite la vida; la segunda, cuando la víctima, por iniciativa del tercero, cede ante su propuesta de quitarle la vida, motivado por los intensos sufrimientos que le aquejan, móviles que también deben llevar al sujeto activo a la realización de la conducta. El derecho a la vida, como se ha manifestado a lo largo de este salvamento y como se deduce de las normas constitucionales y legales que lo consagran, no es un derecho de libre disposición personal. Por ello, frente al homicidio por piedad, el consentimiento que sobre él pueda dar el derechohabiente —enfermo grave e incurable—, resulta ineficaz para generar una causal excluyente de antijuricidad a favor de quien realiza la conducta punible. Así entonces, debe entenderse comprendida en el delito de “homicidio por piedad”, no sólo la conducta de quien actúa por su propia iniciativa sino también la de aquel que por solicitud de la víctima agota el tipo penal.

Referencia: expediente D-1490

El suscrito Magistrado salva su voto en el proceso de la referencia, pese a haber compartido la decisión adoptada por la Sala Plena de declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, por estar en desacuerdo con el condicionamiento introducido en la parte resolutoria de la Sentencia y, por ende, con las motivaciones que lo sustentan.

Las razones que me mueven a apartarme de dicho condicionamiento son fundamentalmente de orden jurídico, aunque, como lo expresé en el curso del debate, el tema sobre el cual éste giró —el de la eutanasia— es un tema no simplemente jurídico sino que tiene profundas e insoslayables implicaciones en los campos ético y moral, como que compromete, ni más ni menos, que al más sagrado y fundamental de los derechos naturales del hombre: el derecho a la vida.

Considero, de entrada, que con el condicionamiento aprobado por la mayoría a una norma legal que se declara exequible, la Corte ha entrado a legislar, esto es, ha adoptado una decisión que evidentemente es del resorte de legislador. Y lo ha hecho, a mi juicio, de manera ligera, al consagrar, a través de ese condicionamiento, excepciones a la norma —artículo 326 del Código Penal— que sanciona la eutanasia. Es decir, que a través de esta Sentencia se ha legalizado en Colombia una de las modalidades de eutanasia, en un acto que me atrevo a calificar de insólito, ya que son muy contados los países en el mundo —tal vez

dos o tres— que se han atrevido a dar este paso, y no lo han dado por la vía jurisprudencial, sino por la legislativa, —que es la adecuada—, tras prolongados debates y discusiones a nivel de los distintos estamentos sociales. En efecto, que yo sepa tan sólo Holanda, el Estado de Oregon en los Estados Unidos, y Australia han legalizado la eutanasia, y ello, bajo severos condicionamientos. Más aún, tengo entendido que Australia derogó posteriormente esa medida.

Y es que, como digo, un tema tan complejo y de tanta trascendencia, como que compromete la vida misma de las personas, no puede ser objeto de decisiones precipitadas, sino de un largo y minucioso examen que comprenda toda la problemática que él encierra, y que no se limita tan sólo al estricto campo del derecho positivo. Es de anotar que ni aún los países más avanzados y liberales del mundo han logrado ponerse de acuerdo sobre la conveniencia de legalizar esta forma de homicidio. No deja de resultar paradójico que sea Colombia, con uno de los más altos índices de homicidio, en sus diversas modalidades, entre los países del mundo, la que se atreva a dar este paso.

Antes de entrar al análisis propiamente jurídico del asunto, considero, necesario hacer algunas precisiones terminológicas para no incurrir en confusiones como en las que, a mi juicio, incurre la Sentencia de la cual me aparto.

1. Necesarias precisiones terminológicas

Para hablar de la eutanasia se hace imprescindible perfilar de manera inequívoca la acción que la constituye y diferenciarla de otros comportamientos con los que se suele confundir.

1.1. El significado actual de la expresión “eutanasia”, es justamente el que coincide con la descripción de la conducta a la que se refiere el artículo 326 del Código Penal. Es la actividad llevada a cabo para causar la muerte a un ser humano a fin de evitarle sufrimientos. Por los fines que persigue se le llama también homicidio piadoso u homicidio por piedad, ya que la muerte se busca como un medio para evitar a la persona dolores insoportables, deformaciones físicas, una ancianidad muy penosa, o en general cualquier condición personal que mueva a la compasión.

Según los medios que utilice el agente, la eutanasia puede ser “activa”, si despliega una actividad adecuada dirigida directamente a causar la muerte, o “pasiva”, negativa o por omisión, si la muerte se causa omitiendo el prestar a la persona los medios necesarios para mantener la vida. De esta manera, la eutanasia es siempre un tipo de homicidio, toda vez que implica el que una persona le cause intencionalmente la muerte a otra, bien sea mediante un comportamiento activo o mediante la omisión de los cuidados y atenciones debidos. Por otra parte, la eutanasia puede ser consentida o no por quien la padece, caso el primero, que también es llamado por algunos “suicidio asistido”.

1.2. En frente de este comportamiento aparece otro que consiste en todo lo contrario: la *distanasia*, entendida como el retrasar la muerte todo lo posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte

de todas maneras es inminente. En otras palabras, la distanasia es la prolongación artificial de la agonía de un moribundo, entendiéndose por agonía el proceso que conduce a la muerte a plazo corto, inminente e inevitable. La distanasia es también conocida bajo la denominación de “ensañamiento u obstinación terapéutica”.

Siendo la muerte un hecho natural con el cual culmina necesariamente toda vida humana, dilatarlo a toda costa y por cualquier medio, aún a costa del sufrimiento de quien va morir, ineludiblemente, constituye una acción reprochable, porque atenta contra la dignidad de aquel a quien se le practica, e incluso contra su integridad personal en ciertos casos. Por ello, evitar la distanasia es un deber social que debe ser cumplido en salvaguardia de los derechos fundamentales del moribundo.

Aunque el lindero entre la conducta que consiste en evitar una acción distanástica y la que consiste en practicar la eutanasia puede aparecer en ciertos casos difícil de precisar, existe de todos modos una diferencia substancial que radica en la intencionalidad del agente: en efecto, en la conducta eutanásica hay intención de matar, aunque sea por piedad, y en la conducta evitativa de la distanasia no existe tal intención; es ésta la clave del asunto.

Si bien la anterior diferenciación pueda resultar difícil “probatoriamente hablando”, no lo es en cambio en el terreno conceptual, en donde, como se dijo, la diferencia es clara y radica en la diversa intencionalidad del agente: homicida en la eutanasia, no homicida en el caso contrario.

1.3. De igual manera, es claramente diferenciable la eutanasia, de la conducta que consiste en decidir que no se recurrirá a medios extraordinarios o desproporcionados frente las posibilidades de sobrevivencia humanas, utilizados para evitar o distanciar el advenimiento de la muerte, aunque ésta no sea inminente, como sí lo es en el evento de la distanasia. En efecto, en este caso también se echa de menos la intención directamente homicida traducida en una conducta activa o pasivamente dirigida a causar la muerte. Tampoco aquí, como en la conducta evitativa de la distanasia, que se da en el marco de la agonía, la muerte ajena es buscada.

1.4. Resulta imprescindible referirse además a otra conducta que asume el hombre frente a los casos de enfermos incurables que padecen agobiantes sufrimientos y dolores: esta otra conducta es la que ha sido llamada “medicina paliativa”. La medicina paliativa es una forma de atender a los enfermos desahuciados, que igualmente se opone a la eutanasia y a la distanasia. La medicina paliativa reconoce que el enfermo es incurable y dedica toda su atención a aliviar sus padecimientos mediante el empleo de los recursos científicos y técnicos propios de la ciencia médica. Si bien en ocasiones el empleo de estos recursos conlleva, como efecto necesario no querido, el acortar la vida del paciente, quienes emplean este tipo de medicina no se proponen este efecto, sino tan sólo el alivio del enfermo.

La medicina paliativa constituye una actitud humanitaria que responde a la dignidad del enfermo, sin causarle mediante una acción directamente occisiva, la muerte. Se diferencia de la eutanasia en la ausencia de esta acción directa y en la intencionalidad de quien la aplica, que se reduce a tratar de aliviar el dolor, sin buscar para ello la muerte. Si ésta se presenta, o resulta anticiparse, ello *no es querido por el agente, esto es, por quien suministra los paliativos.*

2. Ilegitimidad jurídica de la conducta eutanásica.

El derecho a la vida es, reitero, el primero de los derechos fundamentales del cual es titular toda persona. Así lo reconoce la Constitución Política colombiana. En efecto, su preámbulo, señala como el primero de los propósitos del Estado colombiano el de asegurar la vida a todos los integrantes de la Nación; el artículo 2º, señala como primera obligación de las autoridades de la República la de proteger el derecho de la vida de todas las personas residentes en Colombia; y el artículo 11, tajantemente proclama: “*El derecho a la vida es inviolable*”. Este derecho es, pues, el supuesto “*sine qua non*” del ejercicio de todos los demás. Es asunto tan obvio, que nadie pone en duda que el disponer de la vida ajena constituye la más palmaria violación de derechos que pueda darse. Por ello, el causar intencionalmente la muerte a otro ha sido siempre una conducta punible, y lo sigue siendo en todas las legislaciones contemporáneas. Naturalmente existen modalidades de homicidio intencional, y a ellas corresponden graduaciones en las penas.

A juicio del suscrito, no puede hablarse, pues, con propiedad de “un derecho a la muerte”, lo cual es un contrasentido. Es obvio que el final natural de la vida es la muerte y que ésta, más que un derecho es un hecho inexorable. Puede colegirse de ahí que la vida, ese sí un derecho, no constituye un bien jurídico disponible, como se desprende de la Sentencia. No se puede ejercer simultáneamente el derecho a la vida y el supuesto derecho a la muerte, porque tal proposición resulta contradictoria y aun absurda. Siendo la opción de la muerte necesariamente posterior a la de la vida, cuando sobreviene aquella no se es más sujeto de derechos. Se dirá entonces que el pretendido derecho a la muerte consiste en el derecho a renunciar a estar vivo, lo cual nos lleva a analizar si la vida humana puede ser un derecho renunciabile.

2.1. La vida es un derecho irrenunciable.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, a lo largo de toda su existencia de más de cinco años, ha sido constante y coherente en la defensa celosa del derecho a la vida, reconociéndolo siempre, como el primero de los derechos fundamentales. Además, le ha dado el carácter de derecho irrenunciable, como, en principio, lo tienen todos los derechos fundamentales, tal como se plasma en varias Sentencias, algunos de cuyos apartes me permito transcribir a continuación:

“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 igualdad y en 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. (Sentencia T-256 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).”

“Todo derecho humano es un bien sobre cuyo dominio no puede caer ni la renuncia ni la transferencia”. (Sentencia T-374 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

“Proteger la salud del hombre es proteger su vida, que es derecho constitucional fundamental inalienable” (Resaltado fuera de texto) (T-613 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

“Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los que posee desde el mismo momento de su existencia –aún de su concepción– y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él. Fuerza concluir entonces, como lo ha venido sosteniendo ésta Corte que el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana. La fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable” (Resaltado fuera de texto). (Sentencia T-571 de 1992 M.P. Jaime Sanin Greiffeinstein).

“Cuando surge la pregunta de por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales, la respuesta debe apuntar a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona humana y con el libre desarrollo de la personalidad”. (Sent. C-023 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

“...Pues carece de licitud todo pacto contra la ley, los contratantes no pueden comprometerse a la forzada renuncia del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia”. (Sent. T-544 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

“La actora tenía derecho a ser afiliada forzosamente al régimen del seguro social y ese derecho es, constitucionalmente, irrenunciable, según los principios establecidos en el artículo 53 de la Carta (“...irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales...”), que refrenda el contenido del artículo 48 ibídem, en el que expresamente se garantiza “...a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (inciso segundo)”. (Sent. T-341 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

“La normatividad constitucional garantiza pues el derecho irrenunciable a la seguridad social, la cual en lo referente a la pensión de invalidez, constituye un patrimonio inalienable del incapacitado”. (Sent. C-556 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

De esta manera, la decisión de la cual me aparto constituye si no un cambio de jurisprudencia, sí un cambio radical de postura de los magistrados que suscribieron en su momento estos fallos. En efecto, antes reconocían que los derechos fundamentales eran irrenunciables, y en el presente fallo, al entender que existe un derecho a la muerte, o que la

vida es un bien jurídico disponible, implícitamente aceptan que es posible renunciar a la vida propia, consintiendo en la propia eliminación.

Este cambio de postura conlleva un desconocimiento de la naturaleza humana. Si es posible renunciar al más fundamental de todos los derechos, a aquél que es presupuesto ontológico del ejercicio de todos los demás, incluidos la libertad, la igualdad, la dignidad etc., entonces ¿porqué no admitir la renunciabilidad de todos estos? ¿Si es posible que yo renuncie a mi vida para optar por la muerte, entonces porqué no puedo renunciar a mi derecho a la libertad, por ejemplo, y aceptar la esclavitud?

Admitir que la vida es un bien jurídico disponible a voluntad, pone en peligro evidente todo el orden jurídico de la sociedad, ya que, como corolario, todo derecho sería enajenable, renunciable, y posteriormente, ¿por qué no? susceptible de ser desconocido por quienes ostentan el poder público.

3. El libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto.

En la Sentencia se invoca como una causal justificativa de la eutanasia que se autoriza, el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A mi juicio, una vez más, como sucedió en la sentencia que despenalizó el consumo de droga en dosis personal, de la cual igualmente me aparté, se ha incurrido en el grave error de considerar ese derecho como un derecho absoluto, entrando, así en contradicción con lo sostenido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que no hay ni puede haber derechos o libertades absolutos. El del libre desarrollo de la personalidad esta muy lejos de ser una excepción.

La libertad comporta para el hombre la facultad de autodeterminarse conforme a sus fines naturales, mediante el uso de la razón y de la voluntad. Pero lo que determina el hombre es su propia conducta. La vida misma, en su concepción ontológica, esto es, en cuanto el mismo ser del viviente, no es dominada por el hombre. Quien no acepte esto, desconoce una evidencia, por cuanto no necesita demostración el hecho palmario de que el hombre no determina su propia concepción, ni su crecimiento, ni su desarrollo biológico, ni su configuración corporal, ni su condición de mortal. La muerte inexorablemente llega a todo ser humano sin que pueda ser definitivamente evitada por él. Esto, tan obvio, nos evidencia que el hombre no domina su propia vida ontológica. Es evidente entonces que el hombre no tiene el dominio absoluto de su vida, sino tan sólo lo que los clásicos llamaron el dominio útil de la misma. Por ello no es posible invocar el derecho al libre desarrollo de la personalidad para disponer de la propia vida, y hacerlo significa ir en contra de la propia naturaleza humana.

4. Fundamento ético de los postulados jurídicos

De conformidad con cierto criterio que trata de abrirse espacio en la jurisprudencia de esta Corporación, la nueva Constitución que nos rige propone un modelo en virtud del cual no resulta legítimo imponer una concepción específica de la moral. Según los propulsores de esta peculiar interpretación de la Constitución de 1991, el interés jurídicamente protegido con las normas no puede ser la honestidad ni la moral, pues cada persona en este terreno tiene derecho a conducir su vida según sus propias decisiones.

Sobre este fundamento, que pretende mostrarse como el argumento de la “tolerancia” o la imparcialidad, entendido como único camino para preservar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, se llegó a admitir, en el fallo del que me aparto, que como cada cual tiene derecho a disponer de su propia vida en uso de su libertad y autonomía individual, la eutanasia es una figura jurídicamente tolerable, bajo la condición de que sea consentida por quien la padece.

Evidentemente existen muchas visiones éticas (una de las cuales es justamente a la que me he referido), lo que conduce a pensar que la Constitución y la ley no pueden asumir la moral de un grupo o de una parte de la sociedad. Echando una mirada retrospectiva a lo que la filosofía del derecho ha estudiado en torno de las relaciones entre la moral y el derecho, podemos apreciar cuan disímiles han sido las distintas respuestas. En efecto, para citar algunos ejemplos, para Kant el derecho es independiente de la moral, pero no contrario a los postulados éticos. La Escuela francesa de la exégesis, niega la validez moral en el terreno jurídico. Savigny manifiesta que la fuente del derecho y de la moral es la convicción jurídica del pueblo, esto es, una intuición emocional de lo que debe ser la regulación de la convivencia humana. Kelsen, en su visión positivista, propone una teoría pura del derecho positivo alejada de todo valor moral. Hart, a su turno, sostiene que el derecho está fundado en una justificación moral.

No obstante tal variedad de concepciones, el derecho y la moral recaen sobre un mismo objeto. Al respecto ha dicho esta Corporación: *“La moral y el derecho son sistemas de normas cuyo destino es la regulación de la conducta del hombre. Aquí radica la similitud entre los dos”*. (Sentencia C-224 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía).

Nuestra propia Constitución, por su parte, se refiere a la moral, como lo destaca el mismo fallo antes citado:

“Además la Constitución se refiere a la moral social en su artículo 34, y consagra la moralidad como uno de los principios fundamentales de la función administrativa, en el 2029. En síntesis: no es posible negar la relación entre la moral y el derecho. Y menos desconocer que las normas jurídicas en algunos casos tienen en cuenta la moral vigente, para deducir consecuencias sobre la validez de un acto jurídico.”

Y más adelante en el mismo fallo se dice:

“Hay, pues, “una moral común, genérica, que incluye todos los hombres y que constituye el mínimo indispensable para todos”. Pera cada pueblo en un momento histórico, determinado por las circunstancias sociales, económicas y culturales, tiene una moral positiva, es decir, la manifestación de una moral universal e inmutable en su propia circunstancia.

“En resumen: hay siempre una moral social, que es la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia. Entendida así, la moral no es individual; lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social.

Ese mismo fallo, analizando concretamente la expresión “moral cristiana”, contenida en el art. 13 de la ley 153 de 1887, norma que en esa ocasión fue declarada exequible, manifestó:

*“En primer lugar, la expresión **“moral cristiana”** designa la moral social, es decir, la moral que prevalecía y prevalece aún en la sociedad colombiana.*

*“Se dijo que **“moral cristiana”** refiriéndose a la religión de la mayoría de la población como en Turquía debido decirse **“la moral islámica”**. **La ley se limitó a reconocer un hecho social...**”*

Cabe recordar que la Sentencia que vengo comentando declaró EXEQUIBLE el artículo 13 de la ley 153 de 1887, entendiéndose que la expresión **“moral cristiana”** significa **“moral general”** o **“moral social”**.

El fallo del cual ahora discrepo fue adoptado, sin duda, con fundamento en postulados éticos que se apartan de la **“moral social”** o la **“moral general”** del pueblo colombiano. No se tomó en cuenta este mínimo ético que debe sustentar los postulados jurídicos. Se toma pie en concepciones absolutas de la libertad del hombre y en apreciaciones sobre la naturaleza de la vida humana, que por ser manifiestamente contrarias a los postulados éticos generales, no podían ser tomados en cuenta sin desmedro del principio democrático y desconociendo la propia Constitución.

En efecto, la concepción personalista cristiana de la vida y de la libertad proclaman que el hombre no es absolutamente libre, toda vez que la libertad humana debe ser entendida como la facultad de autodeterminación conforme con las finalidades naturales del hombre, dentro de las cuales no se contempla su propia destrucción, y el dominio humano sobre la propia vida no es mirado como un dominio absoluto, sino como un dominio útil, como anteriormente se explicó.

Solo el concepto absoluto de la libertad propio del modelo filosófico liberal individualista, retomado ahora por los neoliberales, pregona que es lícito todo lo libremente querido, libremente aceptado y que no lesiona la libertad de los demás. Esta concepción permite decidir sobre el momento de la muerte y sobre el suicidio (la eutanasia consentida no es otra cosa que un verdadero suicidio asistido), como expresiones de la libertad individual.

5. Alcances del tipo penal del homicidio por piedad.

Finalmente, cuando el artículo 326 del Código Penal señala: ***“El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable...”***, sin distinguir en el hecho de que la conducta se realice por iniciativa del sujeto activo o por solicitud de la víctima, debe entenderse que la norma cobija las dos hipótesis. Obsérvese que lo que da lugar al delito en su modalidad de homicidio atenuado, es el propósito homicida –consideraciones altruistas y de conmiseración–, y no la circunstancia de quien haya concebido la realización de la conducta punible. Esto último no se constituye en elemento del tipo penal en discusión.

Así entonces, el delito de homicidio por piedad ocurre frente a dos situaciones específicas: la primera, en aquellos casos en que la víctima, impedida para quitarse la vida, bien porque sus condiciones físicas no se le permiten o bien por temor, le solicita a otro, generalmente un allegado –familiar o amigo–, que le quite la vida; la segunda, cuando la víctima, por iniciativa

del tercero, cede ante su propuesta de quitarle la vida, motivado por los intensos sufrimientos que le aquejan, móviles que también deben llevar al sujeto activo a la realización de la conducta.

La Corte Suprema de Justicia, al referirse a las circunstancias que dan lugar al delito de homicidio piadoso señaló:

“Basta el simple enunciado para que la mente se entere de cómo ocurre el delito de quien imposibilitado para suprimirse la vida por sí mismo, o bien por cobardía física, le pide a otro, generalmente un allegado o su más amigo, que lo haga por él, o se limite a consentir en la que ese otro le propone en vista de su estado de desesperación o de una enfermedad penosa o incurable. Por eso se ha llamado piadoso a este homicidio y “eutanasia” a la muerte lograda mediante un procedimiento benigno que libre al paciente de insufribles dolores”. (C.S.J, Sala de Casación Penal, Sentencia del 27 de julio de 1955, M.P. Ricardo Jordán Jiménez) (negrillas fuera de texto).

Ahora bien, si dentro del aspecto negativo de la antijuridicidad, la doctrina reconoce el “consentimiento del sujeto pasivo” como causal extrapenal de justificación, también es cierto que para que pueda aceptarse como tal es necesario que se cumplan ciertos requisitos, entre otros, que se trate de un derecho susceptible de disposición (Alfonso Reyes Echandía, *Derecho Penal General, Undécima Edición*), es decir, que no represente inmediata utilidad social y sobre los cuales el Estado permita el libre goce para el beneficio exclusivo del particular. Entre ellos podemos mencionar a manera de ejemplo, los derechos patrimoniales y la libertad sexual. El derecho a la vida, como se ha manifestado a lo largo de este salvamento y como se deduce de las normas constitucionales y legales que lo consagran, no es un derecho de libre disposición personal. Por ello, frente al homicidio por piedad, el consentimiento que sobre él pueda dar el derechohabiente –enfermo grave e incurable–, resulta ineficaz para generar una causal excluyente de antijuridicidad a favor de quien realiza la conducta punible.

Así entonces, contrario a lo sostenido en las motivaciones de la Sentencia de la que me aparto, debe entenderse comprendida en el delito de “homicidio por piedad”, no sólo la conducta de quien actúa por su propia iniciativa sino también la de aquel que por solicitud de la víctima agota el tipo penal.

Por lo demás, y para concluir, no ha dejado de sorprenderme que el texto final de la parte resolutive de la Sentencia, no corresponde al que, a mi juicio, fue aprobado por seis votos en la Sala Plena del día 20 de mayo de 1997, cuando se acogieron, por parte de cuatro de los seis magistrados de la mayoría los planteamientos hechos por el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, quien propuso que en la parte resolutive se pusiera el siguiente condicionamiento: “Salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifiesta su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señalados en la parte motiva de esta Sentencia”. Es de anotar, que, como consta en el Acta correspondiente de la Sesión del día 5 de junio de 1997, por solicitud escrita del magistrado Cifuentes, la Secretaria general de la Corporación corroboró, igualmente por escrito, que ésta era la parte resolutive que se había aprobado.

Santafé de Bogotá, D.C., 11 de junio de 1997.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-239
mayo 20 de 1997**

**LEGISLADOR—Creación causales de justificación de hecho punible/ CONTROL
DE CONSTITUCIONALIDAD—Extralimitación (Salvamento de voto)**

El fallo excede en forma ostensible, extralimitando el control constitucional que tiene la Corte en el examen y decisión acerca de la exequibilidad de la norma demandada, al crear sin competencia constitucional alguna, causales de justificación de un hecho punible, como lo es el de exonerar penalmente, tanto en la parte motiva como en la resolutive, a quien mata a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, cuando medie “la voluntad libre del sujeto pasivo del acto”, en el caso de los enfermos terminales. Ello es propio de la función legislativa, de manera que la Corte debió limitarse simplemente a analizar si la norma se encontraba ajustada a la Constitución para los efectos de decidir sobre su exequibilidad o inexecutable, sin que le fuese dado, so pretexto de dicho estudio, eximir de responsabilidad penal alguna al médico autor del homicidio que pone fin a una vida digna, por el hecho de que la persona, sujeto pasivo del acto, ha prestado su consentimiento para que se le ponga fin a su vida en el caso de un enfermo terminal, con lo cual no solamente se asumió la función del Congreso de la República a quien corresponde crear las causales eximentes de responsabilidad penal, sino que además fue más allá que el mismo constituyente quien consagró el derecho a la vida como “inviolable” aún con la voluntad de su dueño.

DERECHO A LA VIDA—Inviolabilidad (Salvamento de voto)

Lo que resulta contrario a la dignidad humana y al derecho a la vida que fue concebido por los constituyentes de 1991 como inviolable, es permitir sin ceñirse a la Carta Magna, que se provoque por un médico o cualquier persona, la muerte de otro, aún con su voluntad, mediante la aplicación de medios terapéuticos que la procuran y aligeran de modo anticipado, de manera moral y jurídicamente inaceptable. Fue propósito del constituyente diseñar un marco jurídico que tuviera como finalidad “asegurar a sus integrantes la vida”.

**MEDICINA PALIATIVA/EUTANASIA ACTIVA—Violación de
preceptos constitucionales (Salvamento de voto)**

En la medicina moderna han tenido auge primordial los cuidados paliativos encaminados a rescatar la vida antes que anticipar la muerte de los enfermos terminales y a buscar los

métodos adecuados para hacer más soportable el sufrimiento en la culminación de la misma enfermedad, asegurando al paciente una compañía ajustada a los parámetros humanitarios. Por ello, una cosa es la utilización de diversos tipos de analgésicos y sedantes con la intención de aliviar el dolor del enfermo y mitigar hasta el máximo los sufrimientos que padece, y otra distinta es otorgar el derecho a matar para poner fin a la vida por piedad, procurando la muerte de modo anticipado, aún con el consentimiento del sujeto pasivo del acto, lo que es contrario al texto y espíritu de los preceptos constitucionales mencionados, que en ningún momento ha dado vigencia, ni ha autorizado la Eutanasia activa, es decir, la acción u omisión con el propósito de poner fin a los sufrimientos derivados de una enfermedad terminal y cuyo reconocimiento ha quedado patentizado en la sentencia de la cual me separo.

**DISTANASIA–Renuncia a tratamientos por familiares/EUTANASIA–
Inconstitucionalidad (Salvamento de voto)**

En aquellos casos en que dentro de una enfermedad terminal, la vida ya es prácticamente artificial porque incluso la persona ha perdido los signos vitales, conocida como la distanacia, o sea cuando la muerte es inevitable y resulta inminente, es posible la renuncia por parte de los familiares de aquellos tratamientos que solamente conducirían a mantener una existencia penosa y precaria, lo que no equivale obviamente al reconocimiento de la Eutanasia que se consagra en el fallo en referencia. La Eutanasia aplicada a un enfermo terminal con su frágil y débil consentimiento, es inconstitucional, afecta el derecho humanitario universal a la vida, constituye un crimen contrario a la dignidad de la persona humana y la prevalencia de una equivocada concepción del libre desarrollo de la personalidad que en la Carta fundamental nunca se consagró como un derecho absoluto, sino limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico

Referencia: expediente D-1490

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 326 del Decreto 100 de 1980 –Código Penal–.

Demandante: JOSE EURIPIDES PARRA PARRA

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

El suscrito Magistrado formuló salvamento de voto con respecto a la sentencia de la referencia por estar totalmente en desacuerdo con el condicionamiento que en ella se hace, al eliminarse la responsabilidad penal que debe tener el médico que ejecuta la muerte de una persona, en el caso de un enfermo terminal, aunque sea con la concurrencia de la voluntad libre del sujeto pasivo del acto.

Como me permití expresarlo en la correspondiente sesión de la Sala Plena en que se debatió y adoptó la decisión por mayoría de los Magistrados de la Corporación, el fallo del cual me separo en la parte mencionada, excede en forma ostensible, extralimitando el control

constitucional que tiene la Corte en el examen y decisión acerca de la exequibilidad de la norma demandada, al crear sin competencia constitucional alguna, causales de justificación de un hecho punible, como lo es el de exonerar penalmente, tanto en la parte motiva como en la resolutive, a quien mata a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, cuando medie “la voluntad libre del sujeto pasivo del acto”, en el caso de los enfermos terminales. Ello es propio de la función legislativa, de manera que la Corte debió limitarse simplemente a analizar si la norma se encontraba ajustada a la Constitución para los efectos de decidir sobre su exequibilidad o inexecutable, sin que le fuese dado, so pretexto de dicho estudio, eximir de responsabilidad penal alguna al médico autor del homicidio que pone fin a una vida digna, por el hecho de que la persona, sujeto pasivo del acto, ha prestado su consentimiento para que se le ponga fin a su vida en el caso de un enfermo terminal, con lo cual no solamente se asumió la función del Congreso de la República a quien corresponde crear las causales eximentes de responsabilidad penal, sino que además fue más allá que el mismo constituyente quien consagró el derecho a la vida como “inviolable” aún con la voluntad de su dueño.

La norma bajo examen estableció como pena atenuante del homicidio, con sanción de prisión de seis meses a tres años, al que ejecuta el acto de la muerte por piedad, es decir, “para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable”, circunstancia esta que justifica plenamente la consagración de una pena inferior al homicidio simple establecido en la Legislación Penal Colombiana, razón por la cual, al no vulnerar el precepto demandado ningún principio de orden constitucional, se declaró executable en la sentencia de la referencia, en decisión que solamente en este aspecto comparto, por las razones esgrimidas en la misma.

Empero, con el condicionamiento aludido a que hace referencia la parte resolutive, el fallo desconoce en forma flagrante sagrados derechos constitucionales de carácter fundamental, basado en el sistemático pretexto de que nos encontramos frente a una Constitución Pluralista inspirada en el principio de la dignidad humana (artículo 1° de la Constitución Política) y del absoluto y libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución Política).

Más bien, lo que resulta contrario a la dignidad humana y al derecho a la vida que fue concebido por los constituyentes de 1991 como inviolable, es permitir sin ceñirse a la Carta Magna, que se provoque por un médico o cualquier persona, la muerte de otro, aún con su voluntad, mediante la aplicación de medios terapéuticos que la procuran y aligeran de modo anticipado, de manera moral y jurídicamente inaceptable.

Comenzando por el mismo Preámbulo de la Constitución, fue propósito del constituyente diseñar un marco jurídico que tuviera como finalidad “asegurar a sus integrantes la vida”. De la misma manera, el artículo 11 de la Carta Política determinó que “El derecho a la vida es inviolable”. Así mismo, el artículo 2° ibídem señala como fundamento jurídico de las autoridades de la República, la protección a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Del mismo modo, el artículo 49 constitucional, al consagrar el derecho a la salud, estableció como una garantía de todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y “recuperación de la salud”.

A lo anterior cabe agregar que como existe en la mayoría de los países del mundo, en la medicina moderna han tenido auge primordial los cuidados paliativos encaminados a rescatar la vida antes que anticipar la muerte de los enfermos terminales y a buscar los métodos adecuados para hacer más soportable el sufrimiento en la culminación de la misma enfermedad, asegurando al paciente una compañía ajustada a los parámetros humanitarios.

Por ello, una cosa es la utilización de diversos tipos de analgésicos y sedantes con la intención de aliviar el dolor del enfermo y mitigar hasta el máximo los sufrimientos que padece, y otra distinta es otorgar el derecho a matar para poner fin a la vida por piedad, procurando la muerte de modo anticipado, aún con el consentimiento del sujeto pasivo del acto, lo que es contrario al texto y espíritu de los preceptos constitucionales anteriormente mencionados, que en ningún momento ha dado vigencia, ni ha autorizado la Eutanasia activa, es decir, la acción u omisión con el propósito de poner fin a los sufrimientos derivados de una enfermedad terminal y cuyo reconocimiento ha quedado patentizado en la sentencia de la cual me separo.

Mal precedente este, frente al creciente número de personas ancianas y debilitadas, que ante el destino inexorable de la muerte padecen de una enfermedad terminal, con cuyo criterio ha quedado menoscabado el derecho a la recuperación de su salud y a la vida inviolable, establecidos en la Constitución, pues antes de la aplicación por adopción de métodos encaminados a salvar la vida, se autoriza precipitar la muerte como si aquella no tuviera el valor que le asignan los preceptos consagrados en la Carta Magna.

Más aún, cuando es bien sabido que en numerosas circunstancias, por fortuna, a través de sistemas y aparatos sofisticados, la práctica de la medicina contemporánea ha salvado muchas vidas ante enfermedades aparentemente terminales que antes no tenían solución o han eliminado los dolores intensos provenientes de las mismas, prolongando la existencia de personas con derecho a seguir viviendo plenamente, evitando la muerte de aquellas.

Desde luego que como el suscrito lo expuso en forma amplia en la correspondiente sesión en que se discutió y decidió el proceso de la referencia, en aquellos casos en que dentro de una enfermedad terminal, la vida ya es prácticamente artificial porque incluso la persona ha perdido los signos vitales, conocida como la distanacia, o sea cuando la muerte es inevitable y resulta inminente, es posible la renuncia por parte de los familiares de aquellos tratamientos que solamente conducirían a mantener una existencia penosa y precaria, lo que no equivale obviamente al reconocimiento de la Eutanasia que se consagra en el fallo en referencia.

De otro lado, aunque la sentencia de la cual me he separado advierte que la causal justificativa del hecho punible eximente de responsabilidad penal del autor, que se

consagra en la providencia –propia de la función legislativa y no de la Corte– depende de la concurrencia de la “voluntad libre del sujeto pasivo del acto”, cabe preguntar hasta que punto es espontáneo el consentimiento de un enfermo terminal que frente a los intensos sufrimientos provenientes de su enfermedad, con la angustia, el dolor, la soledad y desesperación en que se encuentra, permite que se le cause la muerte por piedad? Situaciones como estas, reflejan un marcado y evidente “vicio del consentimiento” que no puede dar lugar jurídicamente a la validez del acto de MATAR PARA ELIMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL de quien lo EJECUTA, consagrando para esto la más reprochable impunidad.

De ahí que la sentencia en referencia, desconoce abiertamente los preceptos constitucionales citados en este salvamento, que lejos de admitir la consagración de la Eutanasia activa para ocasionar la muerte de un enfermo terminal ante el discutible consentimiento espontáneo de éste, consolidó el derecho a la vida como inviolable, al igual que la mayoría de las legislaciones del mundo, las cuales sancionan penalmente el acto de matar con el fin de eliminar los padecimientos que sufre el sujeto pasivo del acto.

En mi concepto la Eutanasia aplicada a un enfermo terminal con su frágil y débil consentimiento, es inconstitucional, afecta el derecho humanitario universal a la vida, constituye un crimen contrario a la dignidad de la persona humana y la prevalencia de una equivocada concepción del libre desarrollo de la personalidad que en la Carta fundamental nunca se consagró como un derecho absoluto, sino limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico (artículo 16 de la Constitución Política de 1991).

Atentamente,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Fecha Ut Supra

ACLARACION ESPECIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-239
mayo 20 de 1997

ACLARACION ESPECIAL DE VOTO—Fórmula sustitutiva aprobada no corresponde a sentencia (Aclaración especial de voto)

La propuesta contenida en la ponencia original fue desechada y, en su lugar, se votó y aprobó la proposición que yo me permití someter a consideración de la Sala Plena. Tampoco, los fundamentos de la sentencia, son congruentes con la decisión adoptada por la Sala Plena. El texto de la sentencia, a mi juicio, ha debido reflejar los argumentos que en la deliberación fueron acogidos por el mayor número de magistrados. Creo que estos argumentos fueron los que expresé y que, lejos de ser refutados por ninguno de los presentes, fueron los que más eco tuvieron en la sesión, hasta el punto de que sobre esa base, al término del debate, propuse una fórmula sustitutiva distinta de la contenida en la ponencia original, y ella fue la que en últimas resultó aprobada. Mi propuesta tenía un objetivo claro: establecer una unión indisoluble entre la parte resolutive de la sentencia y su parte motiva, de suerte que quedara claramente delimitada la esfera de no punibilidad y establecidos las condiciones y el alcance del consentimiento del paciente que, de acuerdo con mi exposición, no podía jurídicamente validar ni justificar actos vinculados a la eutanasia activa directa.

EUTANASIA—Regla inexistente/**LEGISLADOR**—Exculpación de la obligación de no matar por el médico/**CONSTITUCION**—No es código universal que regula todas las materias (Aclaración especial de voto)

Dado que la ejecución del acto homicida corre por cuenta de un tercero —el médico—, la argumentación ha debido orientarse a demostrar la justificación constitucional del comportamiento de este último en su condición de causante directo de la muerte del paciente terminal. En efecto, la exculpación constitucional de la obligación de no matar, predicable del médico, en esta situación, reclama una sustentación de la tesis en premisas constitucionales irrefutables. Estas materias ocupan un lugar en la legislación penal, pero como la sentencia ubica el problema y su solución en el plano constitucional, el esfuerzo hermenéutico sólo puede conducir a dos conclusiones: la primera, que se adopta en la sentencia, postula que la controversia se decide tomando la Constitución como fuente directa, puesto que de ella surgiría la regla que resta antijuridicidad al acto de homicidio que realiza el médico como consecuencia de la petición libre del enfermo terminal agobiado por

padecimientos extremos; la segunda, que me parece la correcta, no suprime la relevancia jurídica de la Carta como orientadora de sentido de la legislación penal, no obstante defiere la resolución del problema al legislador histórico por ser una materia que debe ser objeto de un amplio debate democrático y decidirse a través del Congreso y no de la jurisdicción constitucional, la que debe reservarse como instancia de confrontación constitucional de las alternativas normativas que finalmente se adopten. Esta última posición descarta que de la Constitución pueda hacerse derivar de manera expresa, implícita, a modo de inducción o deducción, una regla según la cual el médico homicida, en el supuesto eutanásico analizado, tenga un derecho constitucional a una dispensa de su responsabilidad penal. La Constitución no es código universal que regule todas las materias y lo haga de manera autosuficiente.

EUTANASIA—Conclusión inatinerente (Aclaración especial de voto)

La sentencia que ha debido probar que en verdad de la Constitución puede obtenerse directamente la regla que gobierna el caso —siendo este el de la existencia o no de dispensa constitucional para el médico que accede al pedido del enfermo terminal y procede a matarlo— está atravesada desde el principio hasta el fin por una falacia conocida en el lenguaje retórico con el nombre de “ignoratio elenchi”: “La falacia de la ignoratio elenchi (conclusión inatinerente) se comete cuando un razonamiento que se supone dirigido a establecer una conclusión particular es usado para probar una conclusión diferente” (Irving M. Copi, “Introducción a la lógica”). Creo que lo mismo ocurre con la presente sentencia que, de manera recurrente y obsesiva, avanza argumentos para sostener la validez constitucional de la opción de anticipar la muerte por parte del individuo que considera indignas las circunstancias de su existencia, en cuyo caso el Estado debería respetar su decisión, toda vez que entonces la autonomía tendría prioridad sobre la protección de la vida como categoría abstracta. Sostengo que los argumentos y las conclusiones son inatinerentes, puesto que las consideraciones sobre el hecho del suicidio y los elementos que en él intervienen, no son automáticamente trasladables al caso específico objeto de debate. La sentencia, por simple asociación de ideas, produce el salto entre una conclusión y la otra, sin caer en la cuenta de la particularidad y singularidad del tema específico a resolver.

EUTANASIA ACTIVA DIRECTA—Problema de validez del consentimiento/

EUTANASIA—Responsabilidad penal de terceras personas

(Aclaración especial de voto)

La Corte no se plantea el problema de la validez del consentimiento en este supuesto extremo de eutanasia activa directa. En realidad, una cosa es considerar el suicidio como opción material al alcance del individuo y como hecho bajo su control; otra, muy distinta, la posición del tercero que debe observar la obligación de respetar la vida de las demás personas. De la mera autonomía no se deriva autoridad alguna para excluir la responsabilidad penal de terceras personas. No es difícil concluir que la determinación personal de morir, es diferente de la autorización o petición que se formula a otro para que éste ejecute dicha voluntad. Una cosa es suicidarse. Otra, muy distinta, solicitar que lo maten a uno y la ejecución de este último designio.

ENFERMEDAD TERMINAL–Prohibición de no matar por el médico/
CONSTITUCION–No se deriva tesis que justifica acción homicida del galeno
(Aclaración especial de voto)

Aunque el Estado deba abstenerse de obstaculizar el deseo y la acción del suicida, no está obligado por ningún derecho fundamental de éste a secundar positivamente su objetivo. La crítica al paternalismo del Estado sólo puede limitarse a las acciones suyas encaminadas a evitar la muerte infligida por el propio sujeto. De ninguna manera, pesa la obligación sobre el Estado de ignorar la prohibición de no matar en el caso del médico que causa la muerte al paciente terminal que lo solicita, a fin de colaborar desde el punto de vista jurídico o material con el designio suicida del paciente terminal. Que se concluya, como lo hace la sentencia, que el suicidio no está prohibido y que la decisión del sujeto a este respecto se impone sobre la protección que normalmente se discierne a la vida, no autoriza para derivar la tesis de que en esas mismas circunstancias la Constitución directamente manda que se justifique o se reputé carente de antijuridicidad la acción homicida del galeno que accede al pedido de muerte. El resultado de la oposición virtual entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la protección estatal de la vida, puede traducirse en la no penalización del intento de suicidio; empero, la criminalización de la inducción o ayuda al suicidio demuestra que el resultado de la primera ponderación es limitado y no puede generalizarse sin más a la tensión entre protección de la vida y cumplimiento de los deberes jurídicos o profesionales frente al que desea la muerte y pide que se la causen. En realidad, la extensión indiscriminada del primer resultado de la ponderación, se alimenta de dos ilusiones: la potestad normativa heterónoma del individuo como sujeto moral autónomo (?) y la disolución absoluta del Estado y de su ordenamiento.

MEDICINA PALIATIVA–Necesaria y razonable prioridad (Aclaración especial de voto)

El médico no podría primeramente dejar de agotar los recursos a su alcance con el objeto de reducir o extinguir los dolores, como lo ordena el conjunto de sus deberes profesionales. En este evento, es posible que los sufrimientos se tornen soportables o se extingan, y que al modificarse las circunstancias el médico ya no se encuentre en la causal de justificación a la que se refiere la sentencia de la Corte. La sentencia ha debido puntualizar la necesaria y razonable prioridad de la medicina paliativa, ya que si la vida es insoportable por causa de los “dolores insoportables”, no es posible descartar este tipo de medicina para, en su lugar, acuñar la fórmula desproporcionada de terminar con éstos matando al paciente.

ACCION HUMANITARIA–Salvar la vida en peligro/DEBERES DEL MEDICO
(Aclaración especial de voto)

La acción humanitaria a que alude el artículo 95–2 de la Constitución Política, no puede interpretarse como licencia para matar al afligido, pues aquélla se inscribe en el horizonte de “salvar la vida en peligro”. Las conductas posibles cobijadas por el precepto constitucional, en consecuencia, son las que resultan proporcionadas a la situación: si el problema de la dignidad está referido a los extremos padecimientos, ya que la enfermedad es incurable, a todas luces es incongruente imaginar que la Constitución en el citado artículo justifica la muerte del paciente ocasionada por el médico que ha dejado

de agotar antes el instrumental de la medicina paliativa. Aunque no se discute que en principio todo tratamiento médico debe contar con el consentimiento informado del paciente, de la Constitución Política no se puede deducir un derecho del médico para matar al paciente terminal que solicita la ejecución de esta acción, el cual se exprese a través de una exoneración de su responsabilidad penal dispuesta desde la Carta. A esta conclusión tampoco se llega reproduciendo en el contexto de la relación médico-paciente, el debate sobre la improcedencia del paternalismo estatal en punto a la adopción de medidas obligatorias para procurar mantener la salud o la vida de las personas, como quiera que la acción perfectamente válida del paciente de rehusar un determinado tratamiento, es distinta de la flexibilización o anulación del deber de no matar que vincula al médico.

VIDA HUMANA—Valor constitucional (Aclaración especial de voto)

En nuestro caso, es la misma Constitución Colombiana y no una autoridad religiosa, la que abunda en disposiciones en pro de la vida que configuran un espectro protector muy denso y exigente, que puede ser menor al deparado por las cosmovisiones religiosas, pero que en todo caso, resulta especialmente intenso. Una Constitución, la más pluralista que hemos tenido en nuestra historia republicana, ha apostado al derecho a la vida, en parte, por la desvalorización de este derecho en nuestro entorno cotidiano. Lo anterior hace incomprensible, la falta de rigor en la argumentación que denota la sentencia. Para llegar a una solución como la dada, antes se ha debido fundamentar este traspaso de poder para la muerte, entre otros aspectos, frente al principio de inalienabilidad de los derechos, frente a los deberes en favor de la vida que obligan al tercero y frente a la cláusula de efectividad que favorece en casos de conflicto entre derechos, la solución que propenda la máxima protección de todos los derechos en juego.

DIGNIDAD HUMANA—Carácter central (Aclaración especial de voto)

El carácter central de la dignidad humana, sin duda alguna apunta primariamente a garantizar la construcción y proyección del sujeto moral en pleno uso de sus facultades vitales y morales. Pero también, la dignidad humana es algo más que esto. No se agota en el sujeto autónomo, apela también a un concepto más amplio de humanidad que cubre su declinar hasta su último fin. La dignidad como valor objetivo acompaña a la persona, independientemente de sus vicisitudes.

ENFERMEDAD TERMINAL—Dignidad (Aclaración especial de voto)

La ecuación que plantea la sentencia entre calidad de vida y dignidad, más allá del “deseo” que la alienta, no posee siempre valor absoluto, puesto que de tenerlo, quienes se encuentran en idénticas circunstancias a las del paciente terminal, habiendo manifestado su voluntad en un sentido pro-vida, enfrentarían la creciente amenaza de la infravaloración social de su condición. Aparte de que el consentimiento del enfermo terminal sujeto a extremos padecimientos, resulta por las condiciones en que se emite difícilmente estimable como portador de una voluntad libre y no interferida —lo que impide clausurar del todo medidas del tipo paternalista—, la construcción social de la dignidad exclusivamente en términos de calidad

de vida, coadyuva a inducir una subestimación subjetiva de impredecibles consecuencias, particularmente después de que la regla jurídica induce patrones de normalización de conductas antes vedadas.

LEGISLADOR—Construcción reglas en materia penal (Aclaración especial de voto)

La Corte Constitucional está dando por existente una regla que no está en la Constitución. Sin perjuicio de las pautas generales que surgen de la Carta, la materia penal pertenece a la reserva del legislador y, lo contrario, vulneraría gravemente el principio democrático. El activismo de la Corte Constitucional está plenamente justificado allí donde las reglas constitucionales existen y puede extraerse de ellas un claro significado deóntico, así este sea general y requiera posterior desarrollo normativo. Cuando estas condiciones no se reúnen, la Corte entra en el campo del decisionismo y abandona su función jurisdiccional con manifiesto menoscabo de la legitimidad democrática cuya intangibilidad debería mantener. La ley en materia de eutanasia, tema intrincado como pocos, puede estudiar distintas fórmulas y ensayar diferentes aproximaciones. Aún desde el plano de la prudencia, no es conveniente que sea la Corte Constitucional la que produzca las innovaciones en el ordenamiento.

ENFERMEDAD TERMINAL—Terapias paliativas (Aclaración especial de voto)

Mi propuesta a la Sala Plena, descartaba de plano la eutanasia activa directa, y se circunscribía a salvar de la hipótesis del homicidio piadoso la conducta del médico comprometido en terapias paliativas solicitadas por el paciente terminal consciente de las consecuencias indirectas asociadas a éstas. Si como consecuencia de los medicamentos paliativos, perecía el paciente, creía importante indicar que este supuesto no podía ser objeto de sanción penal por no constituir homicidio. En este sentido, el condicionamiento de la sentencia habría tenido ante todo carácter aclaratorio, puesto que el comportamiento señalado desde el punto de vista legal no está cubierto por el tipo. A veces razones de seguridad jurídica, no estrictamente ligadas a consideraciones de dogmática penal, hacen procedente este tipo de condicionamientos.

EUTANASIA ACTIVA INDIRECTA/EUTANASIA PASIVA LIBREMENTE ASUMIDA (Aclaración especial de voto)

Me limito a suscribir la sentencia sólo en relación con la exclusión de toda sanción penal para los médicos que, plena y libremente facultados por sus pacientes terminales expuestos a intensos sufrimientos, realicen actos vinculados a la eutanasia activa indirecta (medicina paliativa), me permito justificar la constitucionalidad de esta modalidad eutanásica, la cual junto a la eutanasia pasiva libremente asumida, han debido ser las únicas excluidas de reproche penal. Se trata de la conducta del médico que, a solicitud del paciente terminal, con el objeto de abreviar sus intensos sufrimientos, procura soluciones indicadas por la ciencia médica dirigidas a aminorarlos aunque a la postre éstos mismos precipiten su muerte. En un determinado estadio de evolución de ciertas enfermedades incurables, la persona es presa de agudos dolores, cuyas causas profundas no pueden ser removidas por ausencia de conocimientos y medios de sanación. En esta situación, el profesional de la medicina, luego de agotar los recursos a su alcance, no puede ir más allá de proveer paliativos a su paciente

y, prudencialmente, abstenerse de aplicar técnicas de sostenimiento que sirvan para prolongar sin ninguna utilidad su proceso vital. La decisión del paciente de rehusar en todo o en parte las terapias y medicamentos que se le ofrezcan, siempre que sea capaz y consciente, tiene plena validez y se sustenta en su derecho al libre desarrollo de su personalidad. Este aserto se sostiene aún con más fuerza cuando el rechazo se expone en las condiciones del supuesto objeto de análisis. El enfermo terminal, víctima de extremos sufrimientos, que carece de toda perspectiva de curación, bien puede oponerse a la intervención médica y optar por abreviar su existencia.

ENFERMOS TERMINALES–Pedido de extinción de la vida/ENFERMOS TERMINALES–Rehusar tratamiento clínico y ayuda médica/ENFERMOS TERMINALES–Función de la medicina (Aclaración especial de voto)

El pedido del paciente terminal de que se produzca la extinción de su vida, coloca al médico en el deber de abstenerse de emprender o mantener todos aquellos procedimientos enderezados a prolongarla. El paciente, plenamente capaz y suficientemente informado, puede rehusar todo tratamiento clínico y ayuda médica encaminados a lograr su mantenimiento o extensión artificial. La abstención del médico, en este caso, no tiene ninguna connotación criminal, puesto que la muerte se produce por causa de la enfermedad. El paciente, de otro lado, no incurre en suicidio. Su propósito último no es otro distinto del dejar de oponer resistencia a la muerte inminente. La solicitud del paciente terminal, dirigida a que se abrevie su fin, se orienta a que se reduzca la carga de sufrimientos y padecimientos que resultan vanos en la medida en que los esfuerzos médicos objetivamente se revelen inidóneos para curar la enfermedad que lo aqueja y que tiene carácter irreversible. Si efectivamente la curación se encuentra descartada, la medicina tiene que asumir en este trance un signo diferente del que la caracteriza de ordinario. Su función, en efecto, no será la de restablecer la salud del enfermo, sino la de ayudarle a tener una muerte digna y a mitigarle, hasta donde sea posible, el dolor que se apodera de su cuerpo. Si la medicina no puede ya controlar la enfermedad del paciente terminal, no puede negarse a luchar contra las manifestaciones de dolor que cruelmente se apoderan de aquél en sus fases críticas, aún a riesgo de minar con las medicamentos suministrados su ya menguada salud y provocar de manera indirecta su deceso.

ENFERMOS TERMINALES–Suministro de medicamentos no asimilable a intención homicida (Aclaración especial de voto)

A pesar de que los analgésicos o drogas suministradas al paciente con el fin de aliviar sus dolores, contribuyan o constituyan la causa eficiente de su muerte, el propósito que anima la acción médica no resulta asimilable a la intención homicida o de apoyo al suicidio y, por lo tanto, no podrá ser objeto de reproche alguno. El consentimiento informado del paciente que conoce el efecto colateral o indirecto de la acción médica enderezada a paliar las sensaciones dolorosas que acompañan a un mal incurable, igualmente impide que pueda imputarse al médico la responsabilidad por el deceso que eventualmente pueda desencadenarse. Desde la esfera del individuo, su autonomía garantizada constitucionalmente, ampara la decisión suya de obtener alivio a sus dolores a costa de ver reducida su existencia o incrementados los riesgos de muerte.

ENFERMOS TERMINALES—Asistencia médica y psicológica por el Estado
(Aclaración especial de voto)

En los términos del artículos 13 y 47 de la C.P., los enfermos terminales víctimas de extremos padecimientos entran bajo la órbita de protección del Estado. El deber especial de cuidado y protección a cargo del Estado, dada la inminencia de la muerte y la imposibilidad de curación, se restringe al ámbito de lo posible que, en este caso, necesariamente comprende la asistencia médica y psicológica dirigida a reducir la intensidad de los padecimientos de los pacientes terminales. La imposición de tratamientos que el paciente rechaza y que aumentan su sufrimiento, no corresponde a la mejor manera de cumplir con este cometido. Entre los recursos que el Estado destina a la atención del servicio de salud, una parte debe orientarse a los servicios de apoyo médico y psicológico en favor de los enfermos terminales que requieran de una asistencia especial enfocada a mitigar sus sufrimientos. El derecho de opción mencionado será utópico para una parte de la población colombiana, si el Estado desatiende este tipo de servicios que contribuyen de manera significativa a dignificar las condiciones de vida de los enfermos terminales. Si concurre el consentimiento informado del paciente, no cabe duda de que en estas circunstancias, la supresión del dolor, aunque indirectamente pueda repercutir en su muerte de suyo inminente, descarga angustias y tensiones y así se logra una mejor calidad de vida.

ENFERMEDAD TERMINAL—Métodos letales y medicamentos paliativos
(Aclaración especial de voto)

Una cosa es el acto intencionalmente dirigido a causar la muerte, como ocurre con la aplicación de una inyección letal, hasta antes de la sentencia de la Corte prohibida por la ley penal. Otra muy diferente es aquella intervención que se orienta a paliar el dolor, pero que consecencialmente abrevia o incrementa los riesgos de muerte del paciente. La irreversibilidad de la enfermedad terminal autoriza la disociación de las manifestaciones somáticas a fin de intentar controlar aquellas respecto de las cuales la ciencia mantiene su dominio, incluso a riesgo de precipitar el deceso del paciente. Este tipo de eutanasia, en procura de su finalidad primaria, está abierto a la vida y constituye un procedimiento proporcionado y razonable en el contexto del proceso de muerte. En sentido contrario, los métodos letales causan de modo directo y necesario la muerte del paciente, sin dar oportunidad a una repentina recesión de la enfermedad o a un eventual cambio en el consentimiento de aquél. Los otros procedimientos, en cambio, así coadyuvan a la aceleración de la muerte, como efecto secundario, no anulan el rigor de la enfermedad terminal como parte integrante principal del complejo causal de aquélla.

EUTANASIA ACTIVA INDIRECTA—Fundamento constitucional
(Aclaración especial de voto)

La aclaración o condicionamiento referido a la eutanasia activa indirecta (medicina paliativa), a mi juicio, es la única que por su sentido integrativo de la legislación existente, tiene sólido fundamento constitucional. La consagración de la eutanasia activa directa, corresponde a una auténtica novedad normativa, que no ha debido legitimarse al margen del proceso democrático, máxime si de la Constitución Política no surge ni se prefigura mandato alguno que obligue a su establecimiento forzoso o que sancione su falta de entronización.

PROCESO POLITICO—Responsabilidad del médico que da muerte al paciente terminal/
EUTANASIA ACTIVA DIRECTA—Penalización benigna
 (Aclaración especial de voto)

La Constitución no decide el punto de la responsabilidad penal del médico que mata al paciente terminal agobiado por sus intensos padecimientos. Esta es una materia que debe definirse a través del proceso político y de sus cauces institucionales y respecto de la cual caben distintas políticas y alternativas normativas, incluso opuestas. La opción tomada por el legislador de penalizar la eutanasia activa directa con una pena benigna, no puede negarse que corresponda a una legítima postura normativa que no se opone a los principios constitucionales y que resulta de una ponderación razonable hecha por éste entre la intangibilidad de la vida —que quiso mantener— y la necesidad de reconocer las circunstancias y motivos del hecho. Lo que esta Corte no puede hacer es imponer una política de despenalización del homicidio piadoso que directamente no ordena la Constitución Política, que en este punto no ha configurado ni prefigurado norma alguna, pretermitiendo el proceso democrático y desconociendo los órdenes de competencia, ellos sí establecidos en la Constitución política y cuya preservación corresponde a una de sus misiones esenciales.

Referencia: expediente D-1490

Actor: JOSE EURIPIDES PARRA PARRA

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Decreto 100 de 1980
 —Código Penal—.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

1. Con todo respeto procedo a aclarar mi voto. Lo hago porque la parte resolutive de la sentencia no corresponde al texto de la moción sustitutiva que presenté, la cual fue aprobada por seis votos a favor y tres en contra. En otras palabras, la propuesta contenida en la ponencia original fue desechada y, en su lugar, se votó y aprobó la proposición que yo me permití someter a consideración de la Sala Plena. Tampoco, los fundamentos de la sentencia, son congruentes con la decisión adoptada por la Sala Plena. El texto de la sentencia, a mi juicio, ha debido reflejar los argumentos que en la deliberación fueron acogidos por el mayor número de magistrados. Creo que estos argumentos fueron los que expresé y que, lejos de ser refutados por ninguno de los presentes, fueron los que más eco tuvieron en la sesión, hasta el punto de que sobre esa base, al término del debate, propuse una fórmula sustitutiva distinta de la contenida en la ponencia original, y élla fue la que en últimas resultó aprobada.

En la ponencia original se contenía la siguiente parte resolutive: “Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que cuando en el hecho concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el autor, pues la conducta está justificada. De igual modo, está justificada la conducta descrita en el artículo 327 del Código Penal cuando la ayuda se preste en las circunstancias fácticas que deben acompañar al homicidio piadoso”.

Con base en los planteamientos que me permití formular en la Sala Plena, propuse una moción sustitutiva de la citada parte resolutive, en los siguientes términos: “Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”. Mi propuesta, aprobada por seis votos a favor y tres en contra, tenía un objetivo claro: establecer una unión indisoluble entre la parte resolutive de la sentencia y su parte motiva, de suerte que quedara claramente delimitada la esfera de no punibilidad y establecidos las condiciones y el alcance del consentimiento del paciente que, de acuerdo con mi exposición, no podía jurídicamente validar ni justificar actos vinculados a la eutanasia activa directa. A este respecto, entre otros argumentos, puse de presente, a título ilustrativo, que ni siquiera las leyes más avanzadas en la materia, como por ejemplo la del Estado de Oregon, autorizaban al médico para cometer homicidio piadoso, suicidio asistido, ni toleraban que se administrase al enfermo terminal medicamentos mortales o inyecciones letales, de todo lo cual concluía que en una sentencia interpretativa no podía avanzarse hasta esos extremos. El condicionamiento que la Corte podía efectuar, en mi concepto, debía referirse a hipótesis tales como la eutanasia activa indirecta (medicina paliativa), la eutanasia pasiva y otros supuestos similares en relación con los cuales era oportuno precisar su carácter no criminal. No deja, por tanto de sorprenderme, que la parte resolutive de la sentencia, despenalice el homicidio piadoso cometido por el médico en la persona del enfermo terminal, vale decir, suprima la sanción penal para el supuesto de eutanasia activa directa. La sorpresa es mayor si se repara en que todo esto se lleva a cabo a través de una sentencia judicial y, además, en mi concepto personal, sin tomar en consideración el tenor de la proposición de la parte resolutive aprobada, la que se remitía a la parte motiva, la cual, a partir del cambio introducido por la Sala Plena ha debido recoger las consideraciones expresadas por los magistrados de la mayoría, entre ellas las más que de manera directa servían de fundamento y explicaban de manera suficiente el alcance de la parte resolutive.

Es claro que ahora me encuentro en la posición paradójica de ser una minoría dentro de la mayoría. Entiendo que se ha producido un accidente histórico que no puede ser explicado en los estrechos linderos de una aclaración de voto, sino en los más amplios de la acrisolada conciencia de mis colegas. En todo caso, no puedo atenerme a otra cosa diferente de todo aquello que dije, ví y escuché en la Sala Plena de la Corporación. En fin de cuentas, en ningún otro lugar, momento o instancia, puede adoptarse una sentencia que sea la sentencia de la Corte Constitucional. Habría sido más cómodo para mí – también menos doloroso –, adherir a la mayoría. En esta ocasión me lo impide mi espíritu firme y mi convicción profunda sobre el contenido y alcance de mis deberes como magistrado de la Corte Constitucional, que me obligan a preferir la soledad de mi voto siempre que a ella la acompañe la verdad.

No encuentro, personalmente, que la sentencia exprese el genuino sentido de la decisión, todo lo cual trasciende la mera inconformidad circunstancial de un magistrado y lesiona a la institución a la cual se debe lealtad, sólo demostrable con un comportamiento ceñido a la más estricta verdad. Sobre este particular juzgo indispensable transcribir tres comunicaciones que explican el carácter “Especial” de esta aclaración:

“Santafé de Bogotá, D. C., Mayo 30 de 1997

Doctor
 ANTONIO BARRERA CARBONELL
 Presidente
 CORTE CONSTITUCIONAL
 Ciudad.

Apreciado Doctor:

En la fecha se me ha presentado para mi firma la sentencia No. C-239/97 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), cuyo primer numeral reza así:

“Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”.

Al pie de mi firma acabo de consignar la siguiente frase: “Con aclaración **especial** de voto”. Como Usted podrá recordar, la parte resolutive que obtuvo seis votos a favor y tres en contra, no fue la que se contenía en la ponencia original. Por el contrario, élla fue la que yo presenté y sometí a consideración de la Sala, la cual se refería a los enfermos terminales, pero sin autorizar a los médicos para que en desarrollo de su profesión y con base en el consentimiento de estos últimos, pudieren quedar autorizados para causar su muerte.

La parte resolutive que propuse, como sustitutiva de la contemplada en la ponencia, concretaba en estos términos la salvedad o condicionamiento a la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal: “Salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”. A este respecto me remito al acta de la sesión en la que, además, se recogen de manera fiel los argumentos que yo expuse y que explican el sentido de la parte resolutive que formulé y que fue mayoritaria y literalmente adoptada por la Sala. Fué claro y terminante, como consta en el acta que el consentimiento del paciente no podía implicar en ningún caso la autorización para que su médico pudiese violar el deber superior de no matar. Le consta a Usted que, luego de leer a título ilustrativo la Ley del Estado de Oregon, —una de las normativas más progresistas en esta materia y que no obstante condena la eutanasia activa—, señalé que la Corte no podía autorizar al médico para administrar al paciente drogas o inyecciones letales o de excusarle de la comisión de delitos tales como el homicidio piadoso, el suicidio asistido o cualesquiera otros. Adicionalmente, entre otras premisas de mi argumentación, me referí a la medicina paliativa y al concepto de muerte digna en términos absolutamente distintos de los señalados en la ponencia. Mis argumentos y afirmaciones no fueron de ninguna manera refutados ni por el ponente ni por los restantes magistrados de la mayoría. Por el contrario, tuvieron amplio eco, a juzgar por las intervenciones posteriores de tres magistrados de la misma mayoría. Justamente, la parte resolutive que introduje como sustitutiva de la originalmente planteada

en la ponencia, tenía vinculación directa con las premisas de mi discurso y a ello se refiere la expresión “en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”, vale decir, sin llegar en ningún caso a conferir al consentimiento del enfermo terminal el alcance de permiso exculpatorio de la muerte directamente producida por el médico. No puedo, por lo tanto, aceptar que se hubiere modificado el texto literal de la parte resolutive, tal y como fue aprobada por la Sala Plena, y que en ella se disponga lo contrario de lo que propuse.

He considerado del caso anticipar a Usted el propósito y sentido de mi aclaración de voto que he llamado “especial”, ya que por las circunstancias sobrevenidas –que no acierto cabalmente a entender ni a justificar–, abarcará tanto la parte motiva como la resolutive.

Aprovecho esta ocasión para reiterarle mi renuncia irrevocable del cargo de Vicepresidente de la Corte Constitucional, por los motivos expresados en la pasada sesión de la Sala Plena, de suyo ya graves, y a los cuales adiciono mi rechazo e indignación por el hecho del que me he notificado en el día de hoy.

Cordialmente,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado”

Adicionalmente, solicité a la doctora Martha Sáchica, Secretaria General de la Corporación, me expresara la verdad de lo acaecido en la Sala.

“Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)

Doctora
MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General
Corte Constitucional

Ref: Sentencia C-239/97
M.P. Carlos Gaviria Díaz

Apreciada Doctora:

En la sesión de la Sala Plena en la que se aprobó la sentencia de la referencia, presenté a consideración de los distinguidos magistrados una propuesta para la parte resolutive, diferente de la contenida en la ponencia, expresada en los siguientes términos: “Declarar exequible el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”.

La moción sustitutiva transcrita, fue sometida a consideración de la Sala y obtuvo seis (6) votos a favor y tres (3) en contra. Los magistrados Gaviria y Arango, votaron a favor, pero advirtieron que lo hacían con aclaración de voto.

Ruego a usted se sirva indicar si los hechos mencionados y, particularmente los relacionados con la aprobación de la parte resolutive en los términos señalados por mí, corresponden a la verdad de lo acaecido en la sesión de Sala Plena.

Cordialmente,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado”

“Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)

Doctor

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Corte Constitucional

E. S. D.

Ref: Sentencia C-239/97

Respetado señor magistrado:

Con toda atención, me permito dar respuesta a la solicitud formulada en comunicación de la fecha, acerca de lo registrado en el acta correspondiente a la sesión de Sala Plena efectuada el pasado 20 de mayo, en cuanto se refiere a la votación y aprobación de la parte resolutive de la sentencia proferida en el proceso D-1490.

Cabe observar, que ese registro corresponde a las anotaciones realizadas por la suscrita sobre el desarrollo de la sesión y que sirven de apoyo a la transcripción del texto en limpio que debe someterse con posterioridad a la consideración de la Sala.

De acuerdo con ese registro, el presidente sometió a votación la propuesta sustitutiva presentada por usted, que modificaba la parte resolutive original de la ponencia, en cuanto suprimía la propuesta respecto del artículo 327 del Código Penal y en relación con el condicionamiento inicialmente proyectado de la exequibilidad del artículo 326 del mismo Código, el cual, **según lo anotado, coincide con los términos señalados en su comunicación y que fue aprobado con seis (6) votos.** (Resaltado fuera del texto).

Así mismo, de acuerdo con las anotaciones realizadas por la suscrita, los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa salvaron parcialmente el voto, por cuanto manifestaron su acuerdo con la declaración de exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, pero no con la salvedad que había sido aprobada. De igual manera, se registró la presentación de aclaración de voto por parte de los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Jorge Arango Mejía.

Atentamente,

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General”

Problemas de argumentación

2. La sentencia de la cual me aparto supone la existencia de un mandato constitucional que prohíbe al legislador sancionar al médico que da muerte a un paciente terminal, en virtud de un pedido consciente e informado de este último. A mi juicio, tal disposición constitucional es inexistente. Por las razones que expongo a continuación, proclamarla, supone desconocer el valor que la Constitución otorga a la vida humana, dotar al derecho al libre desarrollo de la personalidad de una capacidad normativa heterónoma que no le es consustancial, desvirtuar el concepto de solidaridad contenido en la Carta e imprimir a la dignidad, un contenido objetivo difícil de defender desde una perspectiva pluralista.

Una regla inexistente

3. La sentencia justifica el acto homicida que comete el médico en la persona del paciente terminal que para este efecto haya expresado su consentimiento libre y que se encuentre en las condiciones del artículo 326 del Código Penal. En este caso, a juicio de la mayoría, la voluntad libre del sujeto pasivo, sustentada en el artículo 16 de la C.P., tiene el poder jurídico de disponer sobre su vida en el sentido de ponerle directamente término o de autorizar a un tercero —el médico— para que lo haga. La acción del tercero no tendría carácter antijurídico por concurrir la libre voluntad del sujeto pasivo y por tratarse del cumplimiento del deber positivo de solidaridad de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad.

Dado que la ejecución del acto homicida corre por cuenta de un tercero —el médico—, la argumentación ha debido orientarse a demostrar la justificación constitucional del comportamiento de este último en su condición de causante directo de la muerte del paciente terminal. En efecto, la exculpación constitucional de la obligación de no matar, predicable del médico, o si se quiere expresar de otra manera, el permiso o licencia para causar la muerte, en esta situación, reclama una sustentación de la tesis en premisas constitucionales irrefutables. Estas materias ocupan un lugar en la legislación penal, pero como la sentencia ubica el problema y su solución en el plano constitucional, el esfuerzo hermenéutico sólo puede conducir a dos conclusiones: la primera, que se adopta en la sentencia, postula que la controversia se decide tomando la Constitución como fuente directa, puesto que de ella surgiría la regla que resta antijuridicidad al acto de homicidio que realiza el médico como consecuencia de la petición libre del enfermo terminal agobiado por padecimientos extremos; la segunda, que me parece la correcta, no suprime la relevancia jurídica de la Carta como orientadora de sentido de la legislación penal —especialmente por su papel irradiador de toda la normativa infraconstitucional—, no obstante defiere la resolución del problema al legislador histórico por ser una materia que debe ser objeto de un amplio debate democrático y decidirse a través del Congreso y no de la jurisdicción constitucional, la que debe reservarse como instancia de confrontación constitucional de las alternativas normativas que finalmente se adopten. Esta última posición descarta que de la Constitución pueda hacerse derivar de manera expresa, implícita, a modo de inducción o deducción, una regla según la cual el médico homicida, en el supuesto eutanásico analizado, tenga un derecho constitucional a una dispensa de su responsabilidad penal. La Constitución no es código universal que regule todas las materias y lo haga de manera autosuficiente. De ser así, sobraría la democracia y los jueces de la Constitución, carentes de responsabilidad política y de legitimación, podrían a tenor de su conciencia e impulsos éticos gobernar el país y suplantarse a los restantes órganos públicos.

La sentencia que, conforme a lo explicado, ha debido probar que en verdad de la Constitución puede obtenerse directamente la regla que gobierna el caso – siendo este el de la existencia o no de dispensa constitucional para el médico que accede al pedido del enfermo terminal y procede a matarlo –, está atravesada desde el principio hasta el fin por una falacia conocida en el lenguaje retórico con el nombre de “*ignoratio elenchi*”: “La falacia de la *ignoratio elenchi* (conclusión inatente) se comete cuando un razonamiento que se supone dirigido a establecer una conclusión particular es usado para probar una conclusión diferente” (Irving M. Copi, “Introducción a la lógica”). Refiere el autor del manual citado que en alguna ocasión un juez felicitó a un joven abogado por su excelente discurso y expresó la esperanza de que algún día encontrara un caso al cual aplicarlo realmente.

Creo que lo mismo ocurre con la presente sentencia que, de manera recurrente y obsesiva, avanza argumentos para sostener la validez constitucional de la opción de anticipar la muerte por parte del individuo que considera indignas las circunstancias de su existencia, en cuyo caso el Estado debería respetar su decisión, toda vez que entonces la autonomía tendría prioridad sobre la protección de la vida como categoría abstracta. Sostengo que los argumentos y las conclusiones son inatentes, puesto que las consideraciones sobre el hecho del suicidio y los elementos que en él intervienen, no son automáticamente trasladables al caso específico objeto de debate¹. La sentencia, por simple asociación de ideas, produce el salto entre una conclusión y la otra, sin caer en la cuenta de la particularidad y singularidad del tema específico a resolver.

Según la sentencia la voluntad libre del sujeto que le permite optar por el suicidio, es la misma que habilitaría al médico para sustraerse del imperativo penal de no matar y proceder justificadamente a privar de la vida al enfermo terminal. No se hace ninguna distinción a este respecto. La Corte no se plantea el problema de la validez del consentimiento en este supuesto extremo de eutanasia activa directa. En realidad, una cosa es considerar el suicidio como opción material al alcance del individuo y como hecho bajo su control; otra, muy distinta, la posición del tercero que debe observar la obligación de respetar la vida de las demás personas. En el primer caso, la voluntad libre del sujeto puede decidir poner término a su propia existencia. Podría alegarse que el derecho a la vida no entraña la obligación de vivir, de suerte que nadie puede válidamente oponerse a la decisión autónoma de una persona de ejecutar su propia muerte, sin perjuicio de que sea admisible cierto tipo de intervención disuasiva. En el segundo caso, el consentimiento del sujeto que pide a otro que lo mate, por sí sólo, carece de poder normativo para derogar la obligación legal que pesa sobre el sujeto a quien se dirige el requerimiento y, por consiguiente, no adquiere carácter exculpativo de la conducta criminal. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, en principio, comprende en su contenido nuclear reglas y acciones autónomas, que por serlo comprometen sólo la esfera personal de su titular. El sujeto autónomo carece de capacidad normativa heterónoma. De la mera autonomía no se deriva autoridad alguna para excluir la responsabilidad penal de terceras personas.

1 Cabe observar que el eje conceptual de la sentencia sigue siendo el mismo que traza la ponencia original, pese a que la Corte mayoritariamente se opuso a conformar unidad normativa entre el texto acusado y el artículo del Código Penal que tipifica el delito de ayuda o inducción al suicidio, como se proponía en la mencionada ponencia.

No es difícil concluir que la determinación personal de morir, es diferente de la autorización o petición que se formula a otro para que éste ejecute dicha voluntad. Una cosa es suicidarse. Otra, muy distinta, solicitar que lo maten a uno y la ejecución de este último designio.

Con el objeto de preservar una zona de libertad, exenta de interferencias por parte del Estado, se suelen excluir y anatematizar las medidas de corte paternalista que anulan la autodeterminación individual. Si bajo ciertas circunstancias, la vida pierde valor para el sujeto –se afirma en la sentencia–, no podría el Estado oponerse a la decisión suya de morir dignamente. No obstante, tampoco se llega a distinguir la hipótesis del suicidio, donde las razones de intervención del Estado pueden ser menos vigorosas o hasta inadmisibles e inoperantes, de la situación que se presenta cuando es un tercero quien ejecuta la muerte del paciente. Si se aceptare el “derecho al suicidio”, éste sería el resultado o el objeto que pretende lograrse a través del ejercicio del derecho a la vida, entendido como no obligación de vivir. En este supuesto, el derecho a la vida o el libre desarrollo de la personalidad, no incorporan la facultad de exigir y obtener del Estado colaboración precisa e idónea con el objeto de llevar a feliz término el propósito de muerte. Aunque el Estado deba abstenerse de obstaculizar el deseo y la acción del suicida –o deba resignarse ante los hechos cumplidos–, no está obligado por ningún derecho fundamental de éste a secundar positivamente su objetivo. La crítica al paternalismo del Estado sólo puede limitarse a las acciones suyas encaminadas a evitar la muerte infligida por el propio sujeto. De ninguna manera, pesa la obligación sobre el Estado de ignorar la prohibición de no matar en el caso del médico que causa la muerte al paciente terminal que lo solicita, a fin de colaborar desde el punto de vista jurídico o material con el designio suicida del paciente terminal.

Tomar como presupuesto el carácter pluralista de la sociedad para impedir la interferencia excesiva del Estado frente a decisiones y operaciones íntimas del paciente y, además, alegar que en situaciones límite, el enfermo terminal no está obligado a convertirse en héroe, no son elementos de juicio suficientes para apoyar la tesis de la sentencia. De la protección que la Constitución extiende a la esfera personal y de la premisa “nadie está obligado a ser un héroe”, no puede concluirse válidamente: “los médicos pueden matar”.

La tensión que puede darse entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la protección de la vida, en una situación extrema como la que se trata en la sentencia, puede decidirse en favor de la autonomía del sujeto que desea optar por la muerte. Este resultado ponderativo entre los dos derechos, no puede mecánicamente predicarse de la tensión que es propia de la controversia constitucional examinada y que se plantea entre la potestad normativa penal del Estado que se expresa en la imposición de la obligación de no matar y la necesidad de que se reconozca por obra y gracia de la Constitución dispensas o justificaciones para exonerar en determinados casos a un profesional de dicha obligación. Aquí los dos polos del conflicto están dados, de un lado, por la protección de la vida por parte del Estado y, del otro, por el modo de cumplimiento de los deberes profesionales por parte del médico. Ciertamente, que se concluya, como lo hace la sentencia, que el suicidio no está prohibido y que la decisión del sujeto a este respecto se impone sobre la protección que normalmente se discierne a la vida, no autoriza para derivar la tesis de que en esas mismas circunstancias la Constitución directamente **manda** que se justifique o se reputa carente de antijuridicidad la acción homicida del galeno que accede al pedido de muerte. El resultado de la oposición virtual entre el

derecho al libre desarrollo de la personalidad y la protección estatal de la vida, puede traducirse en la no penalización del intento de suicidio; empero, la criminalización de la inducción o ayuda al suicidio demuestra que el resultado de la primera ponderación es limitado y no puede generalizarse sin más a la tensión entre protección de la vida y cumplimiento de los deberes jurídicos o profesionales frente al que desea la muerte y pide que se la causen. En realidad, la extensión indiscriminada del primer resultado de la ponderación, se alimenta de dos ilusiones: la potestad normativa heterónoma del individuo como sujeto moral autónomo (?) y la disolución absoluta del Estado y de su ordenamiento.

La Corte debe cuidarse de establecer jerarquías generales entre los derechos en juego y, en lo posible, está en la obligación de tratar de buscar soluciones armoniosas entre los mismos que eviten su inútil sacrificio. En este sentido, resulta por demás censurable desde el punto de vista hermenéutico que se amplíe el radio de una ponderación entre derechos más allá del campo y del contexto que le pertenece. De otra parte, el balance que arroja una ponderación entre derechos no es fiable si se omiten los múltiples elementos relevantes que integran el problema jurídico a dilucidar.

Como fruto de la ligera ponderación efectuada, resulta, en verdad, muy delgado el hilo que separa la sentencia de una concepción extremadamente voluntarista del derecho a la vida, según la cual éste valdría lo que el derecho al libre desarrollo de la personalidad quiera que valga y se proyectaría hasta donde éste derecho quiere que se proyecte. En efecto, no es difícil arribar desde el hito marcado, a considerar el derecho a la vida como subordinado al libre desarrollo de la personalidad. No hay que estar inscrito en una concepción sacralizada de la vida, para advertir los riesgos implícitos en una economía de los derechos fundamentales como la propuesta, máxime cuando no se está pidiendo tan sólo el respeto a opciones privadas sino además la colaboración activa en su realización, así ésta vaya en contravía del marco axiológico que inspira el ordenamiento y obliga al Estado y a los asociados.

Cuando se abrió paso en la sala la tesis de abordar el problema de la eutanasia desde un discurso que involucrara el derecho a la vida, frente al lacónico tratamiento de este derecho en la ponencia original, creo, no se pretendía obtener un mayor equilibrio literario, sino por el contrario, que el derecho a la vida también fuese tomado en serio. Paradójicamente, como puede observarse, las mayores alusiones a la vida, si bien son precedidas de su reconocimiento formal como derecho – condición, en la práctica, se han dirigido a opacar su *status* constitucional hasta someterlo a una excesiva relativización, lo que hacia el futuro genera un precedente que dificultará la debida y adecuada ponderación entre los distintos derechos.

¿Quedaron derogados los deberes del médico? Hacia el solipsismo jurídico

4. La sentencia se refiere a la hipótesis del paciente terminal que padece “dolores insoportables”, y que en ese estado pide al médico le ayude a morir. La parte resolutive de la sentencia dispone que en tal caso la conducta del médico autor del homicidio está justificada. El médico, a mi juicio, no podría primeramente dejar de agotar los recursos a su alcance con el objeto de reducir o extinguir los dolores, como lo ordena el conjunto de sus deberes profesionales. En este evento, es posible que los sufrimientos se tornen soportables o se extingan –aunque a riesgo de abreviar la vida del enfermo terminal como efecto colateral o indirecto

de los medicamentos paliativos-, y que al modificarse las circunstancias el médico ya no se encuentre en la causal de justificación a la que se refiere la sentencia de la Corte. Como la Corte, en una sentencia interpretativa, no puede derogar el Código de Ética Médica, ni alterar los principios superiores en los que se inspira esta profesión, la sentencia ha debido puntualizar la necesaria y razonable prioridad de la medicina paliativa, ya que si la vida es insoportable por causa de los “dolores insoportables”, no es posible descartar este tipo de medicina para, en su lugar, acuñar la fórmula desproporcionada de terminar con éstos matando al paciente.

Si, en gracia de discusión, se decidiese jugar en serio la carta que intuye que en la propia Constitución se encierra la disposición jurídica que resuelve el problema planteado, no es acertado suponer que el médico esté en la obligación o en la posición de tramitar neutralmente un pedido de muerte procedente de su adolorido paciente terminal. Si como lo afirma la sentencia, la base constitucional que justifica la acción del médico, es el deber de “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas” (C.P. art. 95-2), resulta insólito que la Constitución Política reserve como *dictum* que soluciona de fondo la controversia y la sustrae del ámbito de la democracia, la fórmula según la cual la acción misericordiosa que se realiza por conducto del médico debe ser no la de calmar el dolor –como lo sugiere su ética profesional– que es la causa o circunstancia que repudia a la dignidad subjetiva, sino directamente la de segar la vida del paciente. Tesis ésta todavía más inverosímil en un Estado social de derecho que no se construye con sujetos abstractos, sino con seres que se insertan en un contexto social no ajeno a la acción de protección estatal, como es el caso de los enfermos terminales que, sin duda alguna, conforman la categoría de las personas disminuidas físicas o psíquicas merecedoras de especial tutela (C.P. art. 13 y 47).

De ahí que excluir la medicina paliativa en el periplo metafísico que realiza la Corte en pos de la norma constitucional que resuelva definitivamente la cuestión, se haga al precio de desvirtuar el sentido mismo de los deberes de solidaridad que la Constitución ha plasmado en su manifiesto afán por proteger la vida. La acción humanitaria a que alude el artículo 95-2 de la C.P., no puede interpretarse como licencia para matar al afligido, pues aquélla se inscribe en el horizonte de “salvar la vida en peligro”. Las conductas posibles cobijadas por el precepto constitucional, en consecuencia, son las que resultan proporcionadas a la situación: si el problema de la dignidad está referido a los extremos padecimientos, ya que la enfermedad es incurable, a todas luces es incongruente imaginar que la Constitución en el citado artículo justifica la muerte del paciente ocasionada por el médico que ha dejado de agotar antes el instrumental de la medicina paliativa.

Aunque no se discute que en principio todo tratamiento médico debe contar con el consentimiento informado del paciente, de la Constitución Política no se puede deducir un derecho del médico para matar al paciente terminal que solicita la ejecución de esta acción, el cual se exprese a través de una exoneración de su responsabilidad penal dispuesta desde la Carta. A esta conclusión tampoco se llega reproduciendo en el contexto de la relación médico-paciente, el debate sobre la improcedencia del paternalismo estatal en punto a la adopción de medidas obligatorias para procurar mantener la salud o la vida de las personas, como quiera que la acción perfectamente válida del paciente de rehusar un determinado tratamiento, es distinta de la flexibilización o anulación del deber de no matar que vincula al médico.

Y el valor constitucional de la vida humana?

5. Se destaca en la sentencia cómo en un Estado no confesional y pluralista, la concepción universal de la vida corresponde a su consideración como bien valioso, diferente de la idea de santidad de la vida, predominante en el terreno religioso. Pero, ¿Qué significa que la vida sea valiosa en un contexto secular? La sentencia no responde a la pregunta. Más bien se fija en la oposición entre concepción sacral y secular de la vida, con el único propósito de descalificar implícitamente, como activismo religioso contrario al pluralismo, las perspectivas que busquen una protección de la vida en sentido fuerte y, además, para afirmar la posibilidad de relativizar la vida, lo que se refuerza a través de la apelación genérica a algunas excepciones legítimas al principio de inviolabilidad de la vida, como son las causales de justificación (legítima defensa, etc...).

Sin duda alguna, nuestro modelo constitucional corresponde al de un Estado no confesional y pluralista, en el cual, la fundamentación ética de los derechos no se construye, por lo general, sobre la base de máximos. Esta opción, en cambio, sí cabe en el campo de la cultura y de la sociedad para las personas que se identifican con las diferentes cosmovisiones religiosas, sociales o personales que se alimentan de parámetros morales más exigentes.

Ahora bien, lo anterior no es suficiente para acoger, sin más, la distinción atribuida a Ronald Dworkin, en un contexto normativo distinto, porque en nuestro caso, es la misma Constitución Colombiana y no una autoridad religiosa, la que abunda en disposiciones en pro de la vida que configuran un espectro protector muy denso y exigente, que puede ser menor al deparado por las cosmovisiones religiosas, pero que en todo caso, resulta especialmente intenso. Una Constitución, la más pluralista que hemos tenido en nuestra historia republicana, ha apostado al derecho a la vida, en parte, por la desvalorización de este derecho en nuestro entorno cotidiano. Lo anterior hace incomprensible, la falta de rigor en la argumentación que denota la sentencia.

Se acude a la acumulación escalonada de circunstancias, ciertamente dramáticas, tales como la inminencia de la muerte, los intensos dolores del paciente, su consentimiento, etc..., frente a las cuales la causación anticipada de la muerte y la intervención de un tercero en ella no son la única solución. De hecho, el debate público se centra en las diferentes actitudes éticas y legales frente a tales hechos. Así, pretender que la simple suma de circunstancias penosas sea suficiente para justificar la habilitación a un tercero con el objeto de que éste propine la muerte, es desconocer la radicalidad del problema. Para llegar a una solución como la dada, antes se ha debido fundamentar este traspaso de poder para la muerte, entre otros aspectos, frente al principio de inalienabilidad de los derechos, frente a los deberes en favor de la vida que obligan al tercero y frente a la cláusula de efectividad que favorece en casos de conflicto entre derechos, la solución que propenda la máxima protección de todos los derechos en juego.

Una nueva versión de la dignidad?

6. La Corte ha dejado de lado en su análisis numerosos aspectos que resultan esenciales en una aproximación seria y reflexiva sobre el tema. En este sentido, es importante, por ejemplo, poner de presente las inquietudes que su lectura produce en relación con el discurso

constitucional sobre la dignidad humana y sobre el sentido de la medicina en un Estado Social de Derecho.

Preocupa la facilidad con que se tiende a objetivizar las circunstancias de pérdida de calidad de vida, como situaciones de indignidad. Se olvida que el proceso de muerte y el decaimiento de la existencia no son fenómenos de inhumanidad. El ser humano es, por esencia, un ser que sabe que ha de morir, que está condenado a morir, que es un ser para la muerte (Sein zum Tode). Tal vez a causa de esta consciencia desgraciada, la humanidad sobre todo a partir de la modernidad, se resiste ante la vejez, el dolor, la enfermedad y la muerte. Los tabúes culturales llegan hasta el punto de tratar a la enfermedad y a la muerte como entidades ajenas, como seres invasores que se pretenden negar, cuando no controlar o manejar. Es apenas natural que luchemos contra los rigores del declinar de los años y, en particular, de las enfermedades terminales. También resulta plausible valorar las circunstancias en las que la vida aflora con mayor vitalidad, pero negar humanidad al retraimiento natural de la existencia, equivaldría a negar al ser humano como naturaleza. El carácter central de la dignidad humana, sin duda alguna apunta primariamente a garantizar la construcción y proyección del sujeto moral en pleno uso de sus facultades vitales y morales. Pero también, la dignidad humana es algo más que esto. No se agota en el sujeto autónomo, apela también a un concepto más amplio de humanidad que cubre su declinar hasta su último fin. La dignidad como valor objetivo acompaña a la persona, independientemente de sus vicisitudes. La ecuación que plantea la sentencia entre calidad de vida y dignidad, más allá del desiderátum que la alienta, no posee siempre valor absoluto, puesto que de tenerlo, quienes se encuentran en idénticas circunstancias a las del paciente terminal, habiendo manifestado su voluntad en un sentido pro-vida, enfrentarían la creciente amenaza de la infravaloración social de su condición. Aparte de que el consentimiento del enfermo terminal sujeto a extremos padecimientos, resulta por las condiciones en que se emite difícilmente estimable como portador de una voluntad libre y no interferida –lo que impide clausurar del todo medidas del tipo paternalista–, la construcción social de la dignidad exclusivamente en términos de calidad de vida, coadyuva a inducir una subestimación subjetiva de impredecibles consecuencias, particularmente después de que la regla jurídica induce patrones de normalización de conductas antes vedadas. Lo anterior demuestra la complejidad de este asunto y la necesidad de que a través del proceso democrático se lleve a cabo una ponderación reflexiva de todos los factores que deben atenderse con el fin de adoptar una decisión que esté a la altura del problema.

Una ponderación ajustada a criterios hermenéuticos adecuados y a la función del juez constitucional en una sociedad democrática

7. Demostrado el vano empeño de construir *ex constitutione* una regla en virtud de la cual se justifique la conducta del médico que, previa petición del enfermo terminal víctima de intensos dolores, le causa la muerte, sólo resta señalar que la definición del punto es una cuestión eminentemente legislativa. La Corte Constitucional está dando por existente una regla que no está en la Constitución. Sin perjuicio de las pautas generales que surgen de la Carta, la materia penal pertenece a la reserva del legislador y, lo contrario, vulneraría gravemente el principio democrático. El activismo de la Corte Constitucional está plenamente justificado allí donde las reglas constitucionales existen y puede extraerse de ellas un claro significado deóntico, así este sea general y requiera posterior desarrollo normativo. Cuando estas

condiciones no se reúnen, la Corte entra en el campo del decisionismo y abandona su función jurisdiccional con manifiesto menoscabo de la legitimidad democrática cuya intangibilidad debería mantener. La ley en materia de eutanasia, tema intrincado como pocos, puede estudiar distintas fórmulas y ensayar diferentes aproximaciones. Aún desde el plano de la prudencia, no es conveniente que sea la Corte Constitucional la que produzca las innovaciones en el ordenamiento.

Por lo anterior mi propuesta a la Sala Plena, descartaba de plano la eutanasia activa directa, y se circunscribía a salvar de la hipótesis del homicidio piadoso la conducta del médico comprometido en terapias paliativas solicitadas por el paciente terminal consciente de las consecuencias indirectas asociadas a éstas. Si como consecuencia de los medicamentos paliativos, perecía el paciente, creía importante indicar que este supuesto no podía ser objeto de sanción penal por no constituir homicidio. En este sentido, el condicionamiento de la sentencia habría tenido ante todo carácter aclaratorio, puesto que el comportamiento señalado desde el punto de vista legal no está cubierto por el tipo. A veces razones de seguridad jurídica, no estrictamente ligadas a consideraciones de dogmática penal, hacen procedente este tipo de condicionamientos.

La doctrina constitucional de la Corte relativa al consentimiento informado del paciente, de otro lado, ofrecía a la Corte la oportunidad de precisar supuestos de eutanasia pasiva voluntaria, que adicionados con la medicina paliativa libremente solicitada por el paciente, conformaban un bloque de conductas médicas sobre las cuales resultaba necesario y conveniente que se hiciera claridad sobre su ausencia de reprochabilidad penal. Una interpretación sistemática e integradora de las normas del Código de Ética médica (Ley 23 de 1981), a la luz de la Constitución Política, permite afirmar que los supuestos mencionados tienen fundamento legal y que, por consiguiente, la Corte al aludir a ellos en modo alguno está dictando nuevas normas, sino delimitando la conducta que conforme a la ley se encuentra sujeta a sanción penal.

No obstante, cuando la Corte en la parte resolutive se refiere a la eutanasia activa directa, claramente está adicionando el ordenamiento jurídico con un supuesto eutanásico que no existía antes, salvo bajo la forma de conducta prohibida por el mismo tipo penal del homicidio piadoso y el de la inducción o ayuda al suicidio. La sentencia se queda corta en la demostración de la existencia de un imaginario derecho constitucional a la eutanasia activa directa y de la correlativa dispensa o exoneración constitucional de la conducta homicida del médico frente a la prohibición general de no matar. Por consiguiente, la sanción aplicable a los actos de eutanasia activa directa, dispuesta en la ley penal, no podía ser objeto de despenalización por parte del juez constitucional. Corresponde al Congreso, reitero, regular la materia. La Corte debería haberse reservado para el examen ulterior que en su oportunidad podría acometer.

8. Como quiera que me limito a suscribir la sentencia sólo en relación con la exclusión de toda sanción penal para los médicos que, plena y libremente facultados por sus pacientes terminales expuestos a intensos sufrimientos, realicen actos vinculados a la eutanasia activa indirecta (medicina paliativa), me permito a continuación justificar la constitucionalidad de esta modalidad eutanásica, la cual junto a la eutanasia pasiva libremente asumida, han debido ser las únicas excluidas de reproche penal.

Se trata de la conducta del médico que, a solicitud del paciente terminal, con el objeto de abreviar sus intensos sufrimientos, procura soluciones indicadas por la ciencia médica dirigidas a aminorarlos aunque a la postre éstos mismos precipiten su muerte.

En un determinado estadio de evolución de ciertas enfermedades incurables, la persona es presa de agudos dolores, cuyas causas profundas no pueden ser removidas por ausencia de conocimientos y medios de sanación. En esta situación, el profesional de la medicina, luego de agotar los recursos a su alcance, no puede ir más allá de proveer paliativos a su paciente y, prudencialmente, abstenerse de aplicar técnicas de sostenimiento que sirvan para prolongar sin ninguna utilidad su proceso vital.

La decisión del paciente de rehusar en todo o en parte las terapias y medicamentos que se le ofrezcan, siempre que sea capaz y consciente, tiene plena validez y se sustenta en su derecho al libre desarrollo de su personalidad. Este aserto se sostiene aún con más fuerza cuando el rechazo se expone en las condiciones del supuesto objeto de análisis. El enfermo terminal, víctima de extremos sufrimientos, que carece de toda perspectiva de curación, bien puede oponerse a la intervención médica y optar por abreviar su existencia.

El dolor humano convoca la solidaridad y exige respuestas de la comunidad, que no puede soslayarlo ni hundirlo en el silencio cada vez que no le sea posible resolver sus causas o mitigar sus efectos. Sin embargo, el sufrimiento excesivo, por sí sólo, es incapaz de disolver los vínculos esenciales de sociabilidad que se expresan en la prohibición de no matar. Esta verdad abstracta, en un país como Colombia en el cual buena parte de la población se debate en la penuria y no alcanza a estar cubierta por los servicios básicos de salud, adquiere una connotación concreta que trasciende las consideraciones que se apoyan en la conservación del orden público. La integración social mínima que garantiza la existencia de un pueblo, podría fácilmente desaparecer si después de cierto umbral de sufrimiento somático o de otra índole, el consentimiento de la víctima fuese suficiente para privarlo de su vida sin consecuencias para su agente. No se trata de sugerir una respuesta que proclame los antídotos de la mansedumbre o del estoicismo. A la petición que desborda los márgenes de lo posible fáctico o jurídico, deberá responderse prontamente desde una solidaridad humana comprometida y militante y hasta el límite de lo que en cada momento histórico sea posible jurídica y materialmente.

Se torna necesario establecer cuál puede ser la pretensión válida que puede elevarse al médico y que éste podría en la actualidad lícitamente ejecutar. La petición del paciente terminal, enmarcada en una relación de servicios profesionales que tiene en el otro extremo al médico, necesariamente habrá de interpretarse confiriéndole al consentimiento expresado un sentido que sea útil y plausible. En estas condiciones, restarle toda significación a la voluntad del paciente equivaldría a desconocer su autonomía y, en particular, su derecho a expresar en el contexto de la relación médico-paciente su consentimiento informado.

El pedido del paciente terminal de que se produzca la extinción de su vida, coloca al médico en el deber de abstenerse de emprender o mantener todos aquellos procedimientos enderezados a prolongarla. El paciente, plenamente capaz y suficientemente informado, puede rehusar todo tratamiento clínico y ayuda médica encaminados a lograr su mantenimiento o

extensión artificial. La abstención del médico, en este caso, no tiene ninguna connotación criminal, puesto que la muerte se produce por causa de la enfermedad. El paciente, de otro lado, no incurre en suicidio. Su propósito último no es otro distinto del dejar de oponer resistencia a la muerte inminente.

La solicitud del paciente terminal, dirigida a que se abrevie su fin, se orienta a que se reduzca la carga de sufrimientos y padecimientos que resultan vanos en la medida en que los esfuerzos médicos objetivamente se revelen inidóneos para curar la enfermedad que lo aqueja y que tiene carácter irreversible. Si efectivamente la curación se encuentra descartada, la medicina tiene que asumir en este trance un signo diferente del que la caracteriza de ordinario. Su función, en efecto, no será la de restablecer la salud del enfermo, sino la de ayudarle a tener una muerte digna y a mitigarle, hasta donde sea posible, el dolor que se apodera de su cuerpo.

Las drogas que se suministran al enfermo con el objeto de combatir el dolor, suelen tener efectos indirectos o colaterales negativos para su salud, que en muchos casos son mortales. Si la medicina no puede ya controlar la enfermedad del paciente terminal, no puede negarse a luchar contra las manifestaciones de dolor que cruelmente se apoderan de aquél en sus fases críticas, aún a riesgo de minar con los medicamentos suministrados su ya menguada salud y provocar de manera indirecta su deceso.

La sopesación que inicialmente ha hecho el paciente y que luego el médico refrenda, entre la reducción de la vida —la que se produce como efecto de los sedantes y drogas administradas para calmar el dolor—, y, de otra parte, la mejor calidad de vida del último tramo de existencia, no puede ser objetada. La alternativa sería la de reunir en un sólo destino la fatalidad de la muerte con la prolongación inmisericorde de enormes padecimientos, o simplemente aceptar la ingestión de una droga letal, que tendría connotaciones típicamente penales de acuerdo con el derecho positivo penal vigente en el país.

A pesar de que los analgésicos o drogas suministradas al paciente con el fin de aliviar sus dolores, contribuyan o constituyan la causa eficiente de su muerte, el propósito que anima la acción médica no resulta asimilable a la intención homicida o de apoyo al suicidio y, por lo tanto, no podrá ser objeto de reproche alguno. El consentimiento informado del paciente que conoce el efecto colateral o indirecto de la acción médica enderezada a paliar las sensaciones dolorosas que acompañan a un mal incurable, igualmente impide que pueda imputarse al médico la responsabilidad por el deceso que eventualmente pueda desencadenarse. Desde la esfera del individuo, su autonomía garantizada constitucionalmente, ampara la decisión suya de obtener alivio a sus dolores a costa de ver reducida su existencia o incrementados los riesgos de muerte.

La respuesta médica descrita, por ahora, es la única que jurídica y científicamente puede darse al paciente terminal agobiado por intensos sufrimientos que requiere se ponga término a sus padecimientos, y ella es igualmente la única que puede ensayarse a su pedido de muerte, justamente por excluir la eutanasia activa directa, el homicidio piadoso, la asistencia al suicidio y la administración de una droga o inyección letal. Actualmente, el derecho no reconoce validez a los pactos en cuya virtud se dispone de la vida y de la libertad, gracias a los cuales una persona, por la decisión libre de otra, queda facultada para matar a esta última o para someterla integralmente a su servidumbre.

La vida de las personas es un bien objeto de una especial protección por parte del Estado. La Constitución reconoce a todas las personas el derecho a la vida. De este derecho surgen exigencias amparadas por el ordenamiento que, a su turno, representan obligaciones para el Estado y las demás personas, la principal de las cuales se expresa en la prohibición del homicidio regulada en el Código Penal. La vida como valor superior del orden constitucional no sólo genera obligaciones de abstención a cargo del Estado y de la sociedad, sino que es fuente de una serie de acciones positivas que amplían la misión de las instituciones. La tutela de la vida y de la dignidad que le es consustancial, explica que en el Estado social de derecho uno de sus principales cometidos, aparte del clásico de velar por la seguridad de las personas, sea el de prestar los servicios de salud y de seguridad social, sin mencionar un sinnúmero de prestaciones a su cargo cuyo propósito no es otro distinto que el de proteger la vida y dignificar la existencia.

Si en las circunstancias presentes, la acción protectora del Estado, frente al enfermo terminal, puede eventualmente secundar, del modo indicado, su deseo de abreviar su existencia, es porque se reúnen una serie de factores que en su conjunto demuestran que esta solución es la que mejor consulta el libre desarrollo de la personalidad del paciente, promueve de mejor manera sus intereses y garantiza objetivamente la tutela de la vida en condiciones de dignidad:

(1) La protección de la vida debe colocarse en el límite de lo posible. Si la enfermedad es incurable e irreversible y sólo el epifenómeno del dolor es controlable, no es cuestionable que la respuesta estatal o privada se limite a paliar éste último, no obstante que los riesgos de extinción de la vida se acrecienten como consecuencia de su administración. En esta situación, entre dos males uno de los cuales es insuperable y el otro no, la opción por concentrar la atención médica en éste es razonable y legítima.

(2) La autonomía del individuo válidamente puede reclamar para sí la elección entre las alternativas que en caso de enfermedad terminal seguida de intensos sufrimientos se ofrecen al paciente. La no aplicación o suspensión de técnicas de mantenimiento o prolongación de la vida, siempre que medie su pleno consentimiento informado, descubre la intención legítima del paciente de morir de muerte natural, impidiendo que la prolongación de la vida entrañe sufrimientos, molestias y cargas adicionales, que en las circunstancias de una enfermedad terminal puede aquél considerar injustificados. El Estado y el médico tendrán que respetar y acatar la opción del paciente, puesto que ni uno ni otro tienen la obligación ni el derecho de prolongar, sin autorización del paciente, artificialmente su existencia, y menos todavía la de alargar infructuosamente sus padecimientos. Si se hace caso omiso de la voluntad del paciente terminal, proseguir el tratamiento y las terapias de mantenimiento, pese a su oposición, conduce a la situación inadmisiblemente constitucionalmente de plantear sobre un cuerpo extraño pretensiones de dominio y de intervención que anulan la autonomía y los derechos de su esfera privada e íntima de la persona a la que le pertenece.

(3) El deber personal de procurar el cuidado integral de su salud (C.P. art. 49), no comporta, en el caso del enfermo terminal víctima de intensos sufrimientos, la obligación de acceder a la prolongación artificial de su existencia y de sus dolores. Por el contrario, ante la imposibilidad de ver restablecida su salud, ante la inminencia de la muerte, el concepto de salud que puede reivindicarse es aquél que se propone atenuar o suprimir los dolores asociados a la enfermedad

terminal. El Estado no podría exigir al paciente, contra su voluntad, que asumiese una conducta pasiva frente a los tratamientos médicos.

(4) En los términos del artículos 13 y 47 de la C.P., los enfermos terminales víctimas de extremos padecimientos entran bajo la órbita de protección del Estado. El deber especial de cuidado y protección a cargo del Estado, dada la inminencia de la muerte y la imposibilidad de curación, se restringe al ámbito de lo posible que, en este caso, necesariamente comprende la asistencia médica y psicológica dirigida a reducir la intensidad de los padecimientos de los pacientes terminales. La imposición de tratamientos que el paciente rechaza y que aumentan su sufrimiento, no corresponde a la mejor manera de cumplir con este cometido. Entre los recursos que el Estado destina a la atención del servicio de salud, una parte debe orientarse a los servicios de apoyo médico y psicológico en favor de los enfermos terminales que requieran de una asistencia especial enfocada a mitigar sus sufrimientos. El derecho de opción mencionado será utópico para una parte de la población colombiana, si el Estado desatiende este tipo de servicios que contribuyen de manera significativa a dignificar las condiciones de vida de los enfermos terminales. La atención de la salud como derecho prestacional no se limita a las tareas preventivas y curativas propiamente dichas. Incorpora también el cúmulo de acciones que alivian el dolor de los incurables. El deber de especial protección referido a los enfermos terminales, obliga a tomar en consideración la metodología que inspira la tutela de ciertas categorías de personas. El patrón al cual invariablemente se recurre es el de promover aquellas acciones que objetivamente mejor contribuyan al bienestar físico o psíquico de los miembros de la categoría en cuestión. Si concurre el consentimiento informado del paciente, no cabe duda de que en estas circunstancias, la supresión del dolor, aunque indirectamente pueda repercutir en su muerte de suyo inminente, descarga angustias y tensiones y así se logra una mejor calidad de vida.

(5) Para el Estado no puede ser indiferente la calidad de vida del paciente terminal. De hecho, la protección de la vida, por sí sola, no es suficiente ni agota el campo de lo que se exige de un Estado social de derecho. La vida es el presupuesto de la libertad y la realización de cada individuo. La dignificación de la existencia no es fruto silvestre. Ella es el resultado y a la vez el horizonte de la brega diaria del sujeto que obra en el mundo y que se construye con el material de sus múltiples hallazgos, encuentros y experiencias. La muerte es un capítulo que tarde o temprano cierra el decurso vital de los humanos, como antes otros eventos también se erigieron en hitos de su existencia. El hombre puede llegar a este momento con sentimientos y pensamientos diversos. Mientras algunos se han preparado para aceptar pacífica y tranquilamente este desenlace de la vida, es posible que otros afronten la muerte con pavor y angustia infinitas. La supresión o aminoración del dolor o el retiro del instrumental médico, en la frontera de la muerte, no es pretensión que pueda ser coartada por el Estado, si ella es decidida por la persona que desea hacer su tránsito sin el lastre de un dolor que le impide experimentar la condición indeleble de su ser y despedirse a su modo de los suyos y de lo que su mirada quiere guardar.

(6) Una cosa es el acto intencionalmente dirigido a causar la muerte, como ocurre con la aplicación de una inyección letal, hasta antes de la sentencia de la Corte prohibida por la ley penal. Otra muy diferente es aquella intervención que se orienta a paliar el dolor, pero que

consecuencialmente abrevia o incrementa los riesgos de muerte del paciente. La irreversibilidad de la enfermedad terminal autoriza la disociación de las manifestaciones somáticas a fin de intentar controlar aquellas respecto de las cuales la ciencia mantiene su dominio, incluso a riesgo de precipitar el deceso del paciente. Este tipo de eutanasia, en procura de su finalidad primaria, está abierto a la vida y constituye un procedimiento proporcionado y razonable en el contexto del proceso de muerte. En sentido contrario, los métodos letales causan de modo directo y necesario la muerte del paciente, sin dar oportunidad a una repentina recesión de la enfermedad o a un eventual cambio en el consentimiento de aquél. Los otros procedimientos, en cambio, así coadyuvan a la aceleración de la muerte, como efecto secundario, no anulan el rigor de la enfermedad terminal como parte integrante principal del complejo causal de aquélla.

9. La aclaración o condicionamiento referido a la eutanasia activa indirecta (medicina paliativa), a mi juicio, es la única que por su sentido integrativo de la legislación existente, tiene sólido fundamento constitucional. La consagración de la eutanasia activa directa, corresponde a una auténtica novedad normativa, que no ha debido legitimarse al margen del proceso democrático, máxime si de la Constitución Política no surge ni se prefigura mandato alguno que obligue a su establecimiento forzoso o que sancione su falta de entronización.

El juez constitucional no debe ignorar que la Constitución Política, instrumento en el que se recogen los principios, valores y reglas superiores del ordenamiento jurídico, constituye ante todo un marco supremo de referencia que se orienta a dar forma y conferir sentido a la vida estatal y comunitaria. Por tener esta pretensión, la Constitución está dotada de suficiente apertura a fin de garantizar la existencia de un proceso político libre y creativo y, al mismo tiempo, de la necesaria elasticidad para gobernar una sociedad que evoluciona de manera incesante en todos los campos. Cuando se presenta una controversia constitucional, la función de la Corte es la de establecer, en primer término, si el asunto fue sustraído por el constituyente del debate democrático y decidido directamente por él en la Carta o si pertenece a éste último, en cuyo caso la Constitución se mantiene como pauta general orientadora de sentido en su carácter de norma de normas. De ahí que dentro del marco de la Constitución y de sus directrices y orientaciones, la actividad configuradora del ordenamiento recaiga en una medida apreciable en el legislador.

La Constitución no decide el punto de la responsabilidad penal del médico que mata al paciente terminal agobiado por sus intensos padecimientos. Esta es una materia que debe definirse a través del proceso político y de sus cauces institucionales y respecto de la cual caben distintas políticas y alternativas normativas, incluso opuestas. La opción tomada por el legislador de penalizar la eutanasia activa directa con una pena benigna, no puede negarse que corresponda a una legítima postura normativa que no se opone a los principios constitucionales y que resulta de una ponderación razonable hecha por éste entre la intangibilidad de la vida —que quiso mantener— y la necesidad de reconocer las circunstancias y motivos del hecho.

De la Constitución no puede deducirse la existencia de una orden o mandato dirigido al Congreso en el sentido de despenalizar en determinados casos el homicidio piadoso, lo que bien puede hacer la ley cuando lo juzgue apropiado y en las condiciones que determine oportuno señalar, luego de lo cual, la Corte podrá pronunciarse sobre la constitucionalidad de la política adoptada. Lo que esta Corte no puede hacer es imponer una política de despenalización del

homicidio piadoso que directamente no ordena la Constitución Política, que en este punto no ha configurado ni prefigurado norma alguna, pretermitiendo el proceso democrático y desconociendo los órdenes de competencia, ellos sí establecidos en la Constitución política y cuya preservación corresponde a una de sus misiones esenciales. El exhorto que se hace al Congreso, aunque puede parecer un llamado para que éste ejercite la potestad reglamentaria en relación con la decisión de despenalización ya tomada por la Corte, detalla los múltiples elementos a tener en cuenta y la complejidad que puede comportar una política de este género, lo cual abona la idea de que decisiones normativas de esta naturaleza no se encuentran prefijadas en la Constitución.

Por lo demás, en modo alguno desconozco el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el ámbito de protección que éste abarca. En el artículo 16 de la C.P., se consagra la cláusula general de libertad y se modela el sujeto autónomo. Sin embargo, derivar de dicho artículo la regla que inhibiría al legislador penal para castigar la eutanasia activa directa, simplemente porque el sujeto moral libre ha dado su consentimiento, es omitir la lectura de más de la mitad de la norma y convertir el libre desarrollo de la personalidad en solipsismo avasallador de todo el orden jurídico. Este camino interpretativo se abandona a las especulaciones de un orden moral abstracto y renuncia a notificarse de la complejidad de la realidad subyacente a la norma jurídica y de la necesidad de argumentar con base en premisas constitucionales. Sólo así se explica que todo el orden jurídico sucumba ante la voluntad del “sujeto-moral”.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-239
mayo 20 de 1997

AYUDA AL SUICIDIO–Necesidad de extender interpretación permisiva
/ENFERMOS NO TERMINALES–Posibilidad de optar por una muerte digna
(Aclaración de voto)

El fallo de la Corte sobre el homicidio piadoso constituye un importante desarrollo de la Carta, en materia atingente a la dignidad de la persona, a su autonomía moral y a la obligación del Estado de proteger la vida. Creemos, eso sí, que ha debido extenderse la interpretación permisiva, a la “ayuda al suicidio” contemplada en el artículo 327 del Código Penal, como se proponía en el proyecto de fallo. Además, que no ha debido restringirse la opción legítima por la muerte, al enfermo “terminal” (restricción que no se hacía en la ponencia), pues existen casos dramáticos de enfermos no “terminales”, como los cuadrapléjicos, v.gr., a quienes debería comprender la posibilidad de optar por una muerte digna, si juzgan abrumador su padecimiento.

Referencia: expediente D-1490

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Decreto 100 de 1980
–Código Penal–.

Es obvio que las decisiones de una corporación deliberante, como la Corte Constitucional, son el resultado de un debate y, en lo posible, de un consenso. A nuestro juicio, el fallo de la Corte sobre el homicidio piadoso constituye un importante desarrollo de la Carta, en materia atingente a la dignidad de la persona, a su autonomía moral y a la obligación del Estado de proteger la vida. Creemos, eso sí, que ha debido extenderse la interpretación permisiva, a la “ayuda al suicidio” contemplada en el artículo 327 del Código Penal, como se proponía en el proyecto de fallo. Además, que no ha debido restringirse la opción legítima por la muerte, al enfermo “terminal” (restricción que no se hacía en la ponencia), pues existen casos dramáticos de enfermos no “terminales”, como los cuadrapléjicos, v.gr., a quienes debería comprender la posibilidad de optar por una muerte digna, si juzgan abrumador su padecimiento.

Tales discrepancias son significativas, pero resultan subalternas frente al acuerdo logrado en torno a la tesis central que informa la sentencia.

Fecha ut supra.

JORGE ARANGO MEJIA

CARLOS GAVIRIA DIAZ

AUTO 022
julio 22 de 1997

**RECUSACION EN INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE
HOMICIDIO POR PIEDAD-Determinación contra quienes se dirige/
ACUMULACION DE RECUSACIONES EN INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Procedencia**

**IMPEDIMENTO-Alcance respecto a tener interés en la decisión/INCIDENTE DE
NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR PIEDAD-Resolución por
el juez o tribunal que conoce del proceso**

El interés que causa el impedimento (y en su momento la recusación), tiene que ser real, existir verdaderamente. En tratándose del impedimento basado en esta causal, corresponde a la Sala decidir si lo acepta o no, como ocurre en los demás impedimentos. No basta la afirmación que haga un magistrado, a su arbitrio: si fuera suficiente afirmar que existe un impedimento, sin aportar su prueba, quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado la decisión de apartarse del conocimiento de un negocio. Por lo anterior, no es suficiente que quien recusa suponga que existe un interés. No se puede sostener que el actuar como sustanciador en un proceso, cree un impedimento para decidir una solicitud de nulidad en el mismo proceso. Es principio consagrado en todas las legislaciones procesales, y en particular en todas las que han regido en Colombia, que el incidente de nulidad se decide por el juez o tribunal que conoce del proceso. Es contrario al derecho presumir que por vanidad, o por “la inclinación a no reconocer los errores” el juez magistrado no sea imparcial para resolver una petición de nulidad. Si se aceptara tan insólita pretensión, ¿dónde quedaría la presunción universal de la buena fe? No existe motivo alguno para dudar de su imparcialidad en este asunto, como tampoco hay duda sobre la de los demás magistrados.

**RECUSACION EN INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE
CONSTITUCIONALIDAD-Rechazo de plano por no ser pertinente**

¿Cuál es la consecuencia de declarar que la recusación no es pertinente? Su rechazo de plano, porque no hay a quien dar traslado de la misma, ni es procedente solicitar informe o adelantar trámite alguno. En consecuencia, se rechazarán de plano las recusaciones acumuladas, con la advertencia de que contra este auto no procede recurso ninguno.

Referencia: recusaciones propuestas por los ciudadanos Alberto Giraldo Jaramillo, Juan Francisco Sarasti Jaramillo, Pedro Rubiano Saenz, Fabio Betancur Tirado y Luis Gabriel Romero Franco dentro del incidente de nulidad propuesto por el primero contra la sentencia C-239/97. Recusación propuesta por el ciudadano Carlos Eduardo Cortés Cortés dentro del mismo incidente.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Providencia aprobada en sesión de la Sala Plena de la Corte Constitucional, el día veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), en Santafé de Bogotá.

Procede la Corte Constitucional a resolver sobre el incidente de recusación propuesto por los ciudadanos ALBERTO GIRALDO JARAMILLO, JUAN FRANCISCO SARASTI JARAMILLO, PEDRO RUBIANO SAENZ, FABIO BETANCUR TIRADO y LUIS GABRIEL ROMERO FRANCO, dentro del incidente de nulidad promovido por el primero de los nombrados. Se resuelve, además, la recusación propuesta, en el mismo incidente, por el ciudadano CARLOS EDUARDO CORTES CORTES.

I. HECHOS

Primero. El día veinte (20) de mayo del año en curso, la Sala Plena de la Corte Constitucional dictó la sentencia C-239/97, por medio de la cual decidió sobre la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal.

Segundo. El día doce (12) de junio de este mismo año, el Arzobispo de Medellín y Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, ALBERTO GIRALDO JARAMILLO, actuando en su condición de ciudadano, pidió a la Corte declarar la nulidad de la referida sentencia, previo el trámite de un incidente.

Posteriormente, el día diez y seis (16) del mismo mes, los ciudadanos ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA y ANDRES BERNARDO ARANGO MARTINEZ presentaron un escrito para coadyuvar la mencionada solicitud de nulidad.

Tercero. La Sala Plena de la Corte repartió, por sorteo, el asunto de que se trata, habiéndole correspondido al magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ, quien avocó su conocimiento por auto de junio diez y nueve (19) de 1997.

Cuarto. El día diez (10) de julio del año en curso, el mencionado Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, en unión de los demás ciudadanos mencionado en el hecho primero, y obrando en cumplimiento de una decisión de la Asamblea Plenaria de la citada entidad, presentó un escrito en el cual manifestó lo siguiente:

“... presentamos ante la Honorable Corte Constitucional... recusación contra el Honorable Magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Sustanciador del incidente de la referencia, y contra el Honorable Magistrado ANTONIO BARRERA CARBONELL,

Presidente de la Corte Constitucional, para que conozcan y tomen parte en la decisión del incidente de nulidad que, dentro del proceso de constitucionalidad No. D-1490, interpuso Monseñor ALBERTO GIRALDO JARAMILLO, Arzobispo de Medellín y Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, el 12 de junio del presente año. Así mismo, presentamos a la alta consideración de los Honorables Magistrados restantes, a fin de que sea estudiado con posterioridad a la decisión que se adopte sobre las recusaciones alegadas, una respetuosa solicitud para que analicen su eventual impedimento para conocer y decidir el mismo incidente de nulidad”.

La recusación se basó en la afirmación de que los magistrados recusados tenían interés directo en la decisión del incidente de nulidad. Se dice en el memorial: “La apreciación del interés directo de los Honorables Magistrados recusados en la decisión del incidente de nulidad, viene dada por la natural tendencia del ser humano a reafirmar las opiniones públicas emitidas previamente, y por la inclinación a no reconocer los errores ni a rectificar su parecer, especialmente, cuando éste versa sobre su actuar”. Y más adelante se explica:

“... el Honorable Magistrado que elaboró la Sentencia C-239/97... tiene un interés directo en el incidente, puesto que su actuación como Magistrado Ponente y sus afirmaciones públicas son, entre otras, las cuestionadas”.

Y en cuanto al Magistrado Antonio Barrera Carbonell, se afirma:

“... el Señor Presidente de la Honorable Corte Constitucional, que en tal virtud dirigió el debate y puso a votación de los Honorables Magistrados la correspondiente proposición interrogativa en la Sala Plena del 20 de mayo... tiene un interés directo en el incidente, puesto que son su actuación como Presidente y sus afirmaciones públicas son también, entre otras, las que están cuestionadas”.

En relación con los demás magistrados, se sostiene:

“La certeza con que presentamos esta recusación, no la tenemos para valorar si las opiniones que, de manera presencial o por fax, emitieron los Honorables Magistrados restantes en la Sesión Extraordinaria del 12 de junio de 1997, sobre el acaecimiento de irregularidades en el proceso D-1490, afecta su imparcialidad en la decisión del incidente de nulidad y constituye, por tanto, un motivo de impedimento. Es por ello que, muy respetuosamente, solicitamos a los Honorables Magistrados restantes analicen, después de haber separado del conocimiento del asunto a los Honorables Magistrados recusados, si tienen un eventual impedimento”.

Quinto. Posteriormente, el día veintiuno (21) de julio del presente año, el ciudadano CARLOS EDUARDO CORTES CORTES presentó ante la Corte un escrito en el que recusó a todos los Magistrados de la Corte Constitucional, “para conocer y decidir el incidente de nulidad en referencia”.

El argumento de esta segunda recusación, es éste: si todos los Magistrados de la Corte han emitido opiniones sobre la sentencia C-239/97 y sobre la forma en que se adoptó la decisión

contenida en ella, la recusación no puede proponerse solamente contra dos de ellos, pues la misma causal, de existir, se daría en relación con todos.

Sexto. Por basarse en la misma causal (el tener interés en la decisión), la Sala Plena de la Corte decidió acumular las dos recusaciones mencionadas, por economía procesal.

Séptimo. En la sesión del día veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió sobre la pertinencia de las recusaciones, acordando rechazarlas de plano, y designó como ponente de la correspondiente providencia al magistrado JORGE ARANGO MEJÍA.

II. CONSIDERACIONES.

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

A) CONTRA QUIENES SE DIRIGE LA RECUSACION PRESENTADA POR EL ARZOBISPO ALBERTO GIRALDO JARAMILLO Y LOS DEMAS FIRMANTES DEL MEMORIAL PRESENTADO EN NOMBRE DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA.

A juicio de la Corte, lo primero que debe decidirse es si la recusación propuesta por el ciudadano ALBERTO GIRALDO JARAMILLO y sus compañeros, está dirigida únicamente contra los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell, o contra todos los integrantes de la Corte. Esto, por una sencilla razón: el procedimiento establecido por el artículo 28 del decreto 2067 de 1991 es diferente, según la recusación sea contra uno o más magistrados o contra todos los que integran la Corte. En el primer caso, son los demás magistrados, no recusados, los llamados a decidir; en el segundo, corresponde a la Sala Plena resolver sobre la pertinencia de la recusación.

Para la Corte es evidente que la recusación comprende a todos sus magistrados, por las siguientes razones:

La recusación contra los magistrados Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz se funda en un hecho: el haber afirmado que la sentencia C-239/97 sí corresponde a lo decidido en la sesión del 20 de mayo de 1997.

Sea lo primero decir que ésta es una acusación carente de sentido, que a nada conduce. ¿Por qué? Sencillamente porque es elemental que un juez a quien se le pregunte si la sentencia que ha dictado es correcta, responda afirmativamente. Sería insólito que él mismo afirmara haber fallado contra el derecho.

Pero si el motivo de la recusación es ese, es claro que él concurre en todos los demás magistrados: en dos de ellos (los magistrados EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y VLADIMIRO NARANJO MESA) por afirmar que la sentencia es diferente a la decisión adoptada; en los cinco restantes, por haber conceptuado sobre la misma sentencia, en la sesión

del 12 de junio, y en un mensaje enviado desde Ginebra (Suiza), por los magistrados FABIO MORON DIAZ y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

En últimas, la recusación se propone porque se parte de la base de que los magistrados que han intervenido en el proceso, y particularmente en la sesión en la que se adoptó la decisión, y que firmaron la sentencia correspondiente, tienen interés en la resolución del incidente de nulidad. Recuérdesse que al magistrado Carlos Gaviria Díaz se le acusa de tener interés directo en el incidente de nulidad, por su actuación como magistrado ponente; y que el magistrado Antonio Barrera Carbonell es recusado por su actuación como Presidente de la Corte en la sesión del 20 de mayo.

¿ Por qué se formuló la recusación contra los magistrados Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz, y no contra los demás magistrados, en particular contra los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa? Las afirmaciones de los magistrados Barrera y Gaviria solamente se produjeron como una respuesta a los cargos formulados públicamente por el magistrado Cifuentes, repetidos por el magistrado Naranjo en su salvamento de voto, documento público como la misma sentencia. Por consiguiente, para la Corte no resulta claro el que, so pretexto de velar por la imparcialidad, solamente se recuse a quienes han emitido una opinión sobre un hecho y no a quienes han emitido la contraria, sobre el mismo hecho. Sobre quienes intervienen en un proceso, en cualquier proceso, pesa una obligación de lealtad procesal, de obrar con sujeción a la ética.

De otra parte, hay que tener presentes dos circunstancias: la primera, que a los magistrados Barrera Carbonell y Gaviria Díaz se les recusa “habida cuenta de que ha transcurrido un prudente lapso de tiempo, sin que se tenga conocimiento de que se hayan declarado impedidos”. Afirmación que indica a las claras la intención de recusar a los restantes magistrados si transcurrido otro “prudente lapso de tiempo” no se declaran impedidos. La segunda, que si no se propone expresamente la recusación contra todos los magistrados es porque, al parecer, los recusantes no tienen en su poder la grabación magnetofónica de la sesión del 12 de junio, aunque sí manifiestan conocer lo debatido en tal sesión. Obsérvese que en el incidente de recusación piden como prueba tal grabación, a pesar de no haberse aprobado aún el acta correspondiente a la sesión dicha. Esta petición, sin duda, tiene por fin obtener la prueba de la recusación contra todos los magistrados.

En conclusión: la recusación presentada en nombre de la Conferencia Episcopal de Colombia, se refiere a todos los magistrados de la Corte Constitucional.

B) LA RECUSACION PRESENTADA POR EL CIUDADANO CARLOS EDUARDO CORTES CORTES.

Como se dijo, el ciudadano CARLOS EDUARDO CORTES CORTES recusó a todos los magistrados de la Corte, recusación que, por versar sobre los mismos hechos, se acumuló a la primeramente presentada.

Esta segunda recusación, como la acumulación ordenada por razones de economía procesal, refuerza la conclusión de la Corte de aplicar el procedimiento previsto por el decreto 2067, artículo 28, para los casos en que se recuse a todos los magistrados.

C) ¿SON PERTINENTES LAS RECUSACIONES PROPUESTAS?

De conformidad con el artículo 28 del decreto 2067 de 1991, la recusación contra un magistrado o conjuer debe proponerse “ante el resto de los magistrados con base en alguna de las causales señaladas en el presente decreto”. Por el contrario, “cuando fuere planteada respecto de todos los magistrados, el Pleno de la Corte decidirá sobre su pertinencia”.

En consecuencia, decidido por la Corte que las recusaciones presentadas lo fueron contra todos los magistrados, corresponde resolver sobre su pertinencia.

D) LA CAUSAL INVOCADA.

Como ya se dijo, la causal invocada es una de las establecidas en el artículo 25 del decreto 2067 de 1991: tener interés en la decisión. Hay que examinar, por consiguiente, qué debe entenderse por “tener interés” en la decisión.

Quienes presentaron la primera recusación, sostienen que el haber actuado el magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ como sustanciador en el proceso que culminó al dictarse la sentencia C-239/97, y el haber presidido el magistrado ANTONIO BARRERA CARBONEL la sesión en la que se aprobó la mencionada sentencia, es la razón para demostrar que en ellos existe interés en la decisión del incidente de nulidad.

Sea lo primero, decir que el interés que causa el impedimento (y en su momento la recusación), tiene que ser real, existir verdaderamente. En tratándose del impedimento basado en esta causal, corresponde a la Sala decidir si lo acepta o no, como ocurre en los demás impedimentos. No basta la afirmación que haga un magistrado, a su arbitrio: si fuera suficiente afirmar que existe un impedimento, sin aportar su prueba, quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado la decisión de apartarse del conocimiento de un negocio.

Por lo anterior, no es suficiente que quien recusa suponga que existe un interés. Y menos aún si su suposición se apoya en reflexiones como la contenida en uno de los memoriales, según la cual el interés directo de los magistrados recusados, se deduce y se demuestra por “la natural tendencia del ser humano a reafirmar las opiniones públicas emitidas previamente, y por la inclinación a no reconocer los errores ni a rectificar su parecer, especialmente, cuando éste versa sobre su actuar”.

De otra parte, no se puede sostener que el actuar como sustanciador en un proceso, cree un impedimento para decidir una solicitud de nulidad en el mismo proceso. Es principio consagrado en todas las legislaciones procesales, y en particular en todas las que han regido en Colombia, que el incidente de nulidad se decide por el juez o tribunal que conoce del proceso. Es contrario al derecho presumir que por vanidad, o por “la inclinación a no reconocer los errores” el juez magistrado no sea imparcial para resolver una petición de nulidad. Si se aceptara tan insólita pretensión, ¿dónde quedaría la presunción universal de la buena fe?

Conviene señalar que en la sesión del día quince (15) de julio, cuando se discutía sobre el incidente de recusación, los magistrados EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,

VLADIMIRO NARANJO MESA y HERNANDO HERRERA VERGARA, sucesivamente, pidieron a la Sala aceptar su impedimento para decidir el incidente de nulidad, aduciendo, en esencia, los mismos argumentos contenidos en la recusación. Los dos primeros señalaron como sustento de su petición, las afirmaciones contenidas en la “aclaración especial de voto” y en el salvamento; y ellos mismos y el tercero, lo expresado en la sesión del 12 de junio. La Sala no aceptó el impedimento a ninguno de los tres, por considerarlo infundado.

Finalmente, cabe señalar que la Corte examinó las declaraciones del Magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ, lo mismo que sus demás actuaciones en el proceso, así como las del Magistrado ANTONIO BARRERA CARBONELL, y no encontró que en ellas pueda fundarse recusación ninguna. Uno y otro actuaron en cumplimiento de sus deberes, y de conformidad con las normas procesales. No existe motivo alguno para dudar de su imparcialidad en este asunto, como tampoco hay duda sobre la de los demás magistrados.

E) RECHAZO DE PLANO DEL INCIDENTE.

Según el artículo 29 del decreto 2067 de 1991, si la recusación fuere pertinente, se le dará trámite, que se inicia con el informe que debe presentar el magistrado o conjuer recusado, al día siguiente.

Pero, ¿cuál es la consecuencia de declarar que la recusación no es pertinente? Su rechazo de plano, porque no hay a quien dar traslado de la misma, ni es procedente solicitar informe o adelantar trámite alguno. Es lo que acontece en el presente caso.

En consecuencia, se rechazarán de plano las recusaciones acumuladas, con la advertencia de que contra este auto no procede recurso ninguno.

F) PUBLICACION DE ESTA PROVIDENCIA.

Esta providencia se publicará en la Gaceta de la Corte Constitucional, lo mismo que la providencia que decida sobre el incidente de nulidad propuesto. Tal publicación se hará junto con la sentencia C-239/97.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. RECHAZAR de plano, por no ser pertinentes, las recusaciones propuestas por el ciudadano ALBERTO GIRALDO JARAMILLO y por los demás representantes de la Conferencia Episcopal de Colombia, recusaciones coadyuvadas por los ciudadanos ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA y ANDRES BERNARDO ARANGO MARTINEZ.

Segundo. **RECHAZAR**, igualmente de plano, las recusaciones formuladas por el ciudadano **CARLOS EDUARDO CORTES CORTES**.

Tercero. Contra este auto no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, como se indica en la parte motiva.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
Salvamento de voto

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
Aclaración de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Salvamento de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DÍAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
Salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

ACLARACION DE VOTO AL AUTO 022

julio 22 de 1997

NULIDAD DE SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD-Inexistencia de impedimento por haber tomado parte en decisión (Aclaración de voto)

Los magistrados podemos resolver sobre la nulidad de los procesos y las sentencias en cuyo trámite hemos tomado parte y que ello no constituye causal de impedimento ni de recusación. Según la Corte lo ha entendido, ya que la nulidad de una sentencia –en el evento de prosperar– debe ser decretada por el propio juez que la profirió –en este caso la Corte Constitucional–, no hay impedimento alguno que pueda configurarse en cabeza de un magistrado por la sola circunstancia de haber participado con su voto en la decisión atacada, ni tampoco por haber sido el magistrado ponente. El hecho de ser magistrado, o de haber sido ponente de un fallo, no implica interés particular en sostener la validez del mismo.

Referencia: auto sobre recusaciones

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

Comparto la decisión adoptada por la Corte, por cuanto me parece que consulta las reglas contempladas en el Decreto 2067 de 1991.

El hecho de haber salvado mi voto respecto de la Sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997, que resolvió sobre demanda instaurada contra el artículo 326 del Código Penal, no me impide contemplar con la suficiente objetividad el problema posterior al mismo fallo, el cual se ha generado en los hechos a los que se refieren los escritos de recusación presentados.

Mi propia óptica sobre el fondo mismo de la sentencia, respecto de la cual reitero mis discrepancias fundamentales, no puede sesgar la apreciación jurídica que me anima ahora a respaldar la decisión mayoritaria, si bien no lo hago acogiendo la totalidad de las razones que en el texto del auto se exponen.

podemos resolver sobre la nulidad de los procesos y las sentencias en cuyo trámite hemos tomado parte y que ello no constituye causal de impedimento ni de recusación.

Según la Corte lo ha entendido, ya que la nulidad de una sentencia –en el evento de prosperar– debe ser decretada por el propio juez que la profirió –en este caso la Corte Constitucional–, no hay impedimento alguno que pueda configurarse en cabeza de un magistrado por la sola circunstancia de haber participado con su voto en la decisión atacada, ni tampoco por haber sido el magistrado ponente.

En efecto, dispone el inciso 2° del artículo 28 del Decreto 2067 de 1991:

“ARTICULO 28.

(...)

Cuando la recusación fuere planteada respecto de todos los magistrados, el Pleno de la Corte decidirá sobre su pertinencia”.

No es cierto que esta norma, aplicable al caso en estudio por cuanto la segunda de las recusaciones presentadas se dirigió contra todos los magistrados, haya sido derogada o modificada por el inciso 4 del artículo 54 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, cuyo texto me parece necesario transcribir:

“ARTICULO 54. QUORUM DELIBERATORIO Y DECISORIO.

(...)

Cuando quiera que el número de los Magistrados que deban separarse del conocimiento de un asunto jurisdiccional por impedimento o recusación o por causal legal de separación del cargo, disminuya el de quienes deban decidirlo a menos de la pluralidad mínima prevista en el primer inciso, para completar ésta se acudirá a la designación de conjuces”.

Obsérvese que esta disposición supone que la recusación o el impedimento han prosperado, es decir, han sido acogidos por la autoridad judicial competente para hacerlo –en este caso el Pleno de la Corte Constitucional–, y que la disminución del número de magistrados que allí se contempla se produce justamente por haberse apartado ya, uno o varios, de la decisión correspondiente, lo cual implica que procede la elección de conjuces para la adopción de aquélla.

Tal disposición no es aplicable a la hipótesis prevista en el artículo transcrito del Decreto 2067 de 1991 (recusación de todos los magistrados). Ni es una norma contraria a la anterior. Ni se trata, como algunos de mis colegas lo sostuvieron en Sala, de que esta disposición impida a los magistrados titulares de la Corte resolver sobre recusaciones contra todos ellos, según lo dispone el citado artículo 28 del Decreto 2067 de 1991, ni de que los magistrados recusados se deban apartar de la decisión antes de haberse resuelto acerca de si la recusación tiene fundamento, para entregar a conjuces la resolución sobre el asunto.

De haberse abierto esta posibilidad, todas las sentencias de la Corte habrían quedado expuestas a que quienes no las comparten o se ven afectados por ellas obtuvieran, pese a su carácter definitivo e inapelable, una vía para su nuevo examen por una corporación de conjuces, por el sólo mecanismo de pedir su nulidad y recusar a todos los integrantes titulares.

Además, la norma del Decreto 2067 de 1991 es especial y no está enfrentada a la de la Ley Estatutaria, por lo cual no ha sido derogada tácitamente. Menos todavía en forma expresa.

No podemos olvidar lo que la propia Corte dijo en el Fallo C-37 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) sobre la especialidad del Decreto 2067 de 1991, precisamente frente a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia:

“...La Corte advierte expresamente que la fórmula “en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución”, contenida en el artículo 20 del Decreto 2067 de 1991, que determina el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional (Artículo Transitorio 23 de la Constitución), no puede ser modificada por lo dispuesto en el artículo 55 del proyecto de ley que se examina, por ser una norma procesal especial para la Corte Constitucional”.

En esta ocasión, si bien juzgo que la Conferencia Episcopal gozaba de personería para proponer la nulidad y también para recusar, como lo hizo, a dos de los magistrados, no le asistía la razón, como tampoco al otro recusante, en sostener que había interés de miembros de la Corte en la providencia que sobre la nulidad solicitada ella haya de proferir. El hecho de ser magistrado, o de haber sido ponente de un fallo, no implica interés particular en sostener la validez del mismo.

En esto fundo mi voto afirmativo respecto del presente auto, sin necesidad de acoger las otras consideraciones en él plasmadas.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO 022/97

INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR PIEDAD-Recusados no pueden decidir sobre su recusación (Salvamento de voto)

Viola todo canon de justicia y de imparcialidad el hecho de que las mismas personas recusadas decidan sobre su propia recusación. En estas condiciones realmente se desvirtúa el sentido y la utilidad de la figura. Si la recusación y su trámite se endereza a imprimirle a la administración de justicia la transparencia necesaria para que sus decisiones merezcan acatamiento y ella sea en verdad el más formidable instrumento de la paz social, carece de toda sindéresis atribuir a los mismos recusados –sea algún magistrado o todos–, la decisión final sobre la suerte de su propia recusación. En este orden de ideas, se dejó de observar el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que por su doble carácter de estatutaria y de norma posterior, debió aplicarse en lugar del inciso final del artículo 28 del D.L 2067 de 1992. Si en gracia de discusión se aceptare que la recusación se refería a todos los magistrados –lo que no puede sostenerse en relación con el escrito de los dignatarios de la Iglesia –, todos han debido separarse de la decisión atinente a la recusación y, en su lugar, ser remplazados por conjueces. La nueva norma estatutaria, a este respecto, elimina la situación absurda derivada de la disposición derogada: si la recusación cobija a uno o a varios, los restantes magistrados deciden sobre la misma, pues los primeros “no pueden ser a la vez juez y parte”; pero si la recusación abarca a todos los magistrados, éstos deciden, como quiera que en este caso deja de importar el conflicto de interés.

Referencia: recusaciones propuestas por los ciudadanos Alberto Giraldo Jaramillo, Juan Francisco Sarasti Jaramillo, Pedro Rubiano Saenz, Fabio Betancur Tirado Y Luis Gabriel Romero Franco dentro del incidente de nulidad propuesto por el primero contra la sentencia C-239/97. Recusación propuesta por el ciudadano Carlos Eduardo Cortés Cortés dentro del mismo incidente.

Con todo respeto discrepamos de la decisión de la mayoría. Las razones de nuestro disenso se sintetizan a continuación. A nuestro juicio se ha violado el debido proceso constitucional, exceso que una Corte Constitucional no puede cometer.

1. En relación con el proceso de constitucionalidad que culminó con la expedición de la sentencia C-239 de 1997, se elevó por parte de un ciudadano una petición de nulidad. Posteriormente, el mismo ciudadano y otros dignatarios de la Iglesia Católica, a propósito del mencionado incidente, recusaron a los honorables magistrados Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz. Es claro que se trata de dos peticiones que deben resolverse de manera separada y en momentos distintos: la definición acerca de la recusación o eventuales impedimentos es previa a la decisión sobre la nulidad. De ahí que hasta el presente los argumentos se hayan referido exclusivamente al asunto de las recusaciones.

2. No obstante que en caso de recusación, ésta se propone “ante el resto de los magistrados” (D.L 2067 de 1992), y que el memorial presentado sólo concretaba la solicitud de recusación en cabeza de los magistrados Barrera y Gaviria, con argumentos que no compartimos se pretendió interpretar el escrito en el sentido de que la petición de recusación abarcaba a todos los magistrados y que, por tanto, la decisión sobre su pertinencia, en los términos del artículo 28 del citado estatuto, correspondía al Pleno de la Corte, vale decir, en esta decisión sobre su propia recusación debían intervenir incluso los magistrados individualmente recusados.

En la sesión de la Sala Plena del día 16 de julio de los corrientes, en la que se examinó el memorial de la recusación, se dirimió mediante votación la disputa existente sobre la correcta interpretación del escrito de la recusación. Naturalmente, los magistrados Barrera y Gaviria, sobre cuya recusación no cabía la menor duda, no tomaron parte en la decisión y temporalmente se retiraron de la Sala Plena. Por una votación de cuatro magistrados –Cifuentes, Hernández, Herrera y Naranjo–, contra tres –Arango, Martínez y Morón–, se impuso la tesis de que los únicos magistrados en relación con los cuales se había planteado la recusación y que debían, por lo tanto, someterse a dicho trámite eran los doctores Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

No obstante que el magistrado Jorge Arango Mejía, quien presidió dicha sesión, estimó inválida la decisión con el argumento de no haber contado con la mayoría de cinco miembros, creemos que esta consideración carece de sustento jurídico, puesto que los asuntos relacionados con la recusación de un magistrado se deciden por los restantes magistrados como lo ordena la Ley. Justamente por dicho motivo no participaron en la decisión los dos magistrados recusados que no podían al mismo tiempo obrar como jueces y partes interesadas. En efecto, con el pretexto de decidir la interpretación que habría de dársele al escrito en el que claramente los dos magistrados eran objeto de una inequívoca recusación, éstos en el fondo habrían intervenido en la definición de su propio caso y de la pertinencia de la solicitud. Por ello existían motivos potísimos para que los dos magistrados se marginaran, como en efecto lo hicieron, con respecto a esta decisión de naturaleza interpretativa que indudablemente tenía repercusiones sobre la ulterior definición relativa a la pertinencia de la solicitud de recusación.

3. Con no poca sorpresa presenciamos, contra nuestra voluntad y convicciones jurídicas y éticas, los hechos ocurridos en la sesión del día 22 de julio, en la que con la intervención de los magistrados Barrera y Gaviria, volvió a someterse a votación el alcance del escrito de recusación y su pertinencia, al que previamente se acumuló otro en el que refiriéndose al primero se planteaba una recusación general, lo cual en el sentir del Presidente y de otros presentes tenía la virtud de superar todas las dudas sobre el alcance universal de las recusaciones. Como

quiera que a nuestro juicio el punto sobre el alcance de las recusaciones ya se había definido en la sesión anterior, sin la participación de los magistrados Barrera y Gaviria –como era lo propio y lo que conviene a la rectitud e imparcialidad en la administración de justicia–, nos opusimos al procedimiento que pretendía seguirse. A este respecto, es ilustrativa la constancia en la que fijamos nuestra posición y que solicitamos se incorporara en el acta de la sesión:

“CONSTANCIA

Los suscritos magistrados dejamos constancia de que nos abstenemos de participar en la votación que se pretende realizar en la Sala Plena de la fecha, sobre si la recusación presentada por Monseñor Alberto Giraldo Jaramillo, Presidente de la Conferencia Episcopal Colombiana, en asocio de otros prelados, va dirigida exclusivamente a los honorables magistrados Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz, o si, como han interpretado algunos, se entiende contra la totalidad de los miembros de esta Corporación, por cuanto dicha votación ya se verificó en la sesión del día miércoles 16 de los corrientes, habiendo sido decidido, por una votación mayoritaria de cuatro (4) contra tres (3), que la recusación va dirigida exclusivamente contra los magistrados Barrera y Gaviria. Por lo demás, habiendo sido, a nuestro turno, recusados por el ciudadano Carlos Eduardo Cortés Cortés, mediante memorial presentado en el día de ayer, consideramos nuestro deber legal abstenernos de pronunciarnos sobre nuestra propia recusación.

(Fdo.) EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

(Fdo.) HERNANDO HERRERA VERGARA

(Fdo.) VLADIMIRO NARANJO MESA”

4. La decisión de la Corte, en nuestro concepto, se caracterizó por el notorio afán de declarar la impertinencia de las recusaciones. De ahí que se simplifique el significado de los hechos que las sustentan. Si el objeto del incidente de nulidad propuesto gira, como es evidente, en torno a la conformidad o inconformidad del texto de la sentencia, con lo que decidió efectivamente la Corte en la sesión de la Sala Plena del día 20 de mayo de 1997, es claro que los pronunciamientos públicos efectuados por fuera de dicho trámite en el sentido de que su conformidad es total inciden de manera manifiesta sobre la suerte de la recusación o impedimento y su eventual aceptación. La mayoría extrañamente olvida que sobre esos dos extremos se edifica la nulidad que próximamente tiene que fallar. Para restarle toda plausibilidad al escrito de recusación, con ligereza se advierte que allí se recusa al Presidente de la Corte porque presidió la sesión y al magistrado doctor Gaviria porque fue ponente de la sentencia, dejando de lado toda mención sobre el objeto de la nulidad y las manifestaciones públicas hechas por los dos magistrados que anticipan su criterio sobre la conformidad de la sentencia C-239 de 1997.

Dado que la mayoría interpretó el memorial presentado por los obispos de la Iglesia de una manera errada, rayana en la trivialidad, con miras a declarar su impertinencia, creemos necesario transcribir la petición de nulidad y la solicitud de recusación, textos íntimamente vinculados entre sí: la primera delimita el objeto de la litis; la segunda, pone de presente

pronunciamientos públicos de algunos magistrados que pueden incidir en la decisión de la controversia planteada.

A.

“Honorable Magistrados

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

CARLOS GAVIRIA DIAZ

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

FABIO MORON DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

VLADIMIRO NARANJO MESA

Corte Constitucional

E. S. D.

Ref: Incidente de nulidad dentro del proceso adelantado por la acción de inexequibilidad presentada contra el artículo 326 del Código Penal, que tipifica el delito de homicidio por piedad.

Honorable Magistrados:

El suscrito ALBERTO GIRALDO JARAMILLO ciudadano colombiano, identificado con la cédula No. 1.328.452 de Palestina (Caldas), Arzobispo de Medellín y Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, muy respetuosamente, presento ante la Honorable Corte Constitucional, el siguiente memorial solicitando se dé trámite al correspondiente incidente de nulidad, dentro del proceso adelantado por la acción de inexequibilidad presentada contra el artículo 326 del Código Penal, que tipifica el delito de homicidio por piedad. Actúo en ejercicio del derecho fundamental que me asiste de *“interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”* (Constitución Política de Colombia, artículo 40, numeral 6°).

I. HECHOS

1° El martes 20 de mayo –según informaciones divulgadas por diversos medios de comunicación que tomaban como fuente las declaraciones dadas por el Señor Presidente de la Corte Constitucional al término de la correspondiente sala plena–, la Corte adoptó una decisión sobre la demanda de inexequibilidad presentada contra el artículo 326 del Código Penal.

2° En una entrevista publicada por el diario *El Tiempo* en su edición del jueves 22 de mayo, el Señor Presidente de la Corte Constitucional, Doctor Antonio Barrera Carbonell –quien actúa como su vocero para informar sobre las decisiones adoptadas por la Sala Plena– manifestó cuanto sigue:

a. Que *“la Corte respaldó el artículo 326 ... pero hace una advertencia: cuando en el hecho concurra el consentimiento del paciente terminal, no podrá derivarse responsabilidad por el autor porque su conducta está justificada”*.

b. Que el fallo se aplica *“únicamente cuando se trate de enfermos terminales, es decir, cuando ya no existan posibilidades de curación de la enfermedad y medie el consentimiento”*.

c. Que *“en el fondo –es una manera de legalizar la eutanasia para los enfermos terminales–, pero sólo prácticamente cuando no hay vida”*. No es una licencia para matar, *“lo que pasa es que cuando una persona ya prácticamente no tiene vida, entonces para qué prolongar de manera artificial una vida que no es vida”*.

d. Que el alcance del fallo *“es el reconocer el principio de la dignidad humana, pues así como hay un derecho a vivir dignamente, también lo hay a morir dignamente”*.

(N. B.: lo escrito en cursiva corresponde a las palabras literales transcritas por el mencionado diario).

3° El Señor Magistrado Ponente del presente fallo, Doctor Carlos Gaviria Díaz, en un artículo de su autoría titulado *El Fallo*, que publicado por el diario *El Tiempo* en su edición del Domingo 25 de mayo en la página 8ª, presentó, entre otras, las siguientes consideraciones:

a. Que *“... la obligación de un Estado pluralista ... no consiste –en asuntos estrictamente morales como poner término a los padecimientos insoportables de un enfermo incurable–”*.

b. Que *“la decisión de la Corte no implica ... que el estado se desentiende, en ese caso, de proteger el derecho a la vida (como es su deber irrenunciable) sino que entiende en su verdadero alcance lo que es un derecho: una opción legítima, no una obligación inescapable. Y si se arguye que hay que protegerla como un bien inapreciable, es necesario advertir que un bien deja de ser tal, cuando el sujeto moral no lo considera ya deseable ni compatible con su dignidad”*.

c. Que *“no parece, pues, éticamente correcto condenar a alguien a que soporte abrumadores sufrimientos en nombre de un credo que no comparte”*.

4° *El Tiempo* es su edición del 4 de junio, al informar acerca de los motivos que llevaron al Señor Vicepresidente de la Corte Constitucional, Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, a presentar renuncia a tal dignidad, presentó la siguiente información:

a. Que la parte correspondiente de la sesión del 20 de mayo sobre la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, se inició con una intervención del Magistrado Ponente quien recordó el criterio que había expuesto en la sesión del 15 de mayo, contenido en

el proyecto de fallo: *“sin ir a la cárcel, un médico podía colaborar en la muerte de un paciente con intensos sufrimientos”*.

b. Que el Magistrado Eduardo Cifuentes en su exposición *“indicó que la ponencia debería ser modificada para consignar tres puntos: el fallo sólo podría aplicarse en casos de enfermos terminales y cuando los pacientes estuviesen plenamente informados sobre su condición de salud y posibilidades mínimas de vida”*. Agregó, además, que *“la Corte en su fallo sólo podría llegar a sostener que si bien el Estado tiene el deber de proteger la vida, no puede llegar al punto de enviar a la cárcel al médico que acude a la medicina paliativa para aliviar el dolor de un enfermo terminal. Lo que ocurre, explicó, es que es posible que el suministro de medicamentos paliativos a los pacientes terminales, por su debilidad, pueda terminar por minar sus defensas y abreviar su existencia. Eso es diferente a autorizar la muerte, aclaró”*. Esta información no fue rectificada, sino reafirmada por *El Tiempo* en su edición del 5 de junio.

c. Que *“ninguno de los magistrados controversió a Cifuentes”*.

d. Que *“después intervinieron, en su orden, los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Antonio Barrera. Barrera indicó que las posiciones de Gaviria y Cifuentes eran conciliables”*.

e. Que *“el jueves pasado—29 de mayo— sin embargo, los seis magistrados que apoyaron el fallo (Barrera, Arango, Martínez, Cifuentes, Gaviria y Morón) realizaron una reunión informal a fin de verificar los términos de la sentencia. En el despacho de Barrera, en la oficina de Presidencia, los seis juristas analizaron el texto final, allí Cifuentes advirtió que el fallo no recogía la integridad de su pensamiento”*.

5° El diario *El Tiempo* en su edición del jueves 5 de junio, en la página 13A, informó que *“basados en una certificación de la Secretaría General de la Corte que advierte que el texto del fallo no recoge fielmente lo aprobado en el debate, cuatro magistrados pidieron citar a una sesión extraordinaria”*.

En ese mismo artículo, el Redactor de EL TIEMPO informó que *“en esencia, el punto de debate radica en el modo como quedó redactada la parte final (resolutiva) de la providencia, aprobada el pasado 20 de mayo por seis votos a tres y que aún no ha sido notificada. Hay dos versiones. Una la consignada en el texto: un paciente terminal con intensos sufrimientos puede dar su autorización para que un médico, en la práctica ponga fin a su vida. La otra, es la de Cifuentes: un paciente terminal podrá dar su consentimiento para acudir a la medicina paliativa a fin de poner a sus intensos sufrimientos. No obstante en su concepto, es posible que el suministro de medicamentos paliativos a un enfermo terminal pueda, de modo indirecto, abreviar su existencia por minar sus defensas. Eso es diferente a dar un consentimiento para la muerte, estima”*.

6° De igual manera, *El Espectador* en su edición del 6 de junio de 1997, página 6A, informó que el Magistrado Eduardo “Cifuentes sostuvo que durante el desarrollo de la Sala Plena él presentó una sustitutiva frente a la ponencia de Carlos Gaviria, la cual no fue cuestionada por sus compañeros, que después procedieron a votar un texto que para él no es él adecuado”.

De los hechos informados por los medios de comunicación, es posible llegar por lo menos a las siguientes conclusiones:

1° Es evidente que existen profundas discrepancias acerca de lo realmente aprobado por la Honorable Corte Constitucional en su sala plena del 20 de mayo del presente año, cuando abocó el estudio sobre la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal.

2° Es evidente que los magistrados que se han referido a lo decidido en la sesión del 20 de mayo, han presentado informaciones contradictorias entre sí: el señor Presidente de la Corte Constitucional se ha referido a la despenalización de la distanasia; el Señor Ponente a la despenalización de la eutanasia y el Señor Vicepresidente de la Corte a la despenalización de la ortotanasia.

3° Es evidente que las notorias diferencias acerca del sentido general de la Sentencia corresponden a una real irregularidad de trámite, certificada por la Secretaría General de la Corte Constitucional, a quien le corresponde dar fe del contenido de las decisiones que adopta el alto tribunal.

4° Es evidente que si se llegó a esta confusa situación en servidores públicos que obran de buena fe, se debe a que no existió claridad sobre lo que estaba siendo sometido a votación de los Señores Magistrados, en la Sala Plena del 20 de mayo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Es necesario abocar dos aspectos relativos a los fundamentos de derecho, el primero se refiere a la competencia de la Honorable Corte Constitucional para conocer de los incidentes de nulidad propuestos contra actuaciones de la misma, el segundo se refiere al debido proceso en los juicios de constitucionalidad.

A. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN INCIDENTES DE NULIDAD

Según dispone el artículo 243 de la Constitución Política, “*los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*”; por ello, dispone el Decreto 2067 de 1991 que “*contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno*” (artículo 49, inciso primero).

Para garantizar el debido proceso, sin embargo, el mismo Decreto establece que “*la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo*”.

Ahora bien, es dable preguntarse si el fallo sobre la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal ya ha sido proferido. Al respecto no existe en el ordenamiento jurídico una norma que expresamente determine cuando se encuentra proferido el fallo y, por ello, caben por lo menos, las siguientes posibilidades:

1ª El fallo se entiende proferido cuando la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada; por ello, lo que hace tránsito a cosa juzgada es la sentencia notificada, y no lo meramente votado. Tal interpretación se funda en el hecho de que proferir un fallo es un acto complejo, integrado por varios momentos que abarcan el debate, la votación, la redacción y suscripción de la sentencia, con sus correspondientes aclaraciones y salvamentos de voto, lo mismo que su notificación. Este es el sentido del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, que a la letra dice:

“La parte resolutive de la Sentencia no podrá ser divulgada sino con los considerandos y las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes debidamente suscritos por los magistrados y el secretario de la Corte.

La Sentencia se notificará por edicto con los considerandos y las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes debidamente suscritos por los magistrados y el secretario de la Corte, dentro de los seis días siguientes a la decisión...”.

Una interpretación distinta atentaría contra la unidad de la Sentencia, puesto que no es posible entender una sentencia de constitucionalidad integrada por la mera parte resolutive, a pesar del valor prevalente de ésta.

2ª El fallo se entiende proferido cuando la Sala Plena adopta una decisión, las actuaciones procesales posteriores serían meros actos de cumplimiento.

Si se adopta la primera interpretación, de conformidad con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, la nulidad de un proceso de constitucionalidad podría ser alegada hasta tanto no quede notificada la sentencia, evento con el cual concluye el acto de proferir un fallo. Para el caso concreto, si existió una violación al debido proceso en la votación de la sesión del 20 de mayo, ella es alegable porque no ha sido proferido el fallo en su integridad.

Si se adopta la segunda interpretación, la nulidad del proceso no sería alegable, pero ello no descarta la posibilidad de alegar la nulidad de la sentencia y declararla como tal. En efecto, la Corte Constitucional expresamente se ha referido a este supuesto: *“Pero se pregunta: ante el texto expreso del artículo 40 del Decreto 2067 de 1991... ¿es admisible alegar la nulidad de la sentencia después de dictada ésta basándose en hecho o motivos ocurridos en la misma sentencia? La respuesta no requiere complicadas lucubraciones. El mismo inciso del artículo 49 citado continúa diciendo: “Sólo las irregularidades que impliquen violación al debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”* (Sala Plena, Auto 008 del 26 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía).

De lo anterior, la Corte Constitucional llegó, entre otras, a la siguiente conclusión:

“b) Como la violación del procedimiento, es decir, del debido proceso, sólo se presentó en la sentencia, al dictar ésta, la nulidad comprende solamente la misma sentencia. Y, por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a ésta... Nadie podría sostener lógicamente que la nulidad de la sentencia por hechos ocurridos en ésta, pudiera alegarse antes de dictarla”.

La misma conclusión puede ser defendida respecto del caso concreto. En efecto, si la violación del procedimiento, es decir, del debido proceso, sólo se presentó en el acto de decidir, en la votación, la nulidad comprende solamente el mismo acto decisorio. Y por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a éste. Nadie podría sostener lógicamente que la nulidad del acto de decisión por hechos ocurridos en éste, pudiera alegarse antes de realizarlo.

B. DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD

El artículo 241 de la Carta Política le encomienda a la Corte Constitucional la valiosa función de velar por *“la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”*. La integridad de la Constitución le imprime un carácter específico al control de constitucionalidad: debe ser integral.

La guarda de la integridad de la Constitución tiene, según lo desarrollado en el artículo 241, múltiples facetas. Guarda es custodiar, tener cuidado, preservar del daño, prevenir, tutelar, amparar, guiar. Es una labor de prudencia jurídica, un juicio en el que se determina el ius, el derecho. El resultado de esta actividad es jurisprudencia y sus fallos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243).

Guardar es también observar, cumplir y acatar. Es por ello que la autoridad a la que se le confía esta valiosa misión debe ser la más observante y acatante de todas las autoridades. Esto lo expresó el Constituyente: si bien los servidores públicos ejercen sus funciones en las formas previstas por la Constitución (artículo 123), la Corte Constitucional lo debe hacer *“en los estrictos y precisos términos”* del artículo 241.

Este principio es predicable, expresamente, de la garantía constitucional del debido proceso. Aunque *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, la Corte Constitucional, por ser la guardiana de la Constitución, está obligada a ser la autoridad que más lo observe y acate.

Según dispone el artículo 14 del Decreto 2067 de 1991, *“las decisiones sobre la parte resolutive de la sentencia deberán ser adoptadas por la mayoría de los miembros de la Corte Constitucional...”*. Sin embargo, para el caso presente, cabe preguntarse ¿cómo podría adoptarse una determinada decisión si no existe claridad sobre lo que está siendo sometido a votación? ¿No constituiría una gravísima violación al debido proceso, la disconformidad entre lo consignado en una sentencia y lo aprobado en la sesión de fallo? ¿No existiría un desconocimiento del debido proceso, y por tanto una violación

de la integridad de la Constitución, cuando los magistrados que han votado afirmativamente un proyecto de fallo, no tienen claridad sobre lo decidido y, por tanto, lo que respaldaron?

III. PETICIONES

En mérito de lo expuesto, comedidamente le solicito a la Honorable Corte Constitucional se digne:

Primero: si se acoge la interpretación de que el fallo se entiende proferido cuando la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada, declarar la nulidad procesal de lo actuado desde la sesión de fallo del 20 de mayo de 1997, en lo relativo a la demanda de exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, incluida la votación.

Segundo: si se admite que el fallo se entiende proferido cuando la Sala Plena adopta una decisión, declarar la nulidad de la sentencia proferida en el proceso de exequibilidad sobre el artículo 326 del Código Penal.

Tercero: adoptar, en consecuencia, las decisiones que procedan sobre la integración de la Sala Plena que deberá proferir un fallo carente de vicio alguno, en el proceso de exequibilidad sobre el artículo 326 del Código Penal.

De los Honorables Magistrados de la Corte Constitucional se suscribe,

Atentamente,

(Fdo.) +Alberto Giraldo Jaramillo
Arzobispo de Medellín
Presidente de la Conferencia Episcopal
C.C. No. 1.328.452 de Palestina (Caldas)”

“Honorables Magistrados
ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente
CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado sustanciador
JORGE ARANGO MEJIA
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
HERNANDO HERRERA VERGARA
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ
VLADIMIRO NARANJO MESA
Corte Constitucional
E. S. D.

Ref: Incidente de nulidad dentro del proceso D-1490.

Honorables Magistrados:

Los suscritos ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA y ANDRES BERNARDO ARANGO MARTINEZ –quienes hemos solicitado, en memorial presentado el pasado dieciséis de junio, se nos reconozca la calidad de coadyuvantes en el incidente de la referencia– muy respetuosamente presentamos ante la Honorable Corte Constitucional, el siguiente escrito relativo a la fundamentación de la nulidad alegada dentro del proceso D-1490 y a los elementos probatorios pertinentes.

I- VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO EN EL JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD N° D-1490

Como tuvimos ocasión de expresarlo detenidamente en escrito precedente, la única causal de nulidad tipificada legalmente para los procesos ante la Corte Constitucional, consiste en *“las irregularidades que impliquen violación del debido proceso”* (artículo 49, inciso segundo, Decreto 2067 de 1991). La norma procesal que rige las actuaciones ante la Corte, no establece todos los supuestos fácticos de *irregularidad*, pero –como se dijo en una sentencia de exequibilidad, con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz, frente a una causal parecida, aunque más estricta– este tipo de causal de nulidad *“se dirige contra el rígido formalismo imperante dentro del sistema –procesal penal– anteriormente vigente, y es obvio que no se refiera a irregularidades intrascendentales que no comprometen la estructura y las bases fundamentales del proceso. En efecto, es función del juez determinar en cada caso qué actos afectan la estructura fundamental del debido proceso, porque, como lo ha señalado la doctrina, resultaba verdaderamente imposible y además antitécnico, desde el punto de vista legislativo, que el Código hubiese enunciado exhaustivamente cada uno de los vicios trascendentales en la relación jurídica procesal. El juez para ello deberá aplicar los principios generales de las nulidades, con lo que se elude caer en advertidos y superados formalismos. De modo, pues, que si se interpreta razonablemente, el juez puede aplicar con precisión y certeza necesarias la causal, para preservar garantías de fundada consagración constitucional”*¹.

Por nuestra parte, hemos puesto en consideración de la Honorable Corte Constitucional actos –o mejor dicho irregularidades– que comprometieron la estructura y las bases del proceso de constitucionalidad en el presente caso. En las páginas siguientes, con todo, se ponen en evidencia tres capítulos –los dos últimos parcialmente excluyentes entre sí– integrantes del derecho y garantía constitucional del *debido proceso* para los

1 Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 2 de junio de 1988. Consideraciones sobre el numeral 2° del artículo 305 del Código de Procedimiento Penal que establece como causal de nulidad procesal: *“La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”*, norma parecida, aunque más estricta, a la causal tipificada en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, la cual literalmente establece: *“Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso”*.

juicios de exequibilidad, en los cuales se enmarcan las graves irregularidades acaecidas en el proceso D-1490.

A. VULNERACION DE LAS NORMAS PROPIAS DEL JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD

Si bien no toda pretermisión de las normas procesales comporta la sanción de la nulidad sobre la actuación, es procedente recordar que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “*el debido proceso descansa ante todo en el hecho de que todo juicio debe basarse en leyes preexistentes y con la observancia de las formas propias de cada litigio judicial*”²; este debido proceso “*(...) es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los límites 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*”³. Procede, por ende, poner en evidencia –tanto en este acápite como en los siguientes–, cuáles normas vinculantes de la actuación de los Magistrados de la Honorable Corte Constitucional fueron contrariadas (*contra legem*) y qué actuaciones se cumplieron por fuera del marco jurídico (*praeter legem*); unas y otras no son irregularidades irrelevantes, sino vicios que desquician un juicio de constitucionalidad, alterando su estructura y fundamento, violándose no sólo una norma expresa o implícita, sino el mismo debido proceso.

Dispone el artículo 1º, inciso 1º, del Reglamento vigente de la Honorable Corte Constitucional - recodificado por el Acuerdo N° 05 de 1992 y modificado por el Acuerdo N° 1 de 1994 - que “*la reunión de todos los magistrados forma la Sala Plena de la Corte*” y, a su turno, el artículo 5º establece que “*compete a la Sala Plena de la Corte Constitucional: a) decidir sobre los asuntos de constitucionalidad de que trata el artículo 241 de la Constitución excepto lo dispuesto en su Numeral 9º que se regirá por lo que establezca la ley (...)*”.

Es evidente, pues, que no toda reunión de Magistrados de la Honorable Corte Constitucional –inclusive en el número establecido por el artículo 2º del Reglamento para que exista quórum deliberatorio y decisorio– configura Sala Plena para proferir un juicio de constitucionalidad. Sólo es Sala Plena aquella a la cual son convocados debida y previamente todos los Magistrados de la Corte, que se realiza –en principio– en el recinto dispuesto para ella en su Sede, en fin, que tiene por Secretario al que lo es de la Corte Constitucional, quien redacta la debida acta de la sesión. Al respecto, procede

2 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-140 del 29 de marzo de 1995, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, Gaceta de la Corte Constitucional, 1995, t. 3, marzo, p. 289.

3 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-140 del 29 de marzo de 1995, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, Gaceta de la Corte Constitucional, 1995, t. 3, marzo, p. 287.

recordar el artículo 24, inciso tercero, del Reglamento de la Corte, según el cual, “*no serán válidas las decisiones que se adopten en sesión para la que no hayan sido debidamente convocados los magistrados, salvo que, hallándose todos presentes acuerden sesionar*”.

Es un hecho notorio que el jueves 29 de mayo, “*los seis magistrados que apoyaron el fallo (Barrera, Arango, Martínez, Cifuentes, Gaviria y Morón) realizaron una reunión informal a fin de verificar los términos de la sentencia. En el despacho de Barrera, en la oficina de la Presidencia, los seis juristas analizaron el texto final*”⁴ de la sentencia C-239/97.

La actuación de un grupo de magistrados de verificar los términos de un fallo con posterioridad a la sesión de la Sala Plena correspondiente, no sólo está por fuera del marco jurídico (*praeter legem*), sino que es contraria a él (*contra legem*). Es una irregularidad que viola el debido proceso.

Las correcciones a la sentencia C-239/97 que se acordaron en la reunión del 29 de mayo, no fueron sólo de estilo, sino la adopción de una sentencia parcialmente distinta a la decidida en la sesión del 20 de mayo de 1997; por ello, uno de los magistrados que concurrió a una y a otra reunión pudo escribir “*en ningún otro lugar, momento o instancia -distinto de la Sala Plena- puede adoptarse una sentencia que sea la sentencia de la Corte Constitucional*”⁵. Esta irregularidad es una manifiesta violación al debido proceso de constitucionalidad.

B. DISCONFORMIDAD ENTRE LA SENTENCIA C-239/97 Y LO DECIDIDO EN LA SALA PLENA

El debido proceso –cuya violación por irregularidades acaecidas en los procesos de constitucionalidad, los vicia de nulidad– “*tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional*”⁶; por ello, el debido proceso es un “*conjunto de garantías que (...) aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia*”⁷.

En los procesos de constitucionalidad, hace parte de la recta y cumplida administración de justicia, la observancia del artículo 54 de la Ley 270 de 1996 que preceptúa: “*Todas las decisiones que las corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y*

4 Diario *El Tiempo*, edición del 4 de junio de 1997.

5 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997. Aclaración Especial de Voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, p. 53.

6 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-214 del 28 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, Gaceta de la Corte Constitucional, 1994, t. 4, abril, p. 244.

7 Honorable Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-001 del 12 de enero de 1993. Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein, Gaceta de la Corte Constitucional, 1993, t. I, enero, p. 346.

voto de la mayoría de los miembros de la corporación, sala o sección (...); igualmente, el cumplimiento del artículo 14 del Decreto 2067 de 1991 que dispone: *“las decisiones sobre la parte resolutive de la sentencia deberán ser adoptadas por la mayoría de los miembros de la Corte Constitucional. Los considerandos de la sentencia podrán ser aprobados por mayoría de los asistentes. Cuando no fueren aprobados, podrán adherir a ellos los magistrados que compartan su contenido”*; en igual sentido, se expresa el inciso segundo del numeral sexto del artículo 34 del Reglamento de la Honorable Corte Constitucional.

Sin embargo, la sentencia C-239/97 –en el numeral primero y segundo de la parte resolutive y en sus consideraciones– no corresponde a lo que fue adoptado por la mayoría de la Corte Constitucional en una decisión de seis votos a favor y tres en contra. De esta manera se ha desconocido el valor constitucional de la justicia, por quien está llamada administrar la más recta y cumplida administración de justicia al ser la guardiana de la Carta, y se ha violado el debido proceso, en desconocimiento de la Constitución Política.

1. Disconformidad entre el numeral primero de la parte resolutive de la Sentencia C-239/97 y la decisión de la Sala Plena.

El texto literal del numeral primero de la parte resolutive, tal y como fue aprobado en la Sala Plena, fue modificado⁸ en la versión que se incluyó en la sentencia C-239/97.

Es un hecho notorio –por lo menos para los Magistrados de la Honorable Corte Constitucional– que el numeral primero de la parte resolutive del proyecto de fallo presentado por el Ponente, disponía:

“Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que cuando en el hecho concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el autor, pues la conducta está justificada. De igual modo, está justificada la conducta descrita en el artículo 327 del Código Penal cuando la ayuda se preste en las circunstancias fácticas que deben acompañar al homicidio piadoso”.

8 “(...) la parte resolutive de la sentencia no corresponde al texto de la moción sustitutiva que presenté, la cual fue aprobada por seis votos a favor y tres en contra” y “no encuentro personalmente que la sentencia exprese el genuino sentido de la decisión”, Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239/97, Aclaración Especial de Voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, pp. 51 y 53. “No puedo (...) aceptar que se hubiere modificado el texto literal de la parte resolutive, tal y como fue aprobado por la Sala Plena, y que en ella se disponga lo contrario (...)” Carta del 30 de mayo de 1997, enviada por H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz al H. Magistrado Antonio Barrera Carbonell, Presidente de la Corte. “El texto final de la parte resolutive de la Sentencia, no corresponde al que, a mi juicio fue aprobado por seis votos en de la Sala Plena (...)”, Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997. Salvamento de Voto del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, p. 45. Concordancia entre las cartas del 3 de junio de 1997, cruzadas entre el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz y la doctora Martha V. Sáchica Méndez, Secretaria General de la Corte Constitucional.

De igual modo, es un hecho notorio –al menos para los Magistrados de la Honorable Corte Constitucional– que respecto de esta propuesta, fue presentada una moción sustitutiva, en los siguientes términos:

*“Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”.*

Las partes motivas hacían referencia a la eutanasia indirecta y a la eutanasia pasiva, nunca a la eutanasia activa y directa⁹. Esta sustitutiva fue aprobada por seis votos contra tres. Para desvirtuar este hecho, se podría afirmar que si, en sustitución del proyecto de fallo preparado por el Magistrado Ponente, la Sala Plena hubiere acogido el criterio de un Magistrado disidente, el Presidente de la Corte le habría encargado a éste la elaboración del nuevo fallo. Al respecto, es necesario aclarar que ésta no es una obligación del Presidente de la Corte Constitucional, sino una mera potestad legal (artículo 17, Decreto 2067 de 1991), a la cual recurriría quien, en vez de considerar que “*las posiciones de Gaviria y Cifuentes eran conciliables*”¹⁰, hubiese advertido la evidente oposición entre ellas.

A pesar de haber sido aprobada una sustitutiva, el numeral primero de la sentencia C-239/97 expresa:

*“Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”.*

Es evidente, por tanto, que hay una abierta disconformidad entre lo aprobado en la sesión del 20 de mayo de 1997 y lo expresado en la sentencia C-239/97. Además de las declaraciones –transcritas en la cita N° 8– que lo atestiguan, sería absurdo negar la existencia de la proposición sustitutiva y de su aprobación, o sino ¿cómo explicar la incorporación del “*enfermo terminal*” en la parte resolutive de la sentencia? Iguales consideraciones pueden formularse acerca del condicionamiento que se hace en relación con el sujeto activo de la conducta tipificada en el artículo 326 del Código Penal, que en la ponencia original hacía referencia a “*el autor*”, y no a “*el médico autor*” como quedo consignado en la parte resolutive de la sentencia.

9 “Justamente, la parte resolutive que introduje como sustitutiva de la originalmente planteada en la ponencia, tenía vinculación con las premisas de mi discurso y a ello se refiere la expresión ‘en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia’, vale decir, sin llegar en ningún caso a conferir el consentimiento del enfermo terminal el alcance de permiso escultatorio de la muerte directamente producida por el médico” Carta enviada el 30 de mayo por el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz al H. Magistrado Antonio Barrera Carbonell, Presidente de la H. Corte Constitucional.

10 Diario *El Tiempo*, edición del 4 de junio de 1997.

El proceder descrito en este acápite, no sólo está por fuera del marco jurídico (*praeter legem*), sino que es abiertamente contrario a él (*contra legem*), es una gravísima irregularidad que viola evidentemente el debido proceso.

2. Disconformidad entre el numeral segundo de la parte resolutive y la decisión de la Sala Plena.

Existen por lo menos dos elementos de disconformidad entre el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia C-239/97 y lo decidido en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, como se pondrá de manifiesto en las líneas subsiguientes:

a) Exhortación al Congreso para que regule la inducción o ayuda al suicidio.

En esta parte, el texto consignado en el numeral segundo de la parte resolutive no es conforme con lo decidido en la Sala, según es atestiguado, por quienes se mencionan en la cita N° 8, así como por el mismo Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, según se probará seguidamente:

El numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia C-239/97 dispone:

“Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna”.

¿Qué es la muerte digna? Expresamente lo afirma la sentencia, y no de manera general, sino para el caso concreto:

“La muerte digna, desde la perspectiva adoptada en el caso Sub-examine, puede relacionarse con varios comportamientos, a saber: la asistencia al suicidio, en la cual el paciente se da muerte a sí mismo y la intervención del tercero se limita a suministrarle los medios para hacerlo; la eutanasia activa, en la cual el tercero es el causante de la muerte, y que puede ser voluntaria o involuntaria, según se cuente o no con el consentimiento del paciente, y la eutanasia pasiva, conocida en Colombia específicamente como muerte digna, que implica la abstención o interrupción de tratamientos artificiales o extremos cuando no hay esperanza de recuperación”.

Por tanto, el numeral segundo de la parte resolutive queda integrado de la siguiente forma:

Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule la asistencia al suicidio, la eutanasia activa voluntaria o involuntaria y la eutanasia pasiva, comportamientos que en el caso sub-examine se relacionan con la muerte digna.

Alguien, empero, podría argumentar que la *muerte digna* a la que se refiere el numeral segundo de la parte resolutive es la eutanasia pasiva, puesto que al decir de la sentencia,

ella es “*conocida en Colombia específicamente como muerte digna*”. Tal interpretación haría inocua la sentencia C-239/97 porque mientras el primer numeral justifica la eutanasia activa voluntaria y directa, el segundo exhortaría a regular la eutanasia pasiva. Esta lectura, por otra parte, es claramente opuesta a lo que se consigna en el acápite de los considerandos: “*D. Regulación de la Muerte Digna*”.

También podría decirse que la regulación que debe adoptar el Congreso debe reducirse solamente a los cinco puntos que se mencionan en el aparte “D” de la sentencia C-239/97, pero esta interpretación tampoco es aceptada porque allí expresamente se afirma que “*puntos esenciales de esa regulación serían sin duda*”¹¹, lo que significa que la exhortación que hace la Corte Constitucional al Congreso de la República no se restringe a la regulación de estos cinco puntos; sino que es mucho más amplia, con ella lo que se pretende es que “*conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna*”¹², es decir, la inducción al suicidio y toda clase de eutanasia.

Volviendo, por tanto, a la primera integración antes planteada (según la cual, los temas que se comprenden en la exhortación al Congreso para que los regule, son la ayuda al suicidio, lo mismo que la eutanasia activa y pasiva, voluntaria e involuntaria), se tiene que el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia no corresponde a lo que fue aprobado en la Sala Plena.

En efecto, mientras que la parte resolutive exhorta al Congreso a regular permisivamente la ayuda al suicidio, expresamente el Magistrado Ponente aclara su voto porque “*ha debido extenderse la interpretación permisiva, a la ‘ayuda al suicidio’ contemplada en el artículo 327 del Código Penal, como se proponía en el proyecto de fallo*” y, en esto, lo acompaña el Magistrado Jorge Arango Mejía.

Es un hecho notorio, como se ha dicho, que el proyecto de fallo presentado por el Magistrado Ponente proponía que la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Código Penal, señalase que éste conformaba unidad normativa con el artículo 327, cuya exequibilidad también se condicionaría¹³. La Sala Plena, aprobó entre otras determinaciones, la supresión de la referencia al mencionado artículo 327¹⁴. Sin embargo, el numeral segundo de la parte resolutive se extiende a este artículo, puesto que en la exhortación al Congreso se incluye evidentemente la inducción o ayuda al suicidio.

11 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997, p. 20.

12 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997, p. 20.

13 La parte resolutive correspondiente del proyecto de fallo, era la siguiente: “*Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que cuando en el hecho concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el autor, pues la conducta está justificada. De igual modo, está justificada la conducta descrita en el artículo 327 del Código Penal cuando la ayuda se preste en las circunstancias fácticas que deben acompañar al homicidio piadoso*”.

14 Así lo expresan los Honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz en sus correspondientes aclaraciones de voto, lo mismo que la doctora Martha V. Sáchica Méndez en la comunicación dirigida a este último, el 3 de junio del presente año.

Por tanto, es evidente para todos –incluidos el Magistrado Ponente, el Magistrado que le acompañó en su aclaración de voto y el Magistrado que aclaró su voto de manera especial– que el segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia C-239/97 no corresponde, de manera parcial, con lo que fue aprobado en la sesión del 20 de mayo de 1997. Con esta grave irregularidad se han pretermitido disposiciones básicas y estructurales del juicio de constitucionalidad e, igualmente, se ha violado el debido proceso.

b) Exhortación al Congreso para que regule la participación de terceros distintos al médico en la “muerte digna”.

Igual conclusión a la consignada en el acápite anterior, se obtiene al cotejar el numeral segundo de la parte resolutive con lo decidido en la Sala Plena sobre el sujeto activo de la conducta tipificada en el artículo 326 del Código Penal. Veamos el por qué:

El numeral segundo de la parte resolutive exhorta al Congreso a regular el tema de la muerte digna. Con todo, el contenido de esa regulación no se deja a la prudencia del Legislador, sino que se le fija un contenido mínimo en el aparte denominado “D. La regulación de la Muerte Digna”. Dentro de ese contenido, se establece la regulación de temas como los siguientes: “1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente (...). 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso (...). 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico (sic)”¹⁵.

En conclusión, la sentencia C-239/97 exhorta al Congreso a regular, entratándose de la muerte digna, qué personas –denominadas sujetos calificados o personas competentes– pueden tomar parte en este proceso. Se permite, de esta manera, que la regulación se extienda a terceros distintos del médico, en contravía de lo dispuesto por la Sala Plena que decidió restringir el sujeto activo de cualquier persona –como se proponía en el Proyecto de Fallo– al médico, como efectivamente se observó, por lo que hace al primer considerando.

Por tanto, es evidente que en relación con el sujeto activo cuya conducta está justificada en la “muerte digna”, el segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia C-239/97 –integrado como es lógico con los considerandos de la providencia– no corresponde, de manera parcial, con lo que fue aprobado en sesión del 20 de mayo de 1997. Esta irregularidad desconoce normas del juicio de constitucionalidad que llevan a la parte resolutive a ser incongruente, por ello, se ha violado el debido proceso.

Antes de pasar al acápite siguiente, es procedente examinar una objeción que se podría presentar a la existencia de disconformidad entre la parte resolutive y lo decidido en la Sala Plena; ella consiste en afirmar que si realmente tal irregularidad se presentó, los

15 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997, p. 20.

Magistrados que salvaron el voto, no lo hubiesen hecho. A ésto es oportuno responder, poniendo de presente que la disconformidad no consiste, precisamente, en no haber sido incorporado el pensamiento de los Magistrados que salvaron el voto; sino, en no haber sido incluido fielmente la propuesta sustitutiva acogida por los integrantes de la mayoría, propuesta que –según se lee en la Aclaración Especial de Voto de la sentencia C-239/97– incluiría la aceptación de la eutanasia pasiva, posibilidad que tampoco contaba con la aceptación de los Magistrados que salvaron su voto, según se aprecia en sus respectivos salvamentos.

3. Otras irregularidades de la Sentencia C-239/97 en relación con lo decidido por la Sala Plena.

Como ha expresado la Honorable Corte Constitucional, el debido proceso asegura a lo largo de éste *“la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”*¹⁶; por ello, la jurisprudencia en diversas áreas del saber jurídico, al abordar el tema de la motivación de los fallos judiciales, distingue entre la ausencia de ésta –que daría lugar a la inexistencia de la sentencia– y la grave incongruencia entre ella y lo resuelto, que ocasionaría la nulidad.

Es claro que no toda incongruencia entre las partes resolutive y motiva de la Sentencia implica una irregularidad que afecte el debido proceso, por ello dispone el artículo 14, inciso tercero del Decreto 2067 de 1991 que *“en todo caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive”*. Sin embargo, también es claro que una grave contradicción entre estas dos partes integrantes de la sentencia, constituye un desconocimiento del Estado Social de Derecho, puesto que no sería lo jurídico sino el arbitrio del juez –al cual no se encuentran sometidos los habitantes del territorio nacional–, lo que se tornaría en obligatorio. Por ello, hace parte del debido proceso *“el de obtener la necesaria motivación de los fallos judiciales que garantizan al ciudadano la existencia de fallos justos y lo protegen contra la arbitrariedad de los jueces, puesto que la ausencia de motivación –o la evidente y grave contradicción entre ésta y lo resuelto– fue en el pasado y lo es en la actualidad, el boquete abierto para que el juez pueda decidir conforme a su capricho o a sus intereses, conculcando los derechos de las partes procesales y ocasionando grave ofensa a la administración pública y desconfianza en la ciudadanía en la función de amparo y tutela que el Estado cumple o debe cumplir en relación con sus súbditos”*¹⁷.

Un caso típico –que viola el debido proceso y atenta contra el Estado Social de Derecho– de incongruencia entre la parte motiva y resolutive de una sentencia, es aquél en que las consideraciones justifican un fallo de constitucionalidad distinto del adoptado en su parte resolutive; o, en otras palabras, aquél en que lo resuelto no se justifica en la parte motiva, a pesar de existir ella.

16 Honorable Corte Constitucional, Sala de Revisión. Sentencia T-001 del 12 de enero de 1993. Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein, Gaceta de la Corte Constitucional, 1993, t. 1, enero, p. 346.

17 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 18 de abril de 1988, Magistrado Ponente: Edgar Saavedra Rojas.

Lo anterior, acaece de manera parcial en la Sentencia C-239/97 cuando se examina lo relativo al “médico”. En efecto, los considerandos vienen tratando de un alguien (“*quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno*”¹⁸, una persona al que un individuo “*solicita lo ayuden a morir*”, “*un tercero*” que ayuda a un enfermo terminal a hacer uso de su opción, un “*sujeto activo*” cuya actuación carece de antijuridicidad¹⁹), cuya conducta justifican. Sin embargo, en un evidente salto conceptuado ese alguien se restringe al médico, por una razón que no sólo es aplicable a él (brindar las condiciones para morir dignamente²⁰). Posteriormente, sin expresar el por qué, el alguien se vuelve a tornar general (“*personas competentes*”, “*personas (sujetos calificados)*”, “*sujeto calificado*”²¹), cuando se trata de regular la muerte digna. Seguidamente, también de manera infundada, el alguien vuelve a restringirse al médico, cuando se da una indicación al juez penal para actuar mientras el Legislador regula la muerte digna²². Finalmente, en la parte resolutive se menciona, en el numeral primero, al “*médico actor*”²³.

Ahora bien, estos virajes conceptuales serían irrelevantes, si se tratase de algo accesorio, pero en el caso sub-judice, precisamente, la conducta que se examina en la Sentencia C-239/97 es la de ese alguien o la del médico. Sin embargo, mientras la parte resolutive declara justificada la conducta del médico en las condiciones que se establecen en el numeral primero, las razones que se dan para justificarla en la parte motiva corresponden a cualquier tercero. Es decir, que la Sentencia funda un fallo respecto de cualquier persona e, inexplicablemente al resolver, lo restringe a un tipo de personas. Por ello, con razón se ha dicho que “*la referencia al médico, como exclusivo beneficiario de la causal de justificación, es arbitraria*”²⁴, con lo cual la Sentencia se torna en algo injusto, algo arbitrario.

De igual forma, esta irregularidad de que la parte motiva fundamente una decisión distinta de la acogida en la parte resolutive, acaece en el conjunto de la Sentencia C-239/97, puesto que de manera recurrente y obsesiva los considerandos avalan la decisión de un enfermo terminal de quitarse la vida –el suicidio en determinadas circunstancias–, mas no la conducta antijurídica de un tercero –a veces el médico– de acceder a la petición de aquél; es decir, los considerandos de la Sentencia C-239/97 que pretenden justificar la condicionalidad impuesta a la declaratoria de exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, serían pertinentes para una decisión sobre el suicidio, mas no para el caso sub-examine.

18 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997, p. 14.

19 Cfr., Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997, p. 18.

20 Cfr., Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997, p. 19.

21 Cfr., Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997, p. 20; numerales, 1., 2. y 4.

22 Cfr., Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997, p. 20.

23 Un argumento más para sostener la incongruencia relativa al médico, de la que adolece la Sentencia C-239 de 1997 en referencia con lo aprobado de la Sala Plena, se encuentra en la crítica del fallo por “*que se provoque por un médico o cualquier persona, la muerte de otro*”. Honorable Corte Constitucional. Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997, Salvamento de Voto del Magistrado Hernando Herrera Vergara, p. 48.

24 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997. Salvamento de Voto del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, p. 25.

Estas dos incongruencias de la Sentencia—una parcial y otra de todo el conjunto—obedecen a “*que el eje conceptual de la sentencia sigue siendo el mismo que traía la ponencia original, pese a que la Corte mayoritariamente se opuso a conformar unidad normativa entre el texto acusado y el artículo del Código Penal que tipifica el delito de ayuda o inducción al suicidio, como se proponía*”²⁵ en el Proyecto de Fallo. Estos hechos ponen de presente la grave irregularidad de que adolece la Sentencia C-239/97 en violación al debido proceso, esto es, no ser conforme con lo decidido en la Sala Plena.

Al respecto, es pertinente recordar que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, dispone que “*las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales*” (artículo 55, inciso primero). Lo anterior, es predicable por antonomasia de los planteamientos relativos a la argumentación aceptada por la mayoría, formulados por los magistrados de corporaciones judiciales, al proferir sentencia sobre asuntos puestos a su consideración.

En este sentido, es pertinente expresar que si el Magistrado Ponente original, cuando su proyecto no ha sido acogido íntegramente, acepta redactar “*el nuevo proyecto en el que se exponga la tesis de la mayoría*” (artículo 34, numeral 9, Reglamento de la Honorable Corte Constitucional), esto implica elaborar una Sentencia cuyo eje temático haya sido aceptado por la Corte y no el incorporar simplemente una serie de palabras (v.gr., médico, enfermo terminal) o de frases, que vienen a resultar inconexas o contradictorias con el resto del fallo. Cuando esto último sucede, la Sentencia termina no sólo siendo disconforme con la integridad de lo decidido en la Sala de un juez plural, sino que se vuelve internamente incongruente, de forma tal, que una parte de lo decidido queda sin justificación y motivaciones—incluso principales—terminan no fundando ninguna decisión. Estas graves irregularidades al tornar el fallo, de justo en arbitrario, atentan contra el Estado Social de Derecho, en el cual, las decisiones de los jueces se encuentran debidamente motivadas; tales irregularidades, al cumplirse no sólo por fuera del orden jurídico (*praeter legem*), sino en contra de él (*contra legem*) violan de manera patente el debido proceso.

C- ERROR DEL JUEZ EN LA DECISION SOBRE UNA CUALIDAD ESENCIAL

Como se ha expresado anteriormente, el debido proceso -al decir de la Honorable Corte Constitucional- defiende y preserva el valor constitucional de la justicia y, en este sentido, asegura una recta y cumplida administración de justicia dentro del proceso. Ahora bien, “*el proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia (...). El juicio es propiamente el acto del juez en cuanto juez; por eso se le llama así pues juez significa ‘el que decide conforme al ius’ (...) y así el juicio (...) se refiere a la determinación recta de lo justo*”²⁶.

25 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997. Salvamento Especial de Voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, p. 59.

26 Honorable Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de Tutelas, Sentencia T-158 del 26 de abril de 1993, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, Gaceta de la Corte Constitucional 1993, t. 4, p. 461.

Ahora bien, es pertinente analizar cómo se sucede el acto de juzgar o juicio –la determinación recta del derecho– en el caso del juez colegial que conoce de los procesos de constitucionalidad. Para éllo, primeramente, es oportuno recordar algunas disposiciones básicas sobre el procedimiento aplicable:

“El magistrado sustanciador presentará por escrito el proyecto de fallo a la Secretaría de la Corte para que ésta envíe copia del mismo y del correspondiente expediente a los demás magistrados” (Decreto 2067 de 1991, artículo 9°).

“Reglas para las deliberaciones. El estudio en Salas de las Ponencias de Fallo se sujetará a las siguientes reglas: 1. El autor del proyecto por discutirse lo leerá y, si lo desea, hará además explicación oral de su contenido (...). 3. Los comentadores expondrán oralmente o leerán las razones de su opinión. 4. El Presidente concederá la palabra por turno riguroso a quienes deseen presentar sus observaciones (...). Se entenderá agotado el debate cuando, oídos los que quisieron intervenir y, anunciado por el Presidente que va a cerrarse la discusión, ningún magistrado pida la palabra para continuarla. Entonces el Presidente la declarará cerrada. 6) Terminado el debate, se hará la votación, primero sobre la parte resolutive y después sobre la parte motiva (...)” (Reglamento de la Honorable Corte Constitucional, artículo 34, reglas 1ª, 3ª, 4ª, 5ª inciso segundo, 6ª inciso primero).

“Las decisiones sobre la parte resolutive de la sentencia deberán ser adoptadas por los miembros de la Corte Constitucional. Los considerandos de la sentencia podrán ser aprobados por la mayoría de los asistentes. Cuando no fueren aprobados, podrán adherir a ellos los magistrados que compartan su contenido. Los magistrados podrán en escrito separado aclarar su voto o exponer las razones para salvarlo” (Decreto 2067 de 1991, artículo 14, inciso primero).

“Si el proyecto principal no obtiene en la Sala ese mínimo de votos, el negocio pasará al magistrado que corresponda entre el grupo de magistrados mayoritario, para que redacte el nuevo proyecto en el que se exponga las tesis de la mayoría, si el magistrado ponente original no acepta hacerlo” (Reglamento de la Honorable Corte Constitucional, artículo 34, inciso segundo, regla 9ª, modificada por el Acuerdo No. 1 de 1994).

De las disposiciones anteriores, puede concluirse que el juicio de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional, se compone de dos elementos: uno cognoscitivo –integrado, tanto por la advertencia o conocimiento del acto (estudio del proyecto de fallo), como por la deliberación o consideración sobre el pro y el contra de los motivos de la decisión, sobre su procedencia (deliberación en sala)–; otro volitivo que consiste en la decisión querida por los magistrados (votación en sala).

Para el caso sub-examine es procedente analizar cómo se produce la decisión que, en un juicio de constitucionalidad, adopta la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional. De los textos legales y reglamentarios citados, es evidente que la decisión se produce mediante el consentimiento –asintiendo o negando–, expresado por los magistrados sobre un proyecto de fallo puesto a su consideración. Al respecto afirma

el Reglamento que “*las votaciones ordinarias se efectúan con cualquier manifestación externa inequívoca que indique asentimiento o negación por parte de los magistrados, a la proposición interrogativa presentada por el Presidente*” (artículo 35, inciso segundo).

En principio, el consentimiento de los magistrados sobre un proyecto de fallo sometido a su consideración, al igual que cualquier otro acto o declaración de voluntad, puede adolecer de vicios, tales como el error, la fuerza o el dolo. Sin embargo, la fuerza y el dolo –por la independencia de los jueces y la probidad de los sujetos procesales– es de muy difícil ocurrencia; no así el error, “*pues siendo propio de la naturaleza humana el errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse*”²⁷. En este sentido, los ordenamientos procesales se refieren, entre otros, al error inexcusable, al error jurisdiccional, al error matemático; también, el Reglamento de la Honorable Corte Constitucional tiene presente la posibilidad del error del Magistrado al votar, cuando precisa que la “*manifestación externa*” debe ser “*inequívoca*”, esto es, carente de equivocación.

Corresponde, ahora, analizar la incidencia de un vicio del consentimiento de un magistrado sobre la decisión de la corporación de justicia. El juicio proferido por un juez colegiado está integrado por el conjunto de lo conocido y decidido por los magistrados, aquéllo en lo que consintieron como decisión del órgano de justicia, aquéllo en lo cual concurrió el conocimiento y la voluntad –para asentir o negar– de todos los magistrados. Conjunto éste que, en la generalidad de los casos, se integra de manera democrática según mayorías y minorías; pero que es uno sólo, porque uno sólo es el acto de determinación del derecho, y una sola la sentencia, integrada incluso por las aclaraciones y las salvedades²⁸. De esto se sigue, que el vicio del consentimiento de un magistrado al momento de decidir (con independencia del sentido en que haya votado), vicia el juicio proferido por la corporación de justicia.

De lo dicho hasta acá, puede concluirse, por tanto, que hace parte del debido proceso de exequibilidad ante la Corte Constitucional, la existencia de un juicio, carente de vicio alguno, proferido por la Sala Plena. A *contrario sensu*, si el juicio de constitucionalidad está afectado por un vicio del consentimiento en la Sala Plena, por adolecer de él un Magistrado, se viola el debido proceso y, en consecuencia, debe declararse la nulidad y subsanarse el acto.

Con la aclaración de que cuanto sigue es, parcialmente, excluyente de lo consignado en el acápite anterior, procede precisar la clase de error que acació

27 Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 26 de octubre de 1972, Gaceta Judicial, t. CXLIII, p. 235.

28 Esta afirmación, se encuentra avalada por lo dispuesto en el Decreto 2067, así: “*La parte resolutive de la sentencia no podrá ser divulgada sino con los considerandos y las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y el Secretario de la Corte. La sentencia se notificará por edicto con los considerandos y las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por los magistrados y el secretario de la Corte (...)*” artículo 16, incisos primero y segundo).

en la Sala Plena al decidir el condicionamiento impuesto a la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal. Lo primero que es necesario advertir, es que no se trata de un error de derecho (un *error in iudicando* definido en memorial anterior), sino que consiste en un error de hecho sobre la calidad esencial del objeto votado. En paráfrasis, podría decirse que *el error de hecho vicia el consentimiento de un Magistrado –y, por ende, de la Corte o Tribunal– cuando la calidad esencial de la proposición sometida a votación, es diversa de lo que se cree; como si uno de los magistrados supone que está sometida a votación la propuesta sustitutiva, y realmente lo sometido a votación es la propuesta original.*

Por nuestra parte, se considera que esta clase de error de hecho es la única explicación adecuada para comprender la divergencia que acusa la sentencia C-239 de 1997 y, de la cual, han dado noticia los medios de comunicación. En efecto, debió haber existido un error en la votación puesto que dos Magistrados de la Honorable Corte Constitucional –que adoptaron posturas evidentemente distintas frente al tema de fondo– coinciden en impugnar la fidelidad de lo consignado en la sentencia. Así, pues, un magistrado sostiene que *“el texto final de la parte resolutive de la sentencia, no corresponde al que, a mi juicio, fue aprobado por seis votos en de la Sala Plena (...) cuando se acogieron, por parte de cuatro de los seis magistrados de la mayoría, los planteamientos hechos por H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz”*²⁹. Otro Magistrado, en igual sentido, afirma que *“la parte resolutive de la sentencia no corresponde al texto de la moción sustitutiva que presenté, la cual fue aprobada por seis votos a favor y tres en contra. En otras palabras, la propuesta contenida en la ponencia original fue desechada y, en su lugar, se votó y aprobó la proposición que yo me permití someter a consideración de la Sala Plena”*³⁰. Estas afirmaciones son avaladas por el testigo cualificado de lo que sucede en la Sala, al decir: *“el presidente sometió a votación la propuesta sustitutiva presentada por usted –H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz– que modificaba la parte resolutive original de la ponencia (...) y que fue aprobado –el nuevo condicionamiento que incluía– con seis (6) votos”*³¹.

De lo anterior surgen, por lo menos, dos posibilidades, dado que es manifiesta la disconformidad entre lo resuelto en la sentencia C-239/97 y la proposición sustitutiva del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. Tales posibilidades son: la primera consiste en que los H. Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, junto con la Secretaria General de la Corte Constitucional, en el acto de la votación incurrieron en el error de hecho de considerar que lo puesto a votación era la proposición sustitutiva, cuando realmente era la propuesta original elaborada por el Honorable Magistrado Ponente. La segunda posibilidad consiste en que otros Honorables Magistrados, algunos de

29 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997, Salvamento de Voto del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, p. 45.

30 Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-239 de 1997, Aclaración Especial de Voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, p. 51.

31 Carta de la doctora Martha V. Sáchica Méndez, Secretaria General de la Corte Constitucional, al H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

los cuales han negado a través de medios de comunicación la afirmación hecha por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, en el acto de la votación incurrieron en el error de hecho de considerar que lo puesto a votación era la proposición original del Magistrado Ponente, cuando realmente lo sometido a votación era la moción sustitutiva presentada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sin embargo, ambas posibilidades se vuelven improcedentes cuando se constata que lo resuelto en la sentencia C-239/97 es disconforme, tanto con la proposición original del Magistrado Ponente, como con la moción sustitutiva del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. Aparece, por tanto, la hipótesis de que existió otra moción, seguramente no consignada por escrito, proveniente del Señor Presidente de la Corte que –como se ha dicho– consideró que eran conciliables posiciones claramente divergentes. De esta manera, surgen otras dos nuevas posibilidades. La tercera consiste en que los Honorables Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, así como la Secretaria General de la Corte Constitucional, en el acto de la votación incurrieron en el error de hecho de considerar que lo puesto a votación era la proposición sustitutiva elaborada por el primero, cuando realmente lo era la fórmula de intento de conciliación sugerida por el Señor Presidente de la Corte Constitucional. La cuarta posibilidad consiste en que otros Honorables Magistrados, en el acto de la votación incurrieron en el error de hecho de considerar que lo puesto a votación era la fórmula de conciliación del Señor Presidente, cuando realmente lo sometido a votación era la moción sustitutiva presentada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

Cualquiera que sea la equivocación que haya sucedido, es manifiesto que el juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, al adoptar una decisión sobre las circunstancias a las cuales se condicionaba la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, adoleció de un grave vicio de error sobre la identidad y singularidad de lo sometido a votación.

No se ha planteado en este acápite si la decisión consignada en la Sentencia C-239 de 1997 es correcta o errónea en derecho, sino si la Sala Plena obró con claridad o se equivocó sobre un esencial asunto de hecho –la moción sometida a votación– al momento de fallar. Ahora bien, es claro que *“cuando se pierde orientación y claridad en el manejo del asunto judicial, indudablemente que la decisión tiene que resultar comprometida en su estructura y fines”*³². Por ello, se insiste en la petición de nulidad coadyuvada, porque el debido proceso constitucional en la etapa de fallo del expediente No. D-1490, se ha visto alterado en su estructura y fundamento ; o, en pocas palabras, se ha violado y, con éllo, se ha desconocido el ordenamiento constitucional.

³² Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de abril de 1993, Magistrado Ponente: Gustavo Gómez Velásquez.

II - ELEMENTOS PROBATORIOS ADUCIDOS

Por la singularidad del presente incidente, se tiene que la mayor parte de los hechos afirmados son hechos notorios, por lo menos así debe entender una Corporación de Justicia lo que acontece en su Sala Plena, lo que se contiene en las Actas de aquélla, lo que declaran públicamente sus miembros a los medios de comunicación, lo que se manifiesta en sus sentencias –incluidos las aclaraciones, los salvamentos de votos y los documentos transcritos en unas y otros–. Por tanto, en el incidente sub-judice, la inmensa mayoría de hechos mencionados, no requiere prueba.

Pero la singularidad del presente caso no se limita a los hechos notorios, sino que se extiende a la circunstancia de ser los propios magistrados –aquellos que decidirán el incidente en que tienen evidente interés– quienes son los testigos principales de lo realmente acontecido en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997 y lo acaecido posteriormente sobre esta cuestión; consideración que, en alguna medida, es predicable de la Secretaria General de la Corte Constitucional y de los Magistrados Auxiliares. Se tiene plena confianza en que el Magistrado Sustanciador, para administrar recta y cumplida justicia, decretará las pruebas de oficio conducentes en relación con esta circunstancia, puesto que en su calidad de Magistrado Ponente de la Sentencia C-239/97 ha de ser el más interesado en despejar la sombra de duda que actualmente existe sobre esa providencia.

III - SOLICITUDES

En mérito de lo expresado en el presente memorial, muy respetuosamente solicitamos a la Honorable Corte Constitucional se digne formular las siguientes declaraciones:

Primero : Admitir el presente escrito, por su pertinencia para una decisión justa en el incidente de nulidad presentado en el proceso No. D-1490.

Segundo : Declarar nulo el proceso No. D-1490 en la etapa de decisión, suscripción y elaboración de la Sentencia, la cual ha sido radicada bajo el No. 239/97, en consideración a las irregularidades cometidas, de las cuales se dio cuenta en el presente memorial. que implican violación al debido proceso.

En la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los veinticuatro (24) días del mes de junio de 1997, nos suscribimos de los señores Magistrados.

Muy atentamente,

(Fdo.) Ilva Myriam Hoyos Castañeda
C.C. No. 35.463.221 de Usaquén

(Fdo.) Andrés Bernardo Arango Martínez
C.C. No. 10.276.198 de Manizales

B.

“ Honorables Magistrados
JORGE ARANGO MEJIA
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
HERNANDO HERRERA VERGARA
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
FABIO MORON DIAZ
VLADIMIRO NARANJO MESA
Corte Constitucional
E. S. D.

Ref : Recusación a dos Honorables Magistrados de la Corte Constitucional y solicitud a los Honorables Magistrados restantes para que consideren su eventual impedimento en el incidente de nulidad propuesto dentro del proceso D-1490.

Honorables Magistrados:

Los suscritos, Monseñor ALBERTO GIRALDO JARAMILLO, Arzobispo de Medellín, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.328.452 de Palestina (Caldas), en su condición de Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, a quien le corresponde –de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 6. de sus Estatutos– llevar la representación de legal de la misma, junto con Monseñor JUAN FRANCISCO SARASTI JARAMILLO, Arzobispo de Ibagué y Vicepresidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.322.993 de Medellín, Monseñor PEDRO RUBIANO SAEZ, Arzobispo de Bogotá y Primado de Colombia, portador de la cédula de ciudadanía No. 2.421.679 de Cali, Monseñor FABIO BETANCUR TIRADO, Arzobispo de Manizales, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.326.534 de Medellín, y Monseñor LUIS GABRIEL ROMERO FRANCO, Obispo de Facatativá y Secretario General del Episcopado colombiano, con cédula de ciudadanía No. 436.060 de Usaquén, quienes conforman el Consejo de Presidencia, organismo al que compete, según el Artículo 8. De los Estatutos de la Conferencia Episcopal –asesorar a su Presidente en el ejercicio de su servicio– en cumplimiento de la decisión adoptada unánimemente el 10 de julio de 1997, por la Sexagésima Cuarta Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal de Colombia y en ejercicio de los derechos de acceder a una administración de justicia recta e imparcial (Constitución Política, artículo 229) y de “*presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general*” (Constitución Política, artículo 23) con, todo respeto, presentamos ante la Honorable Corte Constitucional –integrada para conocer y fallar sobre esta solicitud por los Honorables Magistrados no cuestionados– recusación contra el Honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz, Magistrado Sustanciador del incidente de la referencia, y contra el Honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell, Presidente de la Corte Constitucional, para que conozcan y tomen parte en la decisión del incidente de nulidad que, dentro del proceso de constitucionalidad

No. D-1490, interpuso Monseñor ALBERTO GIRALDO JARAMILLO, Arzobispo de Medellín y Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, el 12 de junio del presente año. Así mismo, presentamos a la alta consideración de los Honorables Magistrados restantes, a fin de que sea estudiado con posterioridad a la decisión que se adopte sobre las recusaciones alegadas, una respetuosa solicitud para que analicen su eventual impedimento para conocer y decidir el mismo incidente de nulidad.

HECHOS

Las recusaciones que se alegan y la solicitud de consideración de impedimento que se presenta tienen como presupuestos los siguientes hechos:

A. HECHOS COMUNES

1° El 12 de junio pasado, el Señor Presidente de la Conferencia Episcopal presentó ante la Honorable Corte Constitucional, la pertinente solicitud para que se diere trámite a un incidente de nulidad dentro del proceso D-1490 y declarara, bien la nulidad procesal de lo actuado desde la sesión de fallo del 20 de mayo de 1997, incluida la votación, bien la nulidad de la sentencia proferida en el proceso de exequibilidad sobre el artículo 326 del Código Penal.

La petición de nulidad se solicitó por la violación al debido proceso, consistente en irregularidades, tales como la discrepancia sobre lo aprobado –en el proceso D-1490– por la Sala Plena del 20 de mayo del presente año, la disconformidad subsiguiente entre lo consignado en la sentencia y lo aprobado en la referida sesión de fallo, y finalmente la no claridad en los magistrados sobre lo que les fue sometido a votación y a lo que le dieron su asentimiento.

Esta petición de nulidad se presentó con base en hechos notorios, consignados en informaciones de prensa.

2° La ocurrencia de los hechos que sustentan la petición de nulidad, ha sido reafirmada en diversos apartes de la Sentencia C-239/97, como dos coadyuvantes pusieron en evidencia mediante memorial presentado a la Honorable Corte Constitucional el pasado 16 de junio.

Con base en la sentencia C-239/97, las irregularidades que implican violación al debido proceso han podido ser ordenadas lógicamente –según criterio expresado por los mencionados coadyuvantes en escrito del 24 de junio, el que se asume– en tres capítulos, a saber: a) vulneración de las normas propias del juicio de constitucionalidad; b) disconformidad entre la Sentencia C-239/97 y lo decidido en la Sala Plena, en cuanto hace referencia a los numerales primero y segundo de la parte resolutive y a la contradicción interna de ésta con la parte motiva; y c) error del juez en la decisión sobre una cualidad esencial de la propuesta sometida a consideración de los Señores Magistrados de la Honorable Corte Constitucional.

3° Como es notorio, el 12 de junio del presente año, la Honorable Corte Constitucional se reunió en sesión extraordinaria para *“encontrar una solución tras los problemas que se presentaron con un aparente cambio en la redacción del fallo sobre”* (*El Espectador*, jueves 12 de junio de 1997, p. 7A) la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal.

También es notorio que, en dicha sesión, los Honorables Magistrados presentes, tuvieron conocimiento acerca de la solicitud de nulidad de la providencia, puesto que al término de la Sala Extraordinaria su Presidente anunció que *“la Corte Constitucional aceptó ayer tramitar un incidente de nulidad presentado por la Conferencia Episcopal Colombiana contra la Sentencia”* (cfr., *El Tiempo*, viernes 13 de junio de 1997, p. 9A).

B. HECHOS REFERENTES AL HONORABLE MAGISTRADO CARLOS GAVIRIA DIAZ

1° Es un hecho notorio que, con anterioridad a la Sesión Extraordinaria del 12 de junio del presente año, el Honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz se pronunció sobre la existencia o no de las irregularidades por las cuales se solicita la nulidad y anunció cuál sería su posición en esa sesión, es decir, juzgó. En efecto, en declaraciones dadas al diario *El Tiempo* afirmó que *“«es completamente falso decir que el texto de la sentencia no refleja lo aprobado por la Sala Plena de la Corte sobre la eutanasia»”* Por ello, la nota de prensa refirió más adelante *“Según –el Honorable Magistrado Carlos – Gaviria, el texto es lo aprobado por los magistrados durante el debate, realizado el pasado 20 de mayo”* y, posteriormente, agregó: *“–el Honorable Magistrado Carlos– Gaviria precisó que en la sesión extraordinaria, convocada para el próximo jueves –12 de junio– a fin de analizar el caso de la eutanasia, hará total claridad porque, insistió, el texto refleja lo aprobado por la Sala”* (6 de junio de 1997, p. 9A).

2° Tan conocida era y es la posición del honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz sobre la existencia de irregularidades en el proceso D-1490 que, con posterioridad a la presentación del incidente de nulidad, se informó *“en su momento, –el Magistrado Carlos- Gaviria (...) calificó de falsas las denuncias según las cuales el texto no consigna puntos acogidos en la plenaria”* (*El Tiempo*, lunes 23 de junio de 1997, p. 15A).

3° Igualmente, es un hecho notorio que en declaraciones públicas, el Honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz aceptó que un pronunciamiento sobre las irregularidades del proceso D-1490 –el cual públicamente ya había realizado, como se evidencia en los hechos anteriores– constituiría un prejuzgamiento. En efecto, preguntando en una entrevista radial sobre *¿qué fue lo que pasó con el polémico fallo?*, respondió: *“infortunadamente yo no puedo hablar de lo que exactamente ocurrió en la sesión o en las sesiones durante las cuales se discutió el asunto del homicidio piadoso (...), porque ustedes saben que se ha presentado un incidente de nulidad sobre la sentencia y, naturalmente, el incidente tiene bastante que ver con lo que ocurrió en las sesiones y, por tanto, yo correría el riesgo de estar prejuzgando”* (*“La Encerrona”*, Cadena Radial Radio@net, emitido el domingo 15 de junio, entre las 9:00 y las 10:00 a.m.).

C. HECHOS EN RELACION CON EL HONORABLE MAGISTRADO ANTONIO BARRERA CARBONELL

1° Es un hecho notorio que el día 12 de junio, en declaraciones públicas a diversos medios de comunicación, el Honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell se pronunció acerca de la existencia de las irregularidades en que se funda el incidente de nulidad. Así, por ejemplo, un diario informó que él había manifestado “(...) *que la sentencia sí correspondía a lo que se aprobó en la sala del 20 de mayo*” (*El Espectador*, 13 de junio de 1997, p. 7A).

D. HECHOS REFERENTES A LOS HONORABLES MAGISTRADOS RESTANTES

1° Parece que en la Sesión Extraordinaria del 12 de junio de 1997, se consideró la existencia de irregularidades, por las cuales se ha solicitado la nulidad, y los siete Honorables Magistrados presentes en la Sala adoptaron una decisión al respecto.

2° Por su parte, también con anterioridad a la sesión del 12 de junio del presente año y en relación con lo que iba a ser tratado en ella –la existencia o no de irregularidades en el proceso de exequibilidad No. D-1490– los Honorables Magistrados Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero “*enviaron un fax a la Corte en el cual consignan su posición*” y este último dio declaraciones a los medios de comunicación, en virtud de las cuales se afirmó: “*según -el Honorable Magistrado Alejandro - Martínez - el Honorable Magistrado Carlos -Gaviria está autorizado para asumir plenamente su vocería, así como la de - el Honorable Magistrado Fabio- Morón*” (*El Tiempo*, jueves 12 de junio de 1997, p. 11A).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. RECUSACION, IMPEDIMENTO, DEBIDO PROCESO E IMPARCIALIDAD

La institución jurídica de la recusación, así como la del impedimento, se ha establecido en orden a tutelar la garantía constitucional, según la cual “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales*”, como expresamente lo ha señalado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional:

“El debido proceso entendido como el conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, en cualesquiera de las jurisdicciones, es garantía para la debida protección y el reconocimiento de los derechos de las personas. Dentro de este entendido se ha previsto una serie de garantías de independencia y ecuanimidad para quienes tienen como misión la administración de justicia.”

Consciente el legislador de la naturaleza humana de quienes administran justicia y con el fin de que los jueces sean imparciales ha establecido una gama de causales que, de existir, pueden restarle objetividad a la intervención del fallador. Para garantizar a los litigantes el adelantamiento imparcial de los procesos y permitirles a los jueces eximirse de intervenir en los juicios en donde no puedan tener absoluta imparcialidad,

la ley faculta a aquéllos para que recusen a los jueces y a éstos para que se declaren impedidos.

Recusación e impedimentos son, pues, nociones que guardan íntima conexión y que buscan el mismo fin de asegurar la idoneidad de los juzgadores. Entratándose de la recusación, las partes manifiestan al Juez que, en virtud de las causales taxativamente determinadas por la ley, debe separarse del conocimiento del proceso (...) (Honorable Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, Sentencia T-445 del 6 de julio de 1992, Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez, Gaceta de la Corte Constitucional, t. 3, julio - 1992, pp. 340-341).

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. El derecho al debido proceso comprende los siguientes derechos:

(...)

f. El derecho a la imparcialidad del juez, funcionario que siempre deberá decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

Dentro de los principios fundamentales del debido proceso recogidos expresamente en la nueva Constitución se encuentra el que toda persona tiene derecho a promover la actividad judicial para solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos. El artículo 229 de la Constitución, dispone ‘que se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia’”. (Honorable Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, Sentencia T-001 del 12 de enero de 1993, Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein. Gaceta de la Corte Constitucional, t. 1, enero - 1993, p. 347).

Como se ha advertido en los apartes anteriores, la institución jurídica de la recusación, junto con la del impedimento, hace relación al principio constitucional según el cual ‘las decisiones de la administración de justicia son independientes’ (artículo 228), esto es, imparciales e, igualmente, al principio superior que dispone: “*los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la Ley*” (artículo 230) y, por tanto, no deben estar atados a vínculos personales como el afecto, el desafecto, el interés personal de reafirmar sus pareceres anteriores sobre el asunto en litigio. En este sentido, ha expresado la doctrina que el impedimento, cuyo anverso es la recusación, consiste en “*una especie de inhabilidad subjetiva del funcionario para administrar justicia en el caso concreto y su separación es una garantía de la imparcialidad indispensable para que la sociedad y las partes tengan confianza en sus jueces*” (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, t. 1, p. 110).

Ahora bien, puesto que toda actuación procesal, sin excepción, está sometida a la garantía del debido proceso (una de cuyas manifestaciones es la existencia de eventos fácticos en los cuales, el juzgador debe declararse impedido y separarse del conocimiento del asunto para garantizar la imparcialidad de la decisión y otra de las cuales consiste en la

posibilidad de recusar cuando el juzgador no se ha declarado impedido), también el trámite de un incidente de nulidad, al estar sometido al debido proceso, debe incorporar la posibilidad de recusaciones e impedimentos para quienes conozcan de él y tengan la obligación legal de decidirlo.

Por otra parte, el principio constitucional de la justicia exige que toda actividad jurisdiccional y toda actuación procesal, dentro de las cuales se incluye lógicamente el trámite de los incidentes de nulidad, esté sometido al principio de la imparcialidad rigurosa del juez o magistrado, puesto que los ciudadanos “*tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad del juez*” (Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, p. 42).

Por ende, tanto la garantía constitucional del debido proceso y del acceso a la administración de justicia, como el mismo principio constitucional del ordenamiento justo, fundamentan las instituciones, regladas en las disposiciones procesales, que, por una parte, permiten al propio juez o magistrado mediante la declaración de su impedimento separarse del análisis del asunto litigioso; y, por otra, facultan a los interesados, cuando lo anterior no acontece por voluntad del juzgador en quien concurre el obstáculo impediendo de su imparcialidad, para buscar su desvinculación del asunto mediante la vía de la recusación.

La recusación, por tanto, es definida como la “acción o efecto de recusar (...), esto es, el acto por el cual se excepciona o rechaza a un juez para que entienda o conozca de la causa cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivos de dudas” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, voz Recusación, p. 67).

La Honorable Corte Constitucional, citando al tratadista Eduardo Couture, ha señalado que el “*fundamento de la recusación*” consiste en lo siguiente: “*uno de los principios básicos del proceso es la imparcialidad del juzgador ... el juez para ser tal, debe ser un tercero con relación al litigio, o sea ajeno a las partes, y extraño a lo que es materia de la litis*” (Sentencia C-390 del 16 de septiembre de 1993, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, Gaceta de la Corte Constitucional, t. 9-1993, p. 65).

B. CAUSALES INVOCADAS

El ordenamiento jurídico colombiano no establece con claridad cuál es el régimen procesal aplicable para las causales de recusación o de impedimento que ocurren en incidentes de nulidad tramitados en procesos de constitucionalidad. Lo cual, en modo alguno, podría avalar la tesis, según la cual no proceden recusaciones e impedimentos en tales incidentes; puesto que, entonces, la oscuridad de la ley sería excusa para el desconocimiento del debido proceso y la actuación parcializada del juez.

Por tanto, en tratándose de impedimentos o recusaciones de cualquier actuación procesal que se surta ante la Honorable Corte Constitucional, excepción hecha de los trámites propios de la acción de tutela (cfr. Artículo 80 del Reglamento), el Alto Tribunal ha de remitirse al Decreto 2067 de 1991, por ser este estatuto el que determina, por principio,

“el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional”. En este orden de ideas, el Reglamento de la Corte Constitucional establece que *“Artículo 79. En los Asuntos de Constitucionalidad. Todos los Asuntos de Constitucionalidad de que conoce la Corte Constitucional se someterán, en lo que hace a impedimentos y recusaciones a las causales y al trámite consagrados en el Capítulo V del Decreto 2067 de 1991, en lo pertinente”.*

Por tanto, las causales de recusación y de impedimento establecidas en el Decreto 2067 de 1991, serían aplicables, en lo pertinente, si se atiende al hecho de que el incidente de nulidad no es un proceso independiente, sino que ocurre dentro del proceso; es un pequeño litigio dentro de la controversia de fondo.

Las causales por las cuales se recusa a los Honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell y por las que también, respetuosamente, solicitamos a los Honorables Magistrados restantes considerar si eventualmente podría configurarse un impedimento para decidir sobre la solicitud de nulidad del proceso D-1490, son las siguientes:

Primera Causal: “Haber conceptuado sobre el asunto materia del incidente”

Establece el artículo 26 del Decreto 2067 de 1991 que *“en los casos de acción de inconstitucionalidad por parte de cualquier ciudadano serán causales de impedimento y recusación, además de las establecidas en el artículo anterior, (...)”* y, por su parte, el artículo anterior establece *“(...) serán causales de impedimento y recusación: haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada (...)”*, que para el caso, no puede admitir otra lectura lógica que *haber conceptuado sobre las irregularidades -violatorias del debido proceso -por las cuales se solicita la nulidad.* Puesto que sería ilógico que el prejuzgar sobre lo que no recae un proceso o incidente fuera motivo de recusación o de impedimento.

Como se evidencia, el principio que se protege consiste en evitar que el pronunciamiento de los Honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell esté condicionado por un concepto anterior que dieron sobre el mismo hecho sometido a la actuación procesal, pero por fuera del trámite propio de ésta. Esta es una causal objetiva cuya prueba está consignada en los hechos notorios de que dan cuenta los medios de comunicación pertinente.

Por tanto, para el presente caso, el concepto que inhabilita legalmente a los Honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell para emitir un pronunciamiento imparcial dentro del incidente de nulidad presentado en el proceso D-1490, consiste en que ellos ya expusieron, por fuera del trámite del incidente, en públicas declaraciones a los medios de comunicación, su concepto sobre la ocurrencia o no de las irregularidades que fundan la nulidad. Este hecho puede traducirse en que los Honorables Magistrados mencionados, al decidir el incidente de nulidad, no obren de manera imparcial sino que tiendan a reiterar su parecer sobre las irregularidades violatorias del debido proceso.

En síntesis, al recusar, por no haberse declarado previamente impedidos, a los Honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell ante la Honorable Corte Constitucional integrada para el caso por los Honorables Magistrados restantes, se intenta evitar que las opiniones emanadas de aquéllos por fuera del trámite del incidente de nulidad, los condicione a seguirla sosteniendo en la resolución de éste.

La certeza con que presentamos esta recusación, no la tenemos para valorar si las opiniones que, de manera presencial o por vía fax, emitieron los Honorables Magistrados restantes en la Sesión Extraordinaria del 12 de junio de 1997, sobre el acacimiento de irregularidades en el proceso D-1490, afecta su imparcialidad en la decisión del incidente de nulidad y constituye, por tanto, un motivo de impedimento. Es por ello que, muy respetuosamente, solicitamos a los Honorables Magistrados restantes analicen, después de haber separado del conocimiento del asunto a los Honorables Magistrados recusados, si tienen un eventual impedimento.

Segunda Causal: "Tener interés en la decisión"

El Decreto 2067 de 1991 establece, hechas las remisiones correspondientes, que "*en los casos de acción de inconstitucionalidad (...) serán causales de impedimento y recusación: (...) tener interés en la decisión*" (artículos 26 y 25), que para el caso no puede admitir otra lectura lógica que *será causal de impedimento en el trámite de un incidente de nulidad el tener interés en la decisión.*

Como manifiesta la doctrina la "imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales (...) es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial (...) con ella se contempla además la ausencia de todo interés en su decisión distinto del de la recta administración de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo" (Hernando Devis Echandía, *op. Cit.*, p.38).

La apreciación del interés directo de los Honorables Magistrados recusados en la decisión del incidente de nulidad, viene dada por la natural tendencia del ser humano a reafirmar las opiniones públicas emitidas previamente, y por la inclinación a no reconocer los errores ni a rectificar su parecer, especialmente, cuando éste versa sobre su actuar.

En efecto, es predicable un interés directo de los Honorables Magistrados recusados en la decisión del incidente de nulidad propuesto en el proceso D-1490, como se expone a continuación:

1° Con el debido respeto por la Corte Constitucional, el Honorable Magistrado que elaboró la Sentencia C-239/97 (de la cual se afirma que no corresponde con lo decidido en la Sala Plena del 20 de mayo, siendo ésta una irregularidad que motiva la nulidad) tiene un interés directo en el incidente, puesto que su actuación como Magistrado Ponente y sus afirmaciones públicas son, entre otras, las cuestionadas.

2° De igual manera, con el mismo debido respeto, el Señor Presidente de la Honorable Corte Constitucional, que en tal virtud dirigió el debate y puso a votación de los Honorables Magistrados la correspondiente proposición interrogativa en la Sala Plena del 20 de mayo (sobre la cual se afirma que los Señores Magistrados no tenían claridad sobre lo sometido a votación y por éllo incurrieron en error, siendo ésta una irregularidad que fundamenta la nulidad) tiene un interés directo en el incidente, puesto que son su actuación como Presidente y sus afirmaciones públicas son también, entre otras, las que están cuestionadas.

En síntesis, la situación de los Honorables Magistrados recusados que tiene un interés directo en la nulidad, hace que ellos se conviertan en juez y en parte de la misma, con lo cual se evidencia la ausencia de imparcialidad en que motivamos la presente recusación.

PRUEBAS

La recusación que respetuosamente se presenta ante los Honorables Magistrados integrantes de la Corte Constitucional para decidir el asunto, y la solicitud que se formula a los mismos Honorables Magistrados para que consideren un eventual impedimento en el incidente de nulidad del proceso D-1490, tienen como pruebas, y en tal virtud se pretenden hacer valer, las siguientes:

A. EN CUANTO A LA RECUSACION:

1° Los hechos notorios presentados por medios de comunicación, algunas de cuyas versiones fueron transcritas en el acápite del presente escrito dedicado a los hechos, y otras (tales como las declaraciones a radio y televisión del señor Presidente de la Corte Constitucional y del Honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz) sobre las cuales podría decretarse que fuesen allegadas al expediente, si se considerase que los medios probatorios son insuficientes.

B. EN CUANTO A LA CONSIDERACION DE UN EVENTUAL IMPEDIMENTO

1° El fax enviado desde Suiza por los Honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, con destino a la Sesión Extraordinaria del 12 de junio del presente año.

2° La grabación magnetofónica de la Sesión Extraordinaria del 12 de junio pasado.

PETICIONES

La Conferencia Episcopal de Colombia presenta las peticiones consignadas en este escrito en atención al compromiso ineludible de colaborar con la recta e imparcial administración de justicia, valores éstos que en la jurisdicción constitucional vienen siendo cuestionados con ocasión de las irregularidades acaecidas en el proceso D-1490, y no en consideración a la postura que mantiene

en relación con la decisión de fondo sobre la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, la cual es suficientemente conocida.

Los hechos constitutivos de recusación para que dos Honorables Magistrados de la Corte Constitucional conozcan y tomen parte en la decisión del incidente de nulidad presentado en el proceso D-1490, son puestos en esta fecha a la elevada consideración de la Corte Constitucional, habida cuenta de que ha transcurrido un prudente lapso de tiempo, sin que se tenga conocimiento de que se hayan declarado impedidos.

En consideración a los hechos, fundamentos de derecho y pruebas presentados a la Honorable Corte Constitucional, con el ánimo de salvaguardar la imparcialidad, la veracidad y el debido proceso, precisamente en un incidente propuesto por violación de éste, con toda atención se solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Constitucional:

Primero: Tramitar, de conformidad con los artículos 28, 29 y 31 del Decreto 2067 de 1991, la recusación impetrada contra los Honorables Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell, para conocer y tomar parte de la decisión, del incidente de nulidad propuesto dentro del proceso D-1490, en razón de haber conceptuado, previamente y por fuera del proceso, sobre las irregularidades en que se ésta se funda y de tener interés directo en la decisión.

Segundo: Considerar si los Honorables Magistrados ante quienes se presenta este memorial, están incurso en causal de impedimento para conocer y decidir el incidente de nulidad mencionado, en atención a los motivos expuestos en la parte pertinente de este escrito.

Tercero: Sortear y, según sea el caso, llamar a los Señores Conjueces designados por la Honorable Corte Constitucional, para que conozcan y fallen o tomen parte de la decisión sobre el incidente de nulidad presentado en el proceso N° D-1490.

En la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de julio de 1997, de los Señores Magistrados, con sentimientos de estima y consideración,

(Fdo.) + Alberto Giraldo Jaramillo
Arzobispo de Medellín
Presidente de la Conferencia Episcopal
C. C. N° 1.328.452 de Palestina (Caldas)

(Fdo.) + Juan Francisco Sarastu Jaramillo
Arzobispo de Ibagué
Vicepresidente de la Conferencia Episcopal
C. C. N° 3.322.993 de Medellín

(Fdo.) + Pedro Rubiano Sáenz
Arzobispo de Bogotá
Primado de Colombia
C. C. N° 2.421.679 de Cali

(Fdo.) + Fabio Betancur Tirado
Arzobispo de Manizales
C. C. N° 3.326.534 de Medellín

(Fdo.) + Luis Gabriel Romero Franco
Obispo de Facatativá
Secretario General del Episcopado
C. C. N° 436.060 de Usaquén

5. Viola todo canon de justicia y de imparcialidad el hecho de que las mismas personas recusadas decidan sobre su propia recusación. En estas condiciones realmente se desvirtúa el sentido y la utilidad de la figura. Si la recusación y su trámite se endereza a imprimirle a la administración de justicia la transparencia necesaria para que sus decisiones merezcan acatamiento y ella sea en verdad el más formidable instrumento de la paz social, carece de toda *sindéresis* atribuir a los mismos recusados -sea algún magistrado o todos-, la decisión final sobre la suerte de su propia recusación.

En este orden de ideas, deploramos que se haya dejado de observar el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que por su doble carácter de estatutaria y de norma posterior, debió aplicarse en lugar del inciso final del artículo 28 del D.L 2067 de 1992, a nuestro juicio derogado (“Cuando la recusación fuere planteada respecto de todos los magistrados, el pleno de la Corte decidirá sobre su pertinencia”). Sobre este particular, el inciso final del artículo 54 de la ley citada contiene un mandato aplicable a todas las jurisdicciones, a cuyo tenor: “Cuando quiera que el número de los magistrados que deban separarse del conocimiento de un asunto jurisdiccional por impedimento o recusación o por causal legal de separación del cargo, disminuya el de quienes deban decidirlo a menos de la pluralidad mínima prevista en el primer inciso [mayoría de los miembros], para completar ésta se acudirá a la designación de conjuces”.

Por consiguiente, si en gracia de discusión se aceptare que la recusación se refería a todos los magistrados -lo que no puede sostenerse en relación con el escrito de los dignatarios de la Iglesia-, todos han debido separarse de la decisión atinente a la recusación y, en su lugar, ser remplazados por conjuces. La nueva norma estatutaria, a este respecto, elimina la situación absurda derivada de la disposición derogada: si la recusación cobija a uno o a varios, los restantes magistrados deciden sobre la misma, pues los primeros “no pueden ser a la vez juez y parte”; pero si la recusación abarca a todos los magistrados, éstos deciden, como quiera que en este caso deja de importar el conflicto de interés.

6. Sobre señalar que antes de participar en los debates a que se ha hecho alusión, los tres magistrados que suscribimos este salvamento, presentamos a consideración de los restantes magistrados nuestra solicitud de ser separados del conocimiento del incidente de nulidad o de recusación, y ella no fue aceptada pese a los motivos aducidos. Por razones ilustrativas se transcribe el texto de la comunicación dirigida a la Sala Plena por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual pide se acepte su declaración de impedimento, petición que, se reitera, fue igualmente elevada por los magistrados Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa. Llama la atención, además, que habiéndose negado la Sala a admitir nuestro

impedimento, considérase luego que la recusación cabía contra todos los magistrados y que debía votarse sobre su pertinencia o impertinencia, incluso en relación con nosotros tres cuya situación ya se había examinado y encontrado libre de todo impedimento: la recusación no podía decidirse respecto de “todos”, pues previamente la situación de tres magistrados ya se había definido.

“Señor Presidente:

En relación con el incidente de nulidad citado en la referencia, presento a los magistrados de la Corte Constitucional, por su digno conducto, mi declaración de impedimento que solicito sea aceptada. En estricto rigor algunos magistrados, a mi juicio, también han debido presentar sus impedimentos. Sin embargo, su abstención no obsta para que yo me sujete a los deberes que se imponen a todo Juez de la República y proceda, como lo hago, a manifestar las razones en que fundamento mi petición.

1. He sostenido que la parte resolutive de la sentencia C-239 de 1997, no corresponde al texto de la moción sustitutiva que presenté, la cual fue aprobada por seis votos a favor y tres en contra. Tampoco, a mi juicio, los fundamentos de la sentencia son congruentes con la decisión adoptada por la Sala Plena. Los argumentos, razones y pruebas que sustentan mi posición son los que aparecen consignados en mi aclaración especial de voto formulada a propósito de la referida sentencia.

2. A raíz de lo anterior, dentro de la Corporación se ha presentado una disputa que trasciende el plano intelectual y que ha dado lugar a afrontas personales, todo lo cual resulta lamentable registrar. Sin embargo, no puede negarse que la aguda oposición existe y que estoy ubicado en un extremo de la misma.

En este sentido, cabe anotar que los magistrados Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz, públicamente han negado la veracidad de los hechos que sustentan mi posición. Igualmente, los magistrados Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, en una comunicación, se han opuesto a mi planteamiento, sobre el cual ofrecen una explicación que airadamente rechazo porque pugna con mi carácter y elude la confrontación con la realidad de lo ocurrido en la sesión del 20 de mayo de los corrientes.

En lugar de esclarecer la situación presentada, el magistrado Ponente de la sentencia y actualmente encargado de sustanciar el incidente de nulidad, en la sesión del 12 de junio, me hizo objeto de variadas descalificaciones personales que si bien creo fueron por mí, con base en los hechos objetivos, absolutamente refutadas, no han dejado, por el injusto agravio que entrañan, de mortificarme en grado sumo.

3. La trascendencia pública que ha rodeado este debate y el enfrentamiento que ha suscitado en el seno de la Corte, son factores que desde el punto de vista externo, dadas las condiciones presentes, pueden afectar gravemente la expectativa de imparcialidad e independencia que deben exhibir todas las actuaciones y decisiones de la Corte. Así cada uno de nosotros –como es mi caso– crea estar en condiciones de fallar con total

desprendimiento, entereza y autonomía, la pugnacidad existente no permite anticipar la objetividad de la decisión que vaya finalmente a adoptarse.

4. Me separo del conocimiento del incidente de nulidad porque considero que, a la luz de las condiciones particulares que rodearon la actuación que ahora es objeto de tacha y que siguieron a ella, indefectiblemente estoy vinculado como partícipe de los hechos que van a ser estudiados y fallados en el curso del incidente. De hecho, el dicho de un juez constitucional se enfrentará al dicho de otro, y los dos deberán decidir cuál servirá como presupuesto de la decisión final.

La pérdida de distancia entre lo que es objeto de la litis y el juez, exige que en aras de la independencia e imparcialidad que con todo derecho reclaman los ciudadanos de la administración de justicia, se decida en sentido positivo mi declaración de impedimento, la que formulo no porque me retracte de lo que he sostenido sobre la sentencia, sino, por el contrario, porque me reafirmo plenamente en lo dicho y, además, porque corresponde a mi interés como ciudadano y juez que en la decisión de la Corte sólo brille la verdad, la que debe ser reconocida, que no impuesta, con espíritu objetivo y sereno por parte de jueces respecto de quienes no pueda siquiera sospecharse el más mínimo conflicto de intereses.

Solicito encarecidamente que esta solicitud no se despache sin antes, por lo menos, oír la versión magnetofónica de la sesión del 12 de junio de los corrientes y examinar la carta suscrita por los magistrados Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a la que he hecho mención. Estas pruebas y hechos corroboran mi petición pues demuestran tanto mi interés en la decisión a adoptarse como la necesidad, que juzgo absoluta, de que la decisión de la Corte recabe por su independencia y autonomía no sólo el acatamiento de los ciudadanos sino también el de sus mismos guardianes.

Cordialmente,

(Fdo.) EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ"

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

AUTO 035
octubre 2 de 1997

NULIDAD DE PROCESOS CONSTITUCIONALES-Carácter excepcional

INTERVENCION CIUDADANA EN INCIDENTES DE NULIDAD

Al no existir disposición constitucional ni legal que impida o limite la intervención, hay que aceptar que ésta se extiende a todas aquellas actuaciones que se surtan en el proceso, inclusive las que puedan surgir con posterioridad a la decisión que le pone fin, como serían por ejemplo, los incidentes de nulidad por cuestiones relacionadas con irregularidades en su trámite, o pretermisión del procedimiento que los rige.

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Oportunidad
procesal precluida**

Aunque la oportunidad la oportunidad procesal ya había precluido y, en consecuencia, lo que procedería sería su inadmisión. Sin embargo la Corte, obrando con la mayor amplitud, lo tendrá en cuenta en su pronunciamiento, dando aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial, pues es ella la más interesada en hacer claridad sobre los hechos y actuaciones a que alude la petición de nulidad.

INFORMACIONES DE PRENSA-No son prueba idónea

Las informaciones de prensa no son prueba idónea para demostrar sucesos acaecidos dentro de un proceso. Pues si bien es cierto que conforme al artículo 20 de la Constitución los periodistas tienen la obligación de suministrar "información veraz e imparcial", este solo hecho no es suficiente para comprobar que lo publicado en un medio de comunicación, en este caso escrito, se ajuste a la realidad y, por ende, su contenido sea verdadero. Son otros los elementos probatorios a los que debe acudir para establecer la verdad y objetividad de tales informes. Los documentos que pueden constituir prueba idónea para demostrar las presuntas irregularidades en el trámite de cualquier proceso adelantado por esta Corte, son las mismas actuaciones proferidas por ella, que lo conforman, y que permitirían establecer los actos u omisiones en que se ha podido incurrir en su diligenciamiento.

ACTAS DE SALA PLENA-Son de acceso público

Las actas de la Sala Plena son de acceso público según lo consagra el artículo 57 de la ley estatutaria de Administración de Justicia. Al declarar exequible este precepto legal, advirtió la Corte que “el acceso público a las actas de las sesiones que se lleven a cabo en las corporaciones de que trata el artículo 57, deberá estar condicionado a su previa aprobación”. De esta manera los integrantes de cada corporación tienen la oportunidad de revisar el contenido de tales documentos, “con el fin de verificar que en ellos se consigne adecuadamente su deliberación y la votación en cada debate”. (sent. C-37/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). A partir de ese momento se convierten en documentos oficiales de acceso libre al público. el Reglamento Interno de la Corte en su artículo 24, ordena que las sesiones de la Sala Plena se celebren previa convocatoria. Dichas sesiones pueden ser ordinarias o extraordinarias. La reunión que con posterioridad a la sala plena del 20 de mayo de 1997, se celebró por parte de los magistrados que votaron a favor de la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Código Penal, en los términos expuestos atrás, no requería de convocatoria pues no se trataba de una sesión de la Sala Plena sino de una reunión informal que decidieron hacer los magistrados del grupo mayoritario, en dicha reunión informal no se alteró la decisión tomada por la sala plena.

HECHO NOTORIO-Concepto/SALA PLENA-Lo sucedido se acredita con el acta

Hecho notorio es, aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. No es este el caso de cuanto sucede en la Sala Plena de una Corporación, pues lo que allí ocurre sólo puede acreditarse mediante la correspondiente acta, debidamente aprobada, en la que se registre fielmente, la manera como ha transcurrido la sesión.

**INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR
PIEDAD-Improcedencia**

Referencia: solicitud de nulidad de la sentencia C-239/97

Peticionario: Alberto Giraldo Jaramillo

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

I.1 El Arzobispo de Medellín y Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, ALBERTO GIRALDO JARAMILLO, en su condición de ciudadano, hizo llegar a esta Corporación el 12 de junio del corriente año, un memorial en el que solicita a la Corte tramitar “el correspondiente incidente de nulidad, dentro del proceso adelantado por la acción de inexequibilidad presentada contra el artículo 326 del Código Penal, que tipifica el delito de

homicidio por piedad”, con fundamento en los siguientes hechos tomados de las publicaciones realizadas por los diarios EL Tiempo y el Espectador, correspondientes a los meses de mayo y junio de 1997.

1. “Es evidente que existen profundas discrepancias de lo realmente aprobado por la Honorable Corte Constitucional en su Sala Plena del 20 de mayo del presente año, cuando avocó el estudio sobre la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal”.

2. “Es evidente que los magistrados que se han referido a lo decidido en la sesión del 20 de mayo, han presentado informaciones contradictorias entre sí: el señor Presidente de la Corte Constitucional se ha referido a la despenalización de la distanasia; el señor Ponente a la despenalización de la eutanasia y el señor Vicepresidente de la Corte a la despenalización de la ortotanasia”.

3. “Es evidente que las notorias diferencias acerca del sentido general de la sentencia corresponden a una real irregularidad de trámite, certificada por la Secretaria General de la Corte Constitucional, a quien le corresponde dar fe del contenido de las decisiones que adopta el alto Tribunal”.

4. “Es evidente que si se llegó a esta confusa situación en servidores públicos que obran de buena fe, se debe a que no existió claridad sobre lo que estaba siendo sometido a votación de los señores Magistrados, en la Sala Plena del 20 de mayo”.

Los argumentos de derecho que expone el accionante se pueden resumir así:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 2067 de 1991, “la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo”. Dado que no existe una norma que expresamente señale cuándo se entiende proferido el fallo, caben dos posibilidades:

1. “El fallo se entiende proferido cuando la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada ; por ello, lo que hace tránsito a cosa juzgada es la sentencia notificada, y no lo meramente votado. Tal interpretación se funda en el hecho de que proferir un fallo es un acto complejo, integrado por varios momentos que abarcan el debate, la votación, la redacción y suscripción de la sentencia, con sus correspondientes aclaraciones y salvamentos de voto, lo mismo que su notificación. Este es el sentido del artículo 16 del decreto 2067 de 1991 una interpretación distinta atentaría contra la unidad de la sentencia, puesto que no es posible entender una sentencia de constitucionalidad integrada por la mera parte resolutive, a pesar del valor prevalente de ésta”.

2. “El fallo se entiende proferido cuando la Sala Plena adopta una decisión, las actuaciones procesales posteriores serían meros actos de cumplimiento”.

Dice el accionante que si se adopta la primera interpretación, la nulidad del proceso puede alegarse hasta tanto quede notificada la sentencia, evento con el cual concluye el acto de proferir un fallo. “para el caso concreto, si existió una violación al debido proceso en la votación

de la sesión del 20 de mayo, ella es alegable porque no ha sido proferido el fallo en su integridad”.

Y si se adopta la segunda interpretación, “la nulidad del proceso no sería alegable, pero ello no descarta la posibilidad de alegar la nulidad de la sentencia y declararla como tal”, como lo sostuvo la Corte en el auto 008 del 26 de julio de 1993, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía.

Entonces “si la violación del procedimiento, es decir, del debido proceso, sólo se presentó en el acto de decidir, en la votación, la nulidad comprende solamente el mismo acto decisorio. Y por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a éste. Nadie podrá sostener lógicamente que la nulidad del acto de decisión por hechos ocurridos en éste, pudiera alegarse antes de realizarlo”. Es que el debido proceso también debe ser respetado por la Corte Constitucional, quien es la guardiana de la Constitución y, por tanto, “está obligada a ser la autoridad que más lo observe y acate”.

Finalmente, agrega el accionante que el artículo 14 del decreto 2067 de 1991 prescribe: “las decisiones sobre la parte resolutive de las sentencias deberán ser adoptadas por la mayoría de los miembros de la Corte Constitucional”. Sin embargo, para el caso presente, se pregunta: ¿cómo podría adoptarse una determinada decisión si no existe claridad sobre lo que está siendo sometido a votación? ¿No constituiría una gravísima violación al debido proceso, la disconformidad entre lo consignado en una sentencia y lo aprobado en la sesión de fallo? ¿No existiría un desconocimiento del debido proceso y, por tanto, una violación de la integridad de la Constitución, cuando los Magistrados que han votado afirmativamente un proyecto de fallo, no tienen claridad sobre lo decidido y, por tanto, lo que respaldaron?”.

Con base en lo razonado el accionante formula estas peticiones:

“Primero: si se acoge la interpretación de que el fallo se entiende proferido cuando la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada, declarar la nulidad procesal de lo actuado desde la sesión de fallo del 20 de mayo de 1997, en lo relativo a la demanda de exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, incluida la votación”.

“Segundo: si se admite que el fallo se entiende proferido cuando la Sala Plena adopta una decisión, declarar la nulidad de la sentencia proferida en el proceso de exequibilidad sobre el artículo 326 del Código Penal”.

“Tercero: adoptar, en consecuencia, las decisiones que procedan sobre la integración de la Sala Plena que deberá proferir un fallo carente de vicio alguno, en el proceso de exequibilidad sobre el artículo 326 del Código Penal”.

I.2 El 16 de junio de 1997, los ciudadanos ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA Y ANDRES BERNARDO ARANGO MARTINEZ, presentaron ante esta Corte un escrito “para coadyuvar la solicitud de nulidad formulada el 12 de junio del presente año”, por el Arzobispo Alberto Giraldo Jaramillo. En dicho memorial se refieren los coadyuvantes exclusivamente a

aspectos atinentes a la procedencia de la nulidad en procesos ante la Corte Constitucional, la tipicidad de la causal, la diferencia que existe entre la nulidad y un recurso, la oportunidad para alegarla, los efectos de la nulidad en los procesos constitucionales y la cosa juzgada, para concluir que las únicas irregularidades que se pueden proponer en actuaciones de esta índole son aquéllas que impliquen violación del debido proceso (art. 49 inciso 2o. decreto 2067/91). En consecuencia, se preguntan si las “graves irregularidades que se resumen a continuación ¿constituyen acaso una recta y cumplida administración de justicia? ¿son posibilidades de actuación legalmente previstas? ¿o integran las formas propias de los juicios de constitucionalidad?”.

1. La parte resolutive de la sentencia no corresponde al texto de la moción sustitutiva aprobada por seis votos a favor y tres en contra. Por ello el autor de ésta sostiene que fue modificada.

2. Los fundamentos de la sentencia no son congruentes con la decisión adoptada por la Sala Plena, de ahí que uno de los magistrados haya afirmado que la sentencia no expresa el genuino sentido de la decisión.

3. El texto de la sentencia C-239/97, no fue adoptado en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, sino en otro lugar e instancia. Además, se alteró la decisión de forma tal que no corresponde al contenido de la sentencia fijada en edicto apenas el 13 de junio de 1997.

Para terminar hacen las siguientes peticiones:

“Primero: Admitir y tramitar el incidente de nulidad presentado en el proceso D-1490 por Monseñor Alberto Giraldo Jaramillo, Arzobispo de Medellín y Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia”.

“Segundo: Reconocer a quienes suscriben el presente memorial como coadyuvantes de la solicitud de nulidad presentada en el proceso No. D-1490”.

“Tercero: Por las irregularidades cometidas que implican violación al debido proceso, declarar nulo el proceso No. D-1490 en la etapa de decisión, suscripción y elaboración de la sentencia, la cual ha sido radicada bajo el No. 239/97”.

I.3 En la misma fecha se recibió un fax suscrito por el Presidente y la Secretaria General del “Centro de Trabajadores Cristianos para el Cambio Social. CETRAC”, que dice: “Basados Preámbulo Constitución Nacional ‘..... y asegurar a sus integrantes la vida....’ y artículo 11 ‘el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte’. Exigimos respeto derechos fundamentales y anulación fallo aplicación eutanasia (sic)”.

I.4 Dichos escritos se remitieron a la Sala Plena, la que por intermedio de su Presidente procedió a efectuar, mediante sorteo, el reparto de rigor, correspondiendo el negocio al magistrado que actúa como ponente.

En auto del día 19 de junio de 1997, el Magistrado Sustanciador avocó el conocimiento del asunto y solicitó a la Secretaria General de esta Corporación que certificara acerca del

trámite que se le imprimió al proceso D-1490 desde la presentación de la demanda hasta la expedición del fallo, cuya respuesta fue entregada por la funcionaria citada el mismo día.

I.5 El 24 de junio de 1997 los ciudadanos coadyuvantes presentaron personalmente ante esta Corte, otro memorial “relativo a la fundamentación de la nulidad alegada dentro del proceso D-1490 y a los elementos probatorios pertinentes”, en el que concretan cada una de las presuntas irregularidades que, en su sentir, son predicables del proceso antes citado.

I.5.1 *Violación de las normas propias del juicio de constitucionalidad.* En este punto señalan que de acuerdo con lo estipulado en el Reglamento Interno de la Corte (art. 1) no toda reunión de los Magistrados de la Corporación conforma la Sala Plena, sino sólo aquella a la cual son convocados debida y previamente y que tiene por secretario al Secretario General de la Corte, quien es el encargado de redactar el acta de la sesión. La reunión que no cumpla estos requisitos carece de validez, según lo estatuye el artículo 24 del mismo ordenamiento cuyo texto es éste: “No serán válidas las decisiones que se adopten en sesión para la que no hayan sido convocados los Magistrados, salvo que, hallándose todos presentes acuerden sesionar”.

Luego dicen que es un hecho notorio que el 29 de mayo de 1997 se reunieron los seis magistrados que apoyaron el fallo (Barrera, Arango, Martínez, Cifuentes, Gaviria y Morón), realizando una reunión informal para verificar los términos de la sentencia. Esta actuación “no sólo está por fuera del marco jurídico (*praeter legem*), sino que es contraria a él (*contra legem*)”, lo que constituye una irregularidad que viola el debido proceso. Además, las correcciones que allí se acordaron e hicieron a la sentencia C-239/97 “no fueron sólo de estilo, sino la adopción de una sentencia parcialmente distinta a la decidida en la sesión del 20 de mayo de 1997. Es por ello que el Magistrado Cifuentes escribió en su aclaración especial de voto que ‘en ningún otro lugar, momento o instancia -distinto de la Sala Plena- puede adoptarse una sentencia que sea la sentencia de la Corte Constitucional’”.

I.5.2 *Disconformidad entre la sentencia C-239/97 y lo decidido en Sala Plena.* En primer término consideran los peticionarios que el texto del numeral 1o. de la parte resolutive de la sentencia, no coincide con el que fue aprobado por la Sala Plena, y después de transcribir la parte resolutive que aparecía en el proyecto de fallo presentado por el ponente y la propuesta sustitutiva hecha por el Magistrado Cifuentes, afirman que esta última fue la que finalmente se aprobó por seis votos contra tres, y cuyas “partes motivas hacían referencia a la eutanasia indirecta y a la eutanasia pasiva, nunca a la eutanasia activa y directa”. Además, expresan que no se puede negar la existencia de la proposición sustitutiva y de su aprobación, pues ¿cómo explicar la incorporación del *enfermo terminal* en la parte resolutive de la sentencia?.

Iguals consideraciones hacen en relación con el sujeto activo de la conducta tipificada en el artículo 326 del Código Penal, pues sostienen que “la ponencia original hacía referencia a “*el autor*”, y no a “*el médico autor*” como quedó consignado en la parte resolutive de la sentencia”.

También aluden a que el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia tiene dos elementos de disconformidad, a saber: a) La exhortación al Congreso para que regule la

inducción o ayuda al suicidio y b) la exhortación al Congreso para que regule la participación de terceros distintos al médico en la muerte digna.

Sobre el primer punto manifiestan que al leer el numeral 2o. de la parte resolutive de la sentencia y la definición que en la motivación se hace de *muerte digna*, dicho numeral quedaría integrado así: “Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule la asistencia al suicidio, la eutanasia activa voluntaria o involuntaria y la eutanasia pasiva, comportamientos que en el caso sub-examine se relacionan con la muerte digna”; así las cosas, la parte resolutive de la sentencia no corresponde con lo aprobado por la Sala Plena, pues “mientras en la parte resolutive se exhorta al Congreso a regular permisivamente la ayuda al suicidio, expresamente el Magistrado Ponente aclara su voto porque ‘ha debido extenderse la interpretación permisiva, a la ayuda al suicido contemplada en el artículo 327 del Código Penal, como se proponía en el proyecto de fallo y, en esto, lo acompaña el Magistrado Jorge Arango Mejía. Es un hecho notorio, como se ha dicho, que el proyecto de fallo presentado por el Magistrado Ponente proponía que la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Código Penal, señalase que éste conformaba unidad normativa con el artículo 327, cuya exequibilidad también se condicionaría. La Sala Plena aprobó entre otras determinaciones, la supresión de la referencia al mencionado artículo 327. Sin embargo, el numeral segundo de la parte resolutive se extiende a este artículo, puesto que en la exhortación al Congreso se incluye evidentemente la inducción o ayuda al suicidio. Por tanto, es evidente para todos –incluido el Magistrado Ponente, el Magistrado que lo acompañó en su aclaración de voto y el Magistrado que aclaró su voto de manera especial– que el segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia C-239/97 no corresponde de manera parcial, con lo que fue aprobado en la sesión del 20 de mayo de 1997. Con esta grave irregularidad se han pretermitido disposiciones básicas y estructurales del juicio de constitucionalidad e, igualmente, se ha violado el debido proceso”.

En lo que respecta al punto segundo, sostienen que la sentencia C-239/97 “exhorta al Congreso a regular, entratándose (sic) de la muerte digna, qué personas –denominadas sujetos calificados o personas competentes– pueden tomar parte en este proceso. Se permite, de esta manera, que la regulación se extienda a terceros distintos del médico, en contravía de lo dispuesto por la Sala Plena que decidió restringir el sujeto activo de cualquier persona –como se proponía en el proyecto de fallo– al médico, como efectivamente se observó, por lo que hace al primer considerando. Por tanto, es evidente que en relación con el sujeto activo cuya conducta está justificada en la ‘muerte digna’, el segundo numeral de la parte resolutive de la sentencia C-239/97 –integrado como es lógico con los considerandos de la providencia– no corresponde, de manera parcial, con lo que fue aprobado en la sesión del 20 de mayo de 1997. Esta irregularidad desconoce normas del juicio de constitucionalidad que llevan a la parte resolutive a ser incongruente, por ello, se ha violado el debido proceso”.

Finalmente, reiteran que “la disconformidad no consiste, precisamente, en no haber sido incorporado el pensamiento de los Magistrados que salvaron el voto, sino, en no haber incluido fielmente la propuesta sustitutiva acogida por los integrantes de la mayoría, propuesta que –según se lee en la aclaración especial de voto de la sentencia C-239/97–, incluiría la

aceptación de la eutanasia pasiva, posibilidad que tampoco contaba con la aceptación de los Magistrados que salvaron su voto, según se aprecia en sus respectivos salvamentos”.

I.5.3 Otras irregularidades en la sentencia C-239/97 en relación con lo decidido por la Sala Plena. Dicen los accionantes que a pesar de que el artículo 14 del decreto 2067 de 1991 prescribe que “en todo caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive”. Sin embargo, la grave contradicción entre estas dos partes de la sentencia constituye violación al Estado social de derecho “pues no sería lo jurídico sino el arbitrio del juez -al cual no se encuentran sometidos los habitantes del territorio nacional-, lo que se tornaría en obligatorio”. Un caso típico de incongruencia sería “aquél en que las consideraciones justifican un fallo de constitucionalidad distinto del adoptado en la parte resolutive, es decir, aquél en el que lo resuelto no se justifica en la parte motiva, a pesar de existir ella”, que es precisamente lo que ocurre de manera parcial en la sentencia C-239/97.

En efecto, la motivación viene tratando de un alguien, una persona, un individuo que ayuda a un enfermo terminal a hacer uso de su opción, un sujeto activo cuya conducta justifican. Sin embargo, en un salto conceptual, en la parte resolutive de la sentencia se restringe al médico, por una razón que no sólo es aplicable a él. Seguidamente, en forma infundada “el alguien” vuelve a restringirse “al médico” cuando se da una directriz al juez para actuar, mientras el legislador regula la muerte digna, y en la parte resolutive se menciona en el numeral primero al “médico actor”. Estos virajes conceptuales serían irrelevantes si se tratase de algo accesorio, pero en este caso, la conducta que se examina en la sentencia C-239/97 es la de ese “alguien” o la del “médico”.

De otra parte, sostienen que los considerandos de la sentencia avalan la decisión de un enfermo terminal de quitarse la vida -el suicidio en determinadas circunstancias-, mas no la conducta antijurídica de un tercero -a veces el médico- de acceder a la petición de aquél, es decir, “los considerandos de la sentencia C-239/97 que pretenden justificar la condicionalidad impuesta a la declaratoria de exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, serían pertinentes para una decisión sobre el suicidio, mas no para el caso sub-examine”. Continúan diciendo que el Magistrado Ponente que acepta redactar el nuevo proyecto que ha de contener la tesis mayoritaria, debe hacerlo con el eje temático adoptado por la Corte y no incorporar simplemente una serie de palabras o frases que pueden resultar inconexas o contradictorias con el resto del fallo. “Cuando esto último sucede la sentencia termina no sólo siendo disconforme con la integridad de lo decidido en la Sala de un juez plural, sino que se vuelve internamente incongruente, de forma tal, que una parte de lo decidido queda sin justificación y motivaciones -incluso principales- terminan no fundando ninguna decisión (sic)”. Estas irregularidades violan el debido proceso y atentan contra el Estado social de derecho.

I.5.4 Error del juez en la decisión sobre una cualidad esencial. Después de transcribir los artículos 9 y 14 inciso primero, del decreto 2067/91 y los artículos 14-1-3-4-5, 34 inciso 2 y 35 inciso segundo, del Reglamento Interno de la Corte, concluyen los accionantes que “el juicio de constitucionalidad está compuesto de dos elementos: uno cognoscitivo integrado, tanto por la advertencia o conocimiento del acto (estudio del proyecto de fallo), como por la deliberación o consideración sobre el pro y el contra de los motivos de la decisión, sobre su

procedencia (deliberación en sala)– ; otro volitivo que consiste en la decisión querida por los Magistrados (votación en sala)”.

La decisión sobre un proyecto de fallo en la Sala Plena de la Corte se toma mediante el consentimiento expresado por los Magistrados –asintiendo o negand—. Dicho consentimiento puede adolecer de vicios, como el error, la fuerza o el dolo. Estos dos últimos de muy difícil ocurrencia dada la independencia de los jueces y probidad de los sujetos procesales. No ocurre lo mismo con el error (inexcusable, jurisdiccional, matemático etc.). El Reglamento de la Corte tiene presente la posibilidad de error del Magistrado al votar, “cuando precisa que la *manifestación externa* debe ser *inequívoca*, esto es, carente de equivocación”.

Con la aclaración de que lo que sigue es parcialmente excluyente de lo consignado en el punto anterior, proceden a precisar la clase de error que, en su criterio, se presentó en la Sala Plena al decidir el condicionamiento impuesto a la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, advirtiendo que no se trata de un error de derecho, sino de un error de hecho “sobre la calidad esencial del objeto votado. En paráfrasis, podría decirse que el error de hecho vicia el consentimiento de un Magistrado –y, por ende, de la Corte o Tribuna— cuando la calidad esencial de la proposición sometida a votación, es diversa de lo que se cree ; como si uno de los Magistrados supone que está sometida a votación la propuesta sustitutiva, y realmente lo sometido a votación es la propuesta original. Por nuestra parte, esta clase de error de hecho es la única explicación adecuada para comprender la divergencia que acusa la sentencia C-239/97”. Este error en la votación es sostenido por dos magistrados que tenían posiciones diferentes frente al tema y corroborado por la Secretaria General en la certificación expedida.

Concluyen este punto diciendo que “cualquiera sea la equivocación que haya sucedido, es manifiesto que el juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, al adoptar una decisión sobre las circunstancias a las cuales se condicionaba la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, adoleció de un grave vicio de error sobre la identidad y singularidad de lo sometido a votación. No se ha planteado en este acápite si la decisión consignada en el sentencia C-239/97 es correcta o errónea en derecho, sino si la Sala Plena obró con claridad o se equivocó sobre un esencial asunto de hecho –la moción sometida a votación– al momento de fallar”.

I.5.5 Elementos probatorios aducidos. Dicen los peticionarios que dada la singularidad de este incidente de nulidad, la mayor parte de lo afirmado son hechos notorios, por lo menos así debe entender una Corporación de Justicia lo que acontece en su Sala Plena, lo que se contiene en las actas de aquélla, lo que declaran públicamente sus miembros a los medios de comunicación, lo que se manifiesta en sus sentencias -incluidas las aclaraciones, los salvamentos de voto, y los documentos transcritos en unas y otros-. Por tanto, en el incidente *sub-judice*, la inmensa mayoría de hechos mencionados, no requiere prueba”.

Sin embargo, a renglón seguido expresan: “Pero la singularidad del presente caso no se limita a los hechos notorios, sino que se extiende a la circunstancia de ser los propios magistrados -aquellos que decidirán el incidente en que tienen evidente interés- quienes son los testigos principales de lo realmente acontecido en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997 y lo acaecido posteriormente sobre esta cuestión, consideración que, en alguna medida, es predicable de la Secretaría General de la Corte Constitucional y de los

Magistrados Auxiliares. Se tiene plena confianza de que el Magistrado Sustanciador, para administrar recta y cumplida justicia, decretará las pruebas de oficio conducentes en relación con esta circunstancia, puesto que en su calidad de Magistrado Ponente de la Sentencia C-239/97 ha de ser el más interesado en despejar la sombra de duda que actualmente existe sobre esa providencia”.

En razón de lo argumentado solicitan:

“Primero. Admitir el presente escrito, por su pertinencia para una decisión justa en el incidente de nulidad presentado en el proceso No. D-1490”.

“Segundo. Declarar nulo el proceso No. D-1490 en la etapa de decisión, suscripción y elaboración de la sentencia, la cual ha sido radicada bajo el No. 239/97, en consideración a las irregularidades cometidas, de las cuales se dio cuenta en el presente memorial, que implican violación al debido proceso”.

I.6 El día 24 de junio de 1997 la Secretaria General envió al despacho del Magistrado Ponente el fax suscrito por el señor Juan Carlos Rodríguez Vall-Serra, en el que solicita “decretar la nulidad de la sentencia proferida en Sala Plena que da vía libre a la aplicación de la EUTANASIA en Colombia, (sic) pues a mi juicio además de ser violatoria del artículo 11 de la Constitución Nacional, constituye un grave atentado contra los principios más caros de la nacionalidad colombiana. Pretender enmarcar la eutanasia dentro de las causales de justificación de los hechos punibles constituye en nuestro entender, una grave distorsión en la interpretación jurídica del texto legal que contraría abiertamente la voluntad del legislador”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

II. 1 Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 2067 de 1991, compete a la Sala Plena de la Corte tramitar y decidir los incidentes de nulidad que se promuevan dentro de los procesos que se sigan ante ella.

II. 2 Carácter excepcional de la nulidad en procesos constitucionales.

Esta Corporación, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 2067 de 1991, ha venido admitiendo solicitudes de nulidad de procesos de constitucionalidad, no sólo por actuaciones o hechos ocurridos antes de dictarse el fallo sino también por irregularidades en la sentencia misma, siempre y cuando éstas impliquen violación del debido proceso. La Sala Plena, ha dicho la Corte, tiene “el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas¹”.

1 Auto 08/93 M.P. Jorge Arango Mejía reiterado en auto del 27 de junio de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

También ha dejado en claro que “no puede concebirse la nulidad como un recurso contra todas sus sentencias, pues bien se sabe que el artículo 243 de la Constitución les confiere la fuerza de la cosa juzgada constitucional y que, por su parte, el artículo 49 del decreto 2067 de 1991 establece de modo perentorio que ‘contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno’”.

Por otra parte, se ha referido expresamente a las irregularidades que pueden dar lugar a la declaración de nulidad, advirtiendo que son sólo aquellas “violaciones ostensibles y probadas del artículo 29 de la Constitución Política. Se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar”.

Con fundamento en estos parámetros procede la Corte a estudiar las solicitudes de nulidad impetradas.

II.3 Las peticiones de nulidad

Dado que las solicitudes suscritas por el Presidente y la Secretaria General de “CETRAC” y la del ciudadano Juan Carlos Rodríguez Val-Serra, las cuales se transcribieron en su integridad en el acápite de antecedentes, no reúnen los requisitos mínimos indispensables para que esta Corporación pueda proceder a su estudio, puesto que omitieron señalar cuáles hechos o actuaciones de las adelantadas por la Corte dentro del expediente D-1490, vulneran el debido proceso, única causa que puede dar lugar a la nulidad de procesos de constitucionalidad, ni las pruebas que demuestran tales sucesos, la Corte, ante estas circunstancias, las rechazará de plano.

II.4 La intervención ciudadana en incidentes de nulidad

Siendo la acción pública de inconstitucionalidad un derecho político concedido a todos los ciudadanos con el fin de resguardar el orden constitucional, el Constituyente permite en esta clase de procesos la intervención de todos aquellos ciudadanos que quieran actuar como impugnadores o defensores de las normas sometidas al juicio de la Corte, incluidos los procesos en los que no se requiere dicha acción, es decir, aquellos en que esta Corporación ejerce el control automático u oficioso de constitucionalidad.

Dicha participación está consagrada en el artículo 242-1 del Estatuto Superior, en estos términos: “Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción

2 Auto 33 de junio22/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

pública". La intervención es entonces un derecho que tiene todo ciudadano interesado en la defensa del orden jurídico, para actuar como impugnador o coadyuvante en los procesos constitucionales.

Al no existir disposición constitucional ni legal que impida o limite la intervención, hay que aceptar que ésta se extiende a todas aquellas actuaciones que se surtan en el proceso, inclusive las que puedan surgir con posterioridad a la decisión que le pone fin, como serían por ejemplo, los incidentes de nulidad por cuestiones relacionadas con irregularidades en su trámite, o pretermisión del procedimiento que los rige. Esta la razón para admitir la coadyuvancia presentada por los ciudadanos Ilva Myriam Hoyos y Andrés Bernardo Arango en este incidente.

II.5 Cinco días después que el magistrado ponente avocara el conocimiento del asunto, los coadyuvantes presentaron otro memorial, según ellos, "relativo a la fundamentación de la nulidad alegada en el proceso D-1490 y a los elementos probatorios", el que resulta extemporáneo, pues la oportunidad procesal para hacerlo ya había precluido y, en consecuencia, lo que procedería sería su inadmisión. Sin embargo la Corte, obrando con la mayor amplitud, lo tendrá en cuenta en su pronunciamiento, dando aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial, pues es ella la más interesada en hacer claridad sobre los hechos y actuaciones a que alude la petición de nulidad.

II.6 Fundamentos de la nulidad del proceso D-1490

En el caso que hoy se somete a la consideración de la Corte, la petición de nulidad del proceso D-1490 en el que se analizó la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano José Eurípides Parra Parra contra el artículo 326 del Código Penal, se fundamenta básicamente en un solo hecho, si bien son múltiples las circunstancias que –a juicio de los intervinientes- concurren a probarlo: que la decisión aprobada por esta Corporación en la Sala Plena celebrada el 20 de mayo de 1997, es diferente a la que aparece en la sentencia C-239/97. Para resolver esta acusación, la Corte se referirá a cada uno de los puntos invocados por los accionantes, pero antes debe hacer algunas anotaciones previas.

En primer término advierte la Corporación que tanto en la solicitud del Arzobispo Alberto Giraldo Jaramillo como en el primer escrito de coadyuvancia, se acude, para demostrar la presunta irregularidad denunciada, a informaciones de prensa aparecidas en los diarios El Tiempo y El Espectador del mes de junio de 1997, en las que se alude a declaraciones hechas por algunos Magistrados, en especial de lo afirmado por el Magistrado que presentó aclaración "especial" de voto. Las informaciones de prensa no son prueba idónea para demostrar sucesos acaecidos dentro de un proceso. Pues si bien es cierto que conforme al artículo 20 de la Constitución los periodistas tienen la obligación de suministrar "información veraz e imparcial", este solo hecho no es suficiente para comprobar que lo publicado en un medio de comunicación, en este caso escrito, se ajuste a la realidad y, por ende, su contenido sea verdadero. Son otros los elementos probatorios a los que debe acudir para establecer la verdad y objetividad de tales informes.

Los documentos que pueden constituir prueba idónea para demostrar las presuntas irregularidades en el trámite de cualquier proceso adelantado por esta Corte, son las mismas

actuaciones proferidas por ella, que lo conforman, y que permitirían establecer los actos u omisiones en que se ha podido incurrir en su diligenciamiento.

II.6.1 Trámite de los procesos de constitucionalidad

El procedimiento que rige los procesos constitucionales está contemplado en distintos ordenamientos, a saber: la Constitución (arts. 241 y ss), la ley 270/96 estatutaria de la Administración de Justicia, el decreto 2067 de 1991 y el Reglamento Interno de la Corte (Acuerdo No. 5 de 1992). Para el caso a estudio, únicamente se referirá la Corte a los procesos que pudiéramos denominar ordinarios, esto es, a los que se inician a petición ciudadana, pues a él pertenece el que es objeto de este incidente.

El proceso constitucional ordinario, como ya se anotó, se inicia con la demanda, la cual debe presentarse en forma personal por el demandante o con nota de que tal presentación se hizo. Una vez recibida en la Secretaría General, se procede a incluirla dentro del programa de trabajo y reparto de la Sala Plena de la Corte, quien por intermedio de su Presidente efectúa el reparto correspondiente entre todos los magistrados. El Magistrado a quien se le asigne el negocio tiene diez (10) días para admitir o inadmitir la demanda. En caso de inadmisión, que generalmente ocurre por inobservancia de los requisitos formales establecidos en el artículo 2o. del decreto 2067/91, se le concede un término de tres días al actor para que la corrija en el sentido indicado en el auto respectivo. Si el demandante no cumple lo ordenado en el auto, la demanda se rechaza.

El rechazo de la demanda también ocurre cuando sobre la norma acusada existe cosa juzgada o la Corte es incompetente para pronunciarse sobre ella.

Si la demanda es admitida se ordena fijar en lista el negocio por el término de diez (10) días, en la Secretaría General de la Corporación, para efectos de permitir la intervención ciudadana. Y en forma simultánea se envía copia del expediente al Procurador General de la Nación para que emita su concepto, dentro del término de treinta (30) días. Recibido éste, pasa el negocio al despacho del Magistrado Ponente para que proyecte la sentencia correspondiente, en un plazo de treinta (30) días, período dentro del cual debe registrar el proyecto en la Secretaría General de la Corte, para su estudio por la Sala Plena, la que tiene un término de sesenta días contados a partir del registro del proyecto, para decidir.

Antes que se lleve a cabo la Sala Plena en la que se debe estudiar un determinado proceso, la Secretaría General de la Corte envía copia del proyecto de fallo registrado por el Ponente a cada uno de los Magistrados, con el fin de que tengan tiempo suficiente para su análisis.

La sentencia aprobada por la Sala Plena se notifica por medio de edicto, y se procede al envío de copias a las autoridades respectivas, y a la publicación en la Gaceta de la Corte Constitucional. Luego se archiva el expediente.

II.6.2 Trámite del proceso D-1490, materia de debate

De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría General de esta Corporación, que obra a folios 33 a 35 del expediente, el proceso D-1490, objeto del incidente de nulidad, surtió el siguiente trámite:

- La demanda fue radicada en la Secretaría General de la Corte el 8 de octubre de 1996.
- El reparto se efectuó en la Sala Plena del 10 de octubre de 1997, correspondiéndole al Magistrado Carlos Gaviria Díaz.
- El 15 de octubre de 1996 se recibió en el despacho del Magistrado Sustanciador.
- El 25 de octubre de 1996 el Magistrado Ponente dictó un auto en el que admitió la demanda, ordenó el traslado del negocio al Procurador y el envío de las comunicaciones a las personas que allí se enuncian.
- La fijación en lista y el traslado del expediente al Procurador para emitir concepto, se realizaron el 28 de octubre de 1996.
- El 11 de diciembre de 1996 ingresó el expediente al despacho del Magistrado Ponente para elaborar y registrar el correspondiente proyecto de fallo, cuyo término vencía el 17 de febrero de 1997, fecha en la que se produjo el citado registro.
- El 20 de mayo de 1997 la Sala Plena de la Corte expidió la sentencia No. C-239/97 con la que concluyó el proceso, la cual fue notificada por edicto.

Como se puede observar, los términos fijados en la Constitución y la ley fueron respetados, y los pasos o etapas estatuidos para esta clase de procesos se cumplieron a cabalidad.

II.6.3 El estudio del proceso en la Sala Plena

El proceso D-1490 fue estudiado por la Sala Plena en dos sesiones que se celebraron así: una, el jueves 15 de mayo y la otra el martes 20 de mayo de 1997, y a ellas asistieron todos los Magistrados que conforman la Corte Constitucional, tal como se lee en la certificación que aparece en el expediente a folio 33.

En la primera sesión se presentó, por parte del ponente, el proyecto de fallo correspondiente, en cuya parte resolutive proponía declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, con la advertencia de que en el caso de que mediara el consentimiento del sujeto pasivo del acto, no podía derivarse responsabilidad para el autor del homicidio. El consentimiento, en consecuencia, traía consigo una causal de justificación del hecho.

Igualmente, proponía declarar exequible el artículo 327 del mismo Código Penal, en el entendido de que también en este caso el consentimiento implicaba la justificación de quien “ayuda al suicidio”

Después que el ponente expuso sus argumentaciones con respecto al caso sometido al juicio de la Corte, se inició el debate. El magistrado Vladimiro Naranjo Mesa intervino para pedir la “rotación” del proceso, pues, a su juicio, debido a la importancia y trascendencia del asunto— “se trata nada más ni nada menos que de legalizar la eutanasia”—y la decisión que se habría de adoptar, era necesaria una mayor reflexión y estudio sobre el tema. El presidente de la Corporación, concedió la rotación pedida, anunciando desde ya su voto afirmativo al proyecto presentado. En consecuencia, se procedió a suspender la discusión, tal como lo ordena el Reglamento Interno en su artículo 34-5, la que debía continuar en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997.

En el curso del debate, y como resultado de éste, se modificó la propuesta hecha por el ponente, en los términos que más adelante se explican.

II.6.4 Adopción de decisiones en Sala Plena (quórum, votación, mayoría).

Para efectos de la deliberación y decisión de los procesos constitucionales por parte de la Sala Plena de la Corte, la ley estatutaria de la Administración de Justicia en su artículo 54, exige la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación. Dice así dicha disposición: “*Todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección.*”..

Dado que el legislador no exigió una mayoría calificada, ha de entenderse que ésta es la mayoría simple, es decir, cualquier número entero de votos superior a la mitad del número de magistrados que integran la Corte.

De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaria General tantas veces citada, a las sesiones en las que se discutió y aprobó el proceso D-1490, asistieron todos los magistrados que integran la Corte Constitucional.

Como el actor cifraba su argumento de inconstitucionalidad del artículo 326 del Código Penal, en la rebaja muy significativa de pena contemplada en él para el homicidio piadoso, se procedió a considerar las razones expuestas en el proyecto de fallo para rechazar el cargo, las cuales fueron aprobadas por unanimidad.

Luégo entró a discutirse la propuesta sustentada en la ponencia, de declarar justificada la conducta del sujeto activo (en la hipótesis del homicidio piadoso) cuando mediara el consentimiento del sujeto pasivo. Como dicha propuesta incluía la extensión de la causal justificativa a la hipótesis de la ayuda al suicidio, contemplada en el artículo 327 del Código Penal, esta última fue rechazada por la mayoría de los magistrados, anunciando los magistrados Arango y Gaviria que, como consideraban más congruente la propuesta contenida en la ponencia, harían, en ese sentido, una aclaración de voto.

Así mismo, el magistrado Cifuentes propuso restringir la causal justificativa al caso de los enfermos terminales (restricción que no hace el artículo 326 del Código penal, para la rebaja de pena), propuesta que, no obstante las objeciones hechas por el ponente, fue también acogida mayoritariamente.

En consecuencia, el mismo magistrado Cifuentes presentó una propuesta sustitutiva a la del proyecto original, en el sentido de que la declaración de exequibilidad del artículo 326, se hacía en los términos finalmente acordados mayoritariamente, propuesta que el propio magistrado ponente no tuvo inconveniente en acoger, conforme al sentir mayoritario.

El resultado de la votación de la propuesta fue de seis votos a favor, por parte de los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz y tres votos en contra que corresponden a los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa.

Sin embargo, como el texto de lo aprobado es objeto de impugnación por parte de los accionantes en este incidente, la Corte se referirá a él más adelante en el capítulo destinado a analizar en detalle los cargos formulados.

II.6.5 Firma y fecha de las sentencias

El artículo 56 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia autoriza a las Corporaciones Judiciales para que en el Reglamento Interno determinen la forma como serán expedidas y firmadas las providencias que dicten. También deberán señalar un término preteritorio para que los Magistrados que disientan de las decisiones adoptadas por la mayoría, presenten las aclaraciones o los salvamentos de voto correspondientes, *“sin perjuicio de la publicación de la sentencia. La sentencia tendrá la fecha en que se adopte”*.

El Reglamento Interno de la Corte consagra en su artículo 34-9 lo siguiente. “Cuando el proyecto o estudio obtenga la mayoría legal de los votos de los magistrados, a cada uno de los demás se concederá el plazo fijado en el decreto 2067 de 1991 para aclarar o salvar su voto...”.. El ordenamiento al que remite, establece en el artículo 14 inciso 2o. un plazo de cinco (5) días.

En lo que respecta a la firma de las sentencias aprobadas por la Sala Plena, no existe disposición en el Reglamento Interno que se refiera al tema ; sin embargo, la Corporación lo ha venido realizando así: en primer lugar el ponente es quien debe estampar su firma luego lo hace el Presidente de la Corte, y después cada uno de los magistrados. Cuando alguno de los magistrados disiente en todo o en parte de la decisión mayoritaria procede a firmarla junto con la expresión “con aclaración de voto”, o “con salvamento de voto”, según el caso.

La firma de las sentencias por parte de los magistrados es requisito indispensable para su validez, pues con ella dan fe de que su contenido corresponde a lo decidido y aprobado en Sala Plena. Tales providencias requieren de la firma de todos los magistrados que concurrieron a la sesión en la que se tomó la determinación correspondiente, aun de aquellos que hayan disentido total o parcialmente. Los disidentes deben salvar o aclarar su voto dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la providencia, pero su retardo no impide la publicación de la misma, como lo ordena la norma estatutaria primeramente citada.

La sentencia C-239/97 fue suscrita por todos los Magistrados de la Corte, dejando los magistrados disidentes la anotación clara y expresa de su aclaración o salvamento de voto.

La fecha de la sentencia es la que corresponde a la Sala Plena en la que se votó el proyecto de fallo, hecho que tuvo ocurrencia el día 20 de mayo de 1997. (art. 56 ley estatutaria de la Administración de Justicia)

II.6.6 Divulgación de las decisiones de la Sala Plena y publicación de la sentencias

El Presidente de la Corte Constitucional es el vocero oficial de la entidad y, como tal, el único magistrado autorizado para informar oficialmente sobre los asuntos decididos por la Sala Plena (art. 9-c Reglamento Interno). Este precepto guarda perfecta armonía con el artículo 64 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, que en lo pertinente reza: *“Tratándose de Corporaciones Judiciales, las decisiones serán divulgadas por conducto de sus presidentes”*.

Así las cosas, la divulgación de lo resuelto por la Sala Plena de la Corte en su sesión del 20 de mayo de 1997, con relación al proceso D-1490 por parte de su Presidente constituye un ejercicio legítimo de la función que al respecto le ha sido asignada.

Adviértase que el artículo 56 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, transcrito en el punto anterior, autoriza la publicación de la sentencia antes que los magistrados disidentes hayan salvado o aclarado su voto.

La publicación del texto oficial del fallo, en la Gaceta de la Corte Constitucional, debe ser íntegra y contener los respectivos salvamentos y aclaraciones de voto que se hayan presentado.

II.6.7 Las actas de la sala plena

Según lo ordena el Reglamento Interno de la Corte (art. 36), las actas de las sesiones de Sala Plena deben contener un resumen de todo lo acontecido en ellas. *“De las exposiciones de los magistrados se hará otro tanto, si éstos lo exigen y las presentan por escrito”*.

Las actas de la Sala Plena son de acceso público según lo consagra el artículo 57 de la ley estatutaria de Administración de Justicia cuyo texto es éste: *“También son de acceso público las actas de las sesiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, de las Salas y Secciones del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos y de las Salas de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales superiores de Distrito Judicial en las cuales consten los debates, actuaciones y decisiones judiciales adoptadas para propugnar por la integridad del orden jurídico, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo de carácter general y para la protección de los derechos e intereses colectivos frente a la omisión o acción de las autoridades públicas”*.

Al declarar exequible este precepto legal, advirtió la Corte que *“el acceso público a las actas de las sesiones que se lleven a cabo en las corporaciones de que trata el artículo 57, deberá estar condicionado a su previa aprobación”*. De esta manera los integrantes de cada

corporación tienen la oportunidad de revisar el contenido de tales documentos, “con el fin de verificar que en ellos se consigne adecuadamente su deliberación y la votación en cada debate”. (sent. C-37/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). A partir de ese momento se convierten en documentos oficiales de acceso libre al público.

II.6.8 Obligatoriedad de la sentencia expedida por la Sala Plena en juicios de constitucionalidad

Toda sentencia dictada por esta Corporación, dentro de los procesos de constitucionalidad, firmada por los Magistrados y debidamente ejecutoriada, es obligatoria y produce efectos *erga omnes*. Este carácter definitivo e inmodificable de la sentencia se deriva de la cosa juzgada material que se produce de conformidad con lo dispuesto por el artículo 243 del Estatuto Supremo, salvo que la misma Corporación deje expresa constancia de la existencia de cosa juzgada relativa.

III. Los hechos que se aducen como irregulares

En el mismo orden propuesto por los accionantes se pronunciará la Corte:

III.1 Que la reunión de los Magistrados celebrada el 29 de mayo de 1997 para “verificar los términos de la sentencia”, se celebró fuera del marco jurídico, contrariándolo, y se modificó la decisión tomada por la Sala Plena el 20 de mayo de 1997. Al respecto, debe considerar la Corporación lo que sigue:

Como bien lo afirman los accionantes, el Reglamento Interno de la Corte en su artículo 24, ordena que las sesiones de la Sala Plena se celebren previa convocatoria. Dichas sesiones pueden ser ordinarias o extraordinarias. Las primeras se efectúan generalmente los días jueves de cada semana a las nueve de la mañana o el día que para el efecto decida la Sala Plena. Las segundas se realizan a iniciativa del Presidente de la Corte o, en su ausencia, del Vicepresidente, o cuando lo soliciten por lo menos dos magistrados, siempre que se indique el objeto de la reunión.

La convocatoria se hace generalmente por escrito en el que se indican el lugar, la hora y el objeto de la sesión. En caso de urgencia, se autoriza para citar a los magistrados en forma verbal, de lo cual se debe dejar testimonio en el acta.

Igualmente, se establece que “No serán válidas las determinaciones que se adopten en sesión para la que no hayan sido debidamente convocados los magistrados, salvo que, hallándose todos presentes, acuerden sesionar”.

La reunión que con posterioridad a la sala plena del 20 de mayo de 1997, se celebró por parte de los magistrados que votaron a favor de la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Código Penal, en los términos expuestos atrás, (Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz) no requería de convocatoria pues no se trataba de una sesión de la Sala Plena sino de una reunión informal que decidieron hacer los magistrados del grupo mayoritario,

básicamente por dos razones: Primera, porque el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz había elaborado un escrito que, según él, debería incorporarse a la parte motiva de la sentencia, en el que planteaba una tesis antitética a la ya aprobada por la Sala Plena, pues aludía a que nunca el consentimiento del sujeto pasivo tenía relevancia, como justificativo de la conducta del sujeto activo ; y segunda, porque dadas las modificaciones hechas por la Sala Plena, era necesario verificar entre quienes aprobaron la ponencia, los términos en que ésta quedaría redactada, y si era necesario exponer con mayor claridad los argumentos de la parte motiva que condujeron a adoptarla. Actuación que no vulnera el artículo 29 del estatuto superior, pues además de que el proceso ya había concluido con la decisión adoptada en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, la cual tiene el carácter de definitiva y, por ende, obligatoria y con efectos *erga omnes*, nada impide que los magistrados que comparten una decisión evalúen la redacción final, con el propósito de que ella quede plasmada de la manera más nítida y sea el fiel reflejo de lo que fue discutido y aprobado. Tal comportamiento en lugar de ser reprochable es saludable, especialmente cuando se trata de asuntos en los que la propuesta inicial ha sufrido variaciones durante el debate. Así lo atestigua una práctica frecuente dentro de la Corporación, que jamás ha sido cuestionada, pues sus objetivos, tal como queda dicho, son saludables y plausibles y no contravienen regla jurídica alguna. La aludida reunión, entonces, no afecta en nada el debido proceso.

Como en dicha reunión informal no se alteró la decisión tomada por la sala plena sino que, al contrario, se verificó que ésta era incompatible con el texto presentado por el magistrado Cifuentes, no asiste razón al promotor del incidente ni a los coadyuvantes en el primer argumento esgrimido contra el fallo. Sin embargo, sobre este punto específico, nodal dentro de la argumentación de los actores, se hará mayor claridad en el aparte siguiente.

III.2 En criterio de los accionantes, hay disconformidad entre la decisión que aparece consignada en la sentencia C-239/97 y la aprobada en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, como también grave contradicción entre la parte motiva y la resolutive del fallo. No comparte la Corte el punto de los incidentalistas por las siguientes razones:

III.2.1 En el proyecto de fallo que presentó el magistrado ponente a la Sala Plena para su estudio dentro del proceso D-1490 que, como en párrafos anteriores se anotó, tuvo lugar en dos sesiones, se proponía declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, con la advertencia de que en el caso de que mediara el consentimiento del sujeto pasivo del acto, no podría derivarse responsabilidad penal para el autor del homicidio. El consentimiento, en consecuencia, traía consigo una causal de justificación del hecho.

Igualmente, proponía –como se expuso atrás– declarar exequible la ayuda al suicidio contemplada en el artículo 327 del mismo Código Penal, en el entendido de que también en este caso el consentimiento implicaba la justificación de la conducta del sujeto activo.

En la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, después de concluido el debate, se decidió por la mayoría (6 votos contra 3), modificar el proyecto en este sentido: declarar exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980 –Código Penal–, con la advertencia de que en el caso de los enfermos **terminales** en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podía derivarse responsabilidad para el sujeto activo, pues la conducta quedaba justificada. Y se

negó la propuesta en relación con el artículo 327, pues se determinó no hacer pronunciamiento alguno sobre él.

III.2.2 Alegan los promotores del incidente que la parte resolutive aprobada fue la que presentó, como proposición sustitutiva, el magistrado Eduardo Cifuentes y no la que finalmente apareció en el fallo, que diverge esencialmente de aquélla. Sobre este punto es necesario hacer claridad.

La propuesta del magistrado Cifuentes aprobada como parte resolutive (“declarar exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980 –Código Penal–, salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento **en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia**”) –resalta la Corte– sólo tiene sentido si se vincula con las razones aprobadas en la parte considerativa, pues fue allí donde se indicaron **“los expresos términos”** y **“las estrictas condiciones”** bajo las cuales se justificaba el comportamiento del sujeto activo. Y es, justamente en ese punto, donde radica la discrepancia entre los magistrados Cifuentes y Naranjo, de una parte, y los magistrados restantes, de la otra, incluidos allí algunos de los que no compartieron la decisión final.

Habría sido esencialmente distinta la decisión plasmada en el documento contentivo del fallo, de la tomada en la sesión de mayo 20, si se hubieran incorporado a la parte considerativa los argumentos contenidos en el escrito repartido *a posteriori* por el magistrado Cifuentes (el lunes siguiente a la fecha de la sesión), que precisamente fueron rechazados por los cinco magistrados restantes de la mayoría, en la reunión informal que tuvo lugar en la presidencia de la Corte, con los propósitos que más atrás quedaron consignados.

En efecto, allí, al examinar los términos en que debería plasmarse la decisión ya tomada, para que no hubiera lugar a equívocos, todos los magistrados distintos al doctor Cifuentes consideraron que aceptar las razones que éste había consignado en su escrito, equivaldría a contradecir de manera flagrante la decisión ya tomada. Porque, justamente, el punto central debatido en la sesión del 20 de mayo había sido la relevancia del consentimiento del sujeto pasivo (para que se pusiera término a su vida, en la hipótesis ya referida) con la consiguiente justificación de la conducta del sujeto activo. Y era esto lo que la mayoría de la Corte, consciente de lo que hacía, había apoyado con su voto.

III.2.3 En lo atinente a la incongruencia aducida por los incidentalistas, entre la parte motiva y la parte resolutive del fallo, su argumento se desdobra en dos cargos, a saber: 1) Si lo que se aprobó fue la propuesta del magistrado Cifuentes, de ella no podía desprenderse el consentimiento del sujeto pasivo como factor excluyente de la responsabilidad penal del actor. 2) Si en la parte motiva se habla de “alguien” que actúa (es decir, cualquier persona) no puede contraerse, en la parte resolutive, la causal excluyente de responsabilidad penal a un sujeto específico: el médico. Pasa la Corte a referirse a ambos cargos, en el mismo orden en que se han expuesto.

1) Parten los actores de una premisa equivocada al asumir que la Sala desechó el consentimiento del sujeto pasivo como causal justificativa del hecho. Porque lo que ocurrió fue justamente lo contrario: acogió explícitamente esa causal justificativa, “en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”.

Salvo los magistrados Cifuentes y Naranjo, todos los demás fueron conscientes de que era eso, y no otra cosa, lo que se votaba. Por eso ratificaron con sus firmas el documento que materializa la decisión, y lo reiteraron en la Sala del 12 de junio.

2) La restricción hecha en la parte resolutive respecto del sujeto activo del homicidio piadoso, tiene también una clara explicación. Al exhortar al Congreso para que se ocupara de hacer una completa regulación de la muerte digna, era consciente la Corte de cuán importante y sensible era el asunto que estaba tratando y de que en ejercicio de las funciones que a ella incumben no podía sustituir al legislador. Sólo podía, ejerciendo su competencia del modo más responsable y cuidadoso, limitar el campo donde ha de actuar luego el juez penal, en dos temas singularmente delicados, atinente uno al sujeto pasivo y otro al sujeto activo.

En el primer caso, y justamente acogiendo una propuesta del magistrado Cifuentes, decidió que, entre las distintas categorías de personas sometidas a intensos padecimientos originados en una enfermedad incurable, sólo fuera legítima la acción, cuando recayera sobre enfermos terminales.

En cuanto al segundo, juzgó adecuado cualificar al máximo a la persona que hiciera las veces del sujeto activo, y por eso contrajo la causal justificativa al médico. Por qué tal cualificación, que no aparece explícitamente en la proposición aprobada, se incorporó a la parte resolutive del fallo, se explicará a continuación, a propósito del tercer cargo formulado por los intervinientes.

III.2.4 La exhortación hecha al Congreso “para que en el tiempo más breve posible y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna”, tiene dos objetivos:

1. El que se desvanezca, mediante una regulación pormenorizada, en materia de tanta monta, todo asomo de inseguridad jurídica, pues mientras esta legislación se produce, inevitablemente quedará librada al buen juicio del juez penal la apreciación de muchas circunstancias particulares de las que sólo el legislador –y no la Corte– puede ocuparse.

2. Que el juez penal tome en consideración –sin que puedan asumirse como obligatorias– las indicaciones que, a título de ejemplo, dirige la Corte al Congreso. Ahora bien: como una de tales directrices se refiere a la cualificación del sujeto activo, la mayoría de los magistrados del grupo mayoritario (cinco de seis), juzgó que dentro del espíritu de la decisión tomada, estaba incluida, sin duda, la restricción consistente en que sólo el sujeto calificado por excelencia –en este caso el médico– pudiera quedar comprendido por la justificación. Sobre el punto, fueron particularmente insistentes los magistrados Martínez y Morón, quienes manifestaron que, sin perjuicio de lo que el legislador pueda luego establecer, debía la Corte restringir la causal justificativa, obrando con la mayor cautela, al médico, como sujeto calificado, en hipótesis como la examinada por la Corte, a propósito del homicidio piadoso. Al respecto, es oportuno traer a colación algunos apartes de la parte considerativa del fallo que, justamente, recogen la preocupación expuesta por los citados magistrados. Así, al referirse a la regulación de la muerte digna, dijo la Corte:

“Como estas regulaciones sólo pueden ser establecidas por el legislador, la Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan **si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia**”. (resalta la Sala)

Es claro entonces que sí aludió la Corte en la parte motiva a un sujeto activo cualificado y, por ende, que su inclusión expresa en la parte resolutive no comporta incongruencia alguna entre las dos partes de la sentencia, ni alteración de la decisión original.

III. 3 El último cargo que formulan los accionantes consiste en señalar que hay error de hecho en cuanto a lo que fue sometido a votación en la sesión de la Sala Plena realizada el 20 de mayo de 1997, en relación con el proceso D-1490, porque los magistrados no tuvieron conocimiento pleno sobre lo que votaban, lo cual no requiere de prueba por ser un hecho notorio. No comparte la Corte este punto de vista, por estas razones:

Según la doctrina, el error de hecho tiene lugar cuando se da por cierto un hecho no probado o cuando se omite uno que sí lo está. Y para que tal error exista es indispensable que sea evidente, ostensible, protuberante y trascendente, es decir, que incida en la decisión finalmente tomada.

Ugo Rocco define el hecho notorio como aquél “que por su general y pública divulgación, no puede ser ignorado por ninguno, o que debe ser conocido por todos”. Para Eugenio Florián “es notorio un hecho que lo conoce la mayor parte de un pueblo, de una clase, de una categoría, de un cúmulo de personas”.

Conforme a esa doctrina generalizada, hecho notorio es, pues, aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. No es este el caso de cuanto sucede en la Sala Plena de una Corporación, pues lo que allí ocurre sólo puede acreditarse mediante la correspondiente acta, debidamente aprobada, en la que se registre fielmente, la manera como ha transcurrido la sesión. Y ninguna prueba más concluyente de lo que los magistrados quisieron aprobar, y en efecto aprobaron, que la firma, responsablemente estampada en la sentencia por cada uno de ellos, no retirada ni condicionada por ninguno, excepción hecha de los magistrados Cifuentes y Naranjo y, antes bien, ratificada expresamente por los magistrados Martínez y Morón desde Ginebra, en donde se encontraban en misión oficial, y por el resto de los magistrados, en la sesión del 12 de junio, convocada por el presidente, justamente para ocuparse del tema que se viene tratando, a solicitud de cuatro magistrados (Cifuentes, Hernández, Herrera y Naranjo).

No existe entonces, el alegado error de hecho que aducen los actores.

Finalmente, encuentra la Corte que asiste la razón a los incidentalistas cuando afirman, *obiter dictum*, que los propios magistrados que deciden sobre la petición formulada tienen interés en la decisión. Tal afirmación es válida con respecto a cualquier decisión judicial, pues no es concebible que para un juez sea indiferente el acierto o desacierto de su fallo. Pero en el

caso *sub judice*, existe además, sin duda alguna, un interés específico: aclarar definitivamente que la sentencia que suscribieron los magistrados, no es otra cosa que la materialización de lo que habían decidido en Sala. Tal interés es, desde luego, bien diferente al que toma en cuenta el legislador para configurar una causal de impedimento. Así se desprende de la doctrina y práctica reiteradas por la Corte³.

No sobra aclarar a los actores que, por regla general, el mismo juez que conoce del proceso es quien decide los incidentes de nulidad que durante su tramitación se promuevan. Basta ver las normas correspondientes en materia civil y penal (arts.140 y ss. del C.P.C. y 304 y ss. del C.P.P.). Para los procesos de constitucionalidad que compete conocer a esta Corporación, existe norma expresa, -artículo 49 del decreto 2067 de 1991-, que atribuye a la Sala Plena tal función.

IV. CONCLUSIONES

De lo que se deja expuesto, se desprenden, las siguientes conclusiones:

1. La decisión tomada mayoritariamente por la sala plena de la Corte en la sesión del 20 de mayo, es esencialmente igual a la que está consignada en la sentencia C-239/97.

2. Los magistrados que votaron afirmativamente tal decisión lo hicieron con plena conciencia de lo que votaron, así como la mayoría de los magistrados que salvaron su voto, sabían a cabalidad de qué decisión se apartaban.

3. Estamparon sus firmas en el fallo no en cumplimiento ciego de un rito, sino como ratificación (los unos) de lo que habían decidido y (unos y otros) de que esa era la decisión adoptada. Tal afirmación desvirtúa de modo tajante el error de hecho alegado por los promotores del incidente y los coadyuvantes.

4. Existe completa armonía entre la parte resolutive del fallo y las razones que le sirvieron de fundamento, expuestas en la parte motiva, como puede verificarlo cualquier lector competente.

En razón de lo anotado, esta Corporación no encontrando violación alguna en el trámite del proceso materia de debate, no accede a decretar la nulidad impetrada.

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

RESUELVE:

Primero: **RECHAZAR** las solicitudes de nulidad formuladas dentro de este proceso por el Presidente y la Secretaria General de "Cetrac" y por el ciudadano Juan Carlos Rodríguez Vall-Serra.

³ Auto de sala plena de agosto 26/92. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que resuelve la nulidad promovida por el ciudadano César Valencia Parra contra la sentencia C-543/92, cuyo ponente fue el mismo magistrado

Segundo: NO ACCEDER a decretar la nulidad pedida por el Arzobispo de Medellín Alberto Giraldo Jaramillo, coadyuvada por los ciudadanos Ilva Myriam Hoyos Castañeda y Andrés Bernardo Arango Martínez, dentro del proceso D-1490.

Tercero: Notificar esta decisión a los peticionarios, informándoles que contra ella no procede recurso alguno.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
Salvamento de voto

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Salvamento parcial de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
Salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO AL AUTO 035
octubre 22 de 1997

**INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR
PIEDAD-Recusados no pueden decidir sobre recusación**

Consecuente con la posición adoptada por el suscrito cuando se rechazó el incidente de recusación propuesto, considero y sigo considerando, por las razones esbozadas en dicha oportunidad, que se encuentran consignadas en las respectivas actas de la Sala Plena, que si esta estimó que la recusación planteada abarcaba a todos sus Magistrados, no correspondía a estos decidir sobre su propia recusación y por ende, acerca del incidente de nulidad presentado contra la misma sentencia, sino a los Conjueces de la Corte Constitucional por razones subjetivas y de acuerdo a la interpretación de las normas examinadas en dicha oportunidad, consignadas en la ley estatutaria de la administración de justicia y en el reglamento de la Corporación.

Referencia: solicitud de Nulidad de la sentencia No. C-239 de 1997.

Peticionario: Alberto Giraldo Jaramillo

Santa Fé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

El suscrito Magistrado formuló salvamento parcial de voto, en relación con la providencia de fecha 2 de octubre de 1997, por medio de la cual esta Corporación en decisión mayoritaria resolvió no acceder a decretar la nulidad de la sentencia No. C-239 de 1997, dentro del proceso D-1490, por los siguientes motivos:

1o.- Consecuente con la posición adoptada por el suscrito cuando se rechazó el incidente de recusación propuesto, considero y sigo considerando, por las razones esbozadas en dicha oportunidad, que se encuentran consignadas en las respectivas actas de la Sala Plena, que si esta estimó que la recusación planteada abarcaba a todos sus Magistrados, no correspondía a estos decidir sobre su propia recusación y por ende, acerca del incidente de nulidad presentado contra la misma sentencia, sino a los Conjueces de la Corte Constitucional por razones subjetivas y de acuerdo a la interpretación de las normas examinadas en dicha oportunidad, consignadas en la ley estatutaria de la administración de justicia y en el reglamento de la Corporación.

2o.- Como consta en el acta No. 20 correspondiente a la sesión del 20 de mayo de 1997, en la que se adoptó el fallo cuya nulidad se solicitó, aprobada por la Sala Plena de la Corporación el Magistrado Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz presentó una propuesta sustitutiva en la cual se disponía en su parte resolutive que se declarara “exequible el artículo 326 del Código Penal, salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”. A mi entender, y como lo expuse en anterior oportunidad, fue esta la propuesta, es decir la presentada por el Magistrado Cifuentes, la sometida a la consideración de la Plenaria de la Corte, la cual fue aprobada por seis (6) votos, decisión de la cual nos apartamos los doctores JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, VLADIMIRO NARANJO MESA y el suscrito, por las razones consignadas en nuestros salvamentos de voto formulados en forma separada.

3o.- Lo anterior no obsta para que, frente a la discrepancia de pareceres, en relación con lo realmente aprobado, resalte que los Magistrados que adoptaron la decisión mayoritaria y le dieron la interpretación que estimaron pertinente en conciencia, actuaron igualmente con absoluta buena fe con respecto a lo acontecido en lo concerniente al pronunciamiento adoptado, al cual me someto.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO 035/97

ENFERMO TERMINAL-Consentimiento no autoriza o justifica homicidio piadoso

La propuesta sustitutiva presentada por el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, constituía la consecuencia lógica de las tesis que expuso en las deliberaciones. De conformidad con estos planteamientos, el consentimiento del enfermo terminal no podía autorizar o justificar el homicidio piadoso, puesto que los únicos casos en los que el consentimiento del enfermo terminal podía tener relevancia penal de tipo exculpatorio, justificativo o de pérdida de tipicidad, se circunscribían a dos hipótesis: aplicación de medicinas paliativas y supresión de medios extraordinarios de prolongación artificial de la vida del paciente terminal, siempre que tal consentimiento se manifestara en los precisos y expresos términos señalados en la parte motiva de la sentencia.

Referencia: solicitud De Nulidad De la Sentencia C-239/97

Peticionario: Alberto Giraldo Jaramillo

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con todo respeto, nos permitimos presentar de manera sucinta los argumentos que sustentan nuestro salvamento de voto.

1. Según el artículo 243 de la C.P., “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Consta en el acta No 20 correspondiente a la sesión del 20 de mayo de 1997, en la que se adoptó el fallo, cuya nulidad se solicita, lo siguiente: “El magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ presentó entonces una propuesta sustitutiva, según la cual se dispone en esa parte resolutive, **declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia.** El Presidente sometió a votación la propuesta sustitutiva presentada por el magistrado CIFUENTES MUÑOZ, la cual fue aprobada con seis (6) votos”.

No obstante, el documento que recoge la sentencia contiene una parte resolutive distinta, como puede advertirse con base en su simple lectura: “**Declarar EXEQUIBLE el artículo**

326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”.

De otro lado, “los expresos términos” y las “estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia”, a las que aludía la parte resolutive aprobada por la Sala plena, se convirtieron en el “documento-sentencia”, en puntos esenciales de una futura y eventual regulación de la materia por parte del Congreso, cuando lo que se pretendía era condicionar la PRESENTE SENTENCIA y no la FUTURA LEY.

2. La propuesta sustitutiva presentada por el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, constituía la consecuencia lógica de las tesis que expuso en las deliberaciones. De conformidad con estos planteamientos, el consentimiento del enfermo terminal no podía autorizar o justificar el homicidio piadoso, puesto que los únicos casos en los que el consentimiento del enfermo terminal podía tener relevancia penal de tipo exculpativo, justificativo o de pérdida de tipicidad, se circunscribían a dos hipótesis: aplicación de medicinas paliativas y supresión de medios extraordinarios de prolongación artificial de la vida del paciente terminal, siempre que tal consentimiento se manifestara en los precisos y expresos términos señalados en la parte motiva de la sentencia. En el acta 20 se ha transcrito una síntesis de esta intervención, de la cual se extraen los siguientes párrafos:

“La decisión personal de morir –anotó– es distinta de la petición que se formula a otro para que la ejecute. Afirmó que lo que existe es un derecho a la muerte digna. El Estado debería regular de manera objetiva la circunstancia especial del paciente terminal, diferente del suicidio y del homicidio consentido. En el caso de la enfermedad mortal –opinó– la ley debería permitir que por ejemplo, se administren al paciente medicamentos paliativos que alivien el dolor, que se quiten los apoyos técnicos, los medios extraordinarios que prolongan artificialmente la vida del enfermo terminal y que no afectan ni hacen daño a otro, eventos en los cuales puede sobrevenir la muerte del paciente, sin que por ello se configure un homicidio. La enfermedad –señaló– sería en últimas la causa del deceso.

El derecho a la vida –continuó el magistrado CIFUENTES MUÑOZ– es un derecho fundamental y un bien que debe proteger el Estado con todas las acciones preventivas y punitivas a su alcance. Así lo establece la Constitución en el preámbulo, artículos 2º, 11, 49, 95-2 y el conjunto de disposiciones que se dirigen a proteger la salud. Es la razón de ser del Estado –afirmó–. Si bien, el derecho a la vida implica una serie de opciones, éstas no pueden examinarse en el caso que nos ocupa, sólo desde el punto de vista de un sujeto, de su sólo ámbito personal, porque involucra a dos sujetos. Por eso, se diferencia de la situación del consumo de estupefacientes, en la cual la decisión incumbe sólo a la esfera íntima de un sujeto.

En ese orden de ideas, señaló que en su concepto, el punto central por resolver en este caso, es la tensión que se presenta entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad (autonomía personal) y la obligación del Estado (poder punitivo) de proteger la vida como un valor fundamental. Habría que decidir, si es posible excluir esas dos situaciones

(aplicación de medicinas paliativas y supresión de medios extraordinarios de prolongación artificial de la vida del paciente terminal) de la sanción punitiva del Estado, con base en el respeto a la dignidad humana –vida digna– y la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes que consagra la Carta Política (arts. 1° y 12), puesto que para el Estado Social de Derecho no puede ser indiferente la calidad de vida de ese paciente.

En seguida, se refirió a la ley vigente en el Estado de Oregon, cuyo texto obtuvo vía internet. Observó que se trata de una legislación avanzada (regulación estatal de la que ha hablado), que comienza por dar una serie de definiciones que precisan los términos técnicos empleados y delimitan su campo de aplicación. Anotó, que esta ley establece una serie de requisitos y condiciones rigurosos que permiten que en ciertas circunstancias cese para el Estado el deber de proteger la vida, pero que no autorizan la utilización de medios dirigidos a causar la muerte (por ejemplo una inyección letal). Para mayor ilustración de la Sala, procedió a dar lectura a apartes de esa ley.

Manifestó que contrario a lo que se afirma en la ponencia, con base en la Constitución, no se puede prohibir al Estado proteger la vida de las personas, de forma que sólo por excepción, la ley podría llegar a autorizar una exclusión de responsabilidad penal, como lo es el caso de una persona para quien, en una situación de suma gravedad (paciente terminal) la vida puede llegar a carecer de valor (ya no es vida digna). En este caso, consideró que por tratarse de derechos fundamentales, es necesario que exista una regulación legal de orden estatutario que se restringiría a las dos hipótesis indicadas. En conclusión presentó una propuesta sustitutiva según la cual, se excluiría de la norma demandada, estas situaciones, además de señalarse en la parte motiva del fallo, los criterios y condiciones que debe tener en cuenta el legislador, para esa regulación”.

3. En lo que tiene que ver con la mayoría integrada por seis magistrados, es importante destacar que el magistrado ponente no replicó los argumentos señalados en el punto anterior. Por su parte, el Magistrado Antonio Barrera Carbonell destacó que las posiciones de los magistrados Gaviria y Cifuentes eran conciliables. Finalmente, los magistrados Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero, acogieron en lo esencial los planteamientos del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, tal y como éste lo puso de presente en una sesión posterior de la que da cuenta el acta 23, que en la parte pertinente se transcribe:

“Tan claro fue en su exposición – afirmó – y tanto influyó en las exposiciones siguientes, que el magistrado FABIO MORON DIAZ recogió el alma de esa exposición en los siguientes términos: dijo que debía tratarse de casos verdaderamente graves, porque analizó las distintas hipótesis del artículo que se estaba examinando; señaló que debe ser el enfermo terminal; indicó que en Colombia está prohibida la pena de muerte y que por lo tanto no puede privatizarse y, ahí se estaba entrando en el centro de la cuestión; consideró igualmente que debían establecerse cautelas en la sentencia, entre ellas, las que él había referido tratándose de la ley del Estado de Oregon. En seguida, preguntó a la doctora Martha SÁCHICA si los apuntes que tiene sobre la exposición del doctor Fabio Morón, que no está aquí presente, que de estarlo confrontaría con él lo que estaba diciendo, si se refirió o no a la ley del Estado de Oregon que había leído. La Secretaria respondió

afirmativamente. Luego –continuó el magistrado CIFUENTES MUÑOZ– el magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO también había expresado su acuerdo con ese planteamiento y con lo expuesto por el doctor MORON DIAZ, e inclusive había señalado que era partidario de una de las formas de eutanasia más débiles: la adistanasia, la cual se opone a la prolongación artificial, indefinida, innecesaria e inútil de la vida por tratamientos terapéuticos, que es lo que se llama el encarnizamiento terapéutico. Así mismo consideró, que es importante delimitar cierto tipo de casos que no están previstos de manera clara en la ley de ética médica, para hacer una unidad normativa y una interpretación de la norma demandada. Preguntó de nuevo a la secretaria general si esto había sido así, a lo que la secretaria respondió afirmativamente”.

4. Resulta en extremo doloroso para los magistrados que suscribimos este salvamento de voto abundar en más argumentos y recuerdos sobre lo que fue el fallo adoptado por la Sala Plena y cuya intangibilidad reclamamos en distintas oportunidades. Se ha llegado hasta el extremo impensable de señalar que “salvo los magistrados Cifuentes y Naranjo, todos los demás fueron conscientes de que era eso, y no otra cosa, lo que se votaba”. En este caso la mayoría, privada de todo argumento racional y empírico, ha incurrido en el extravío propio de los ciegos totalitarismos de decretar a sus opositores en estado de insania mental. Ocurre, sin embargo, que fue el primero de los magistrados nombrados el que con base en sus planteamientos presentó la parte resolutive a consideración de la Sala plena, la que fue aprobada con una votación de seis de sus miembros.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA C-240
mayo 20 de 1997

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Contribución parafiscal
de origen agropecuario**

Referencia: expediente D-1491

Norma acusada: artículo 182 de la Ley 223 de 1995.

Demandante: Mauricio Sarria Barragán

Tema: cosa juzgada constitucional

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Mauricio Sarria Barragán presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 182 de la Ley 223 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1491. 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 OBJETO DE REVISION.

A continuación se transcribe el artículo 182 de la Ley 223 de 1995, el cual se encuentra demandado en su totalidad.

“LEY NUMERO 223 DE 1995

(Diciembre 20)

Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 182. Contribuciones Parafiscales. Las contribuciones parafiscales sobre productos de origen agropecuario y pesquero se causarán también sobre las importaciones, tomando como base de liquidación su valor FOB en el porcentaje que en cada caso señale la ley que establece la correspondiente cuota de fomento.

Toda persona natural o jurídica que importe un producto de origen agropecuario y pesquero sujeto a una contribución parafiscal está obligada a autorretener el valor de la cuota de fomento al momento de efectuar la nacionalización del producto y a remitir el monto total liquidado al respectivo fondo de fomento, bajo el procedimiento que establecen las normas vigentes sobre recaudo y administración del fondo.

Estos recursos se destinarán exclusivamente a apoyar programas y proyectos de investigación, transferencia de tecnología, y control y vigilancia sanitarios, elaborados por el Ministerio de Agricultura y la entidad administradora del fondo respectivo, y deberán ser aprobados por el Comité Especial Directivo de que trata el Parágrafo siguiente.

PARAGRAFO. Para los efectos de las contribuciones parafiscales de que trata el presente artículo se conformará un Comité Especial Directivo, para cada uno de los renglones cubiertos por estas disposiciones, integrado así:

- 1. El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado, quien lo presidirá.*
- 2. El Ministro de Desarrollo Económico, o su delegado.*
- 3. El Ministro de Comercio Exterior, o su delegado.*

4. *El Director de CORPOICA, o su delegado.*
5. *El Gerente General del ICA, o su delegado.*
6. *El presidente de la SAC, o su delegado.*
7. *El representante legal de la entidad administradora del respectivo fondo parafiscal.*
8. *Un representante de las comercializadoras importadoras a las cuales se refiere el presente artículo.*
9. *Un representante de las agroindustrias importadoras a las cuales se refiere el presente artículo”.*

III. LA DEMANDA.

El actor considera que la norma demandada viola los artículos 9, 359, y 363 de la Constitución Política.

Luego de realizar una reseña histórica sobre el origen de la parafiscalidad en Colombia, el actor considera que la norma acusada establece un impuesto con destinación específica, toda vez que impone el pago de una cuota de fomento a un sector económico ajeno a los sujetos que se benefician directa o indirectamente de la misma. Pues bien, a juicio del demandante, la diferencia conceptual y práctica entre los gremios de importación y los de producción se manifiesta claramente en tres aspectos: en primer término, el Código de Comercio cataloga al primer grupo como actividad comercial, mientras que al segundo grupo le niega ese carácter. En segundo lugar, las convenciones internacionales de comercio clasifican a los dos grupos en diferentes categorías. Y, en tercer lugar, la diferencia se hace evidente en los propios estatutos de algunas agremiaciones de agricultores, en donde consideran que la condición de industrial, comercializador o importador son incompatibles con la designación de delegado en las asambleas o miembros directivos del respectivo Fondo.

Así mismo, el demandante considera que las cuotas de fomento se orientan de manera exclusiva y específica a la elevación de la producción agrícola y con ella a la reducción de costos de producción, lo que se traduce en aumento de rentabilidad para los productores. Por consiguiente, no justifica la inclusión del sector importador como sujeto pasivo de la contribución parafiscal, pues de ninguna manera se beneficia con el objetivo que persigue la norma.

De otro lado, el actor manifiesta que la norma acusada busca garantizar la seguridad alimentaria, objetivo loable, pero que no es suficiente para justificar la creación de la contribución parafiscal, puesto que difumina la esencia del tributo y se constituye en una carga injusta e inequitativa en detrimento de un grupo en particular. Por ello, si se ampara el interés de toda la sociedad el sujeto aportante debe ser todo el conglomerado. En consecuencia, según su criterio, la norma acusada también vulnera los principios de equidad y justicia tributaria, que son límites a la actividad legislativa en este campo.

El actor también manifiesta que la norma acusada transgrede el principio de representatividad del gremio importador, porque les niega la posibilidad de participación en el recaudo y administración de las cuotas, en la medida en que delega esa actividad al Ministerio de Agricultura y al Fondo administrador.

Finalmente, el demandante considera que lo que aparenta ser una contribución parafiscal está calificada en el comercio internacional como un gravamen a las importaciones y como tal es un tributo que contraría del programa de liberación comercial establecido en el Acuerdo de Cartagena.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

4. 1. Intervención del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

La ciudadana Patricia Cuevas Marín, en representación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Según su criterio, la contribución parafiscal demandada reúne todos los elementos que la determinan, lo que incluye la identidad del gremio de los sujetos aportantes, toda vez que la actividad económica del sector agropecuario no se desarrolla exclusivamente por el productor, sino que también vincula de manera activa a la empresa procesadora, comercializadora y distribuidora de los productos agropecuarios y pesqueros. Es por ello que la Ley General del Desarrollo Agropecuario y Pesquero –Ley 101 de 1993– buscó adecuar el sector agrícola a la internacionalización de estos productos, por lo cual el concepto de sector es mucho más amplio que el de sólo productor.

Así mismo, para la interviniente la norma acusada no desconoce el Acuerdo de Cartagena sino que lo desarrolla, pues de acuerdo con el artículo 44 de esa misma disposición, “los impuestos, tasas y gravámenes internos, los productos originarios de un país miembro gozarán en el territorio de otro país miembro de tratamiento no menos favorable que el que se aplica a productos similares nacionales”.

V. INTERVENCION CIUDADANA

5.1. El ciudadano Luis Carlos Sáchica Aponte, interviene para impugnar la demanda. Según su criterio, no es procedente el cargo sobre el carácter de impuesto con destinación específica de la norma acusada, toda vez que en la contribución parafiscal el beneficiario no es un grupo individualizado sino la colectividad, en la medida en que se favorecen todas las personas que contribuyen al resultado económico del sector. Por consiguiente, a su juicio, existen circunstancias en donde los intereses individuales del sujeto aportante no coinciden con el segmento del sector beneficiado, puesto que a la parafiscalidad le es inherente la función del Estado de intervención en la Economía, ya que esta “no es un privilegio gremial o de grupo sino un mecanismo macroeconómico que se ajusta a la política económica general del Estado”.

De otro lado, afirma el ciudadano interviniente que la norma acusada no transgrede el artículo 363 de la Constitución porque dicha disposición no rige para la parafiscalidad, pues está dirigida expresamente a orientar la política fiscal del Congreso y del Gobierno cuando inician, tramitan y aprueban leyes que ordenan impuestos. Además, considera que resulta

equivocado el argumento según el cual al privilegiar un segmento de la población se coloca en una posición inequitativa e injusta a quienes no se favorecen, pues por el contrario, así se aplica el verdadero sentido de la intervención económica. Entonces, a su juicio, lo fiscal está dirigido al provecho de la actividad estatal y lo parafiscal “está dirigido al provecho de la sociedad en general, mediante el mejoramiento de uno de sus sectores”

Finalmente, el interviniente señala que es impropio plantear en un proceso de inconstitucionalidad la violación de normas de nivel supranacional, puesto que ese estudio escapa el ámbito de decisión de un tribunal de derecho interno y contraría la técnica constitucional.

5.2. Concepto del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

Por invitación que hizo el Magistrado Sustanciador, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario intervino en el presente asunto para conceptuar sobre la inconstitucionalidad de la norma acusada. En su escrito reitera la posición que manifestó en el expediente D-1420, en el cual se estudió la norma que nuevamente se demanda. Así pues, en sentido estricto, el interviniente considera que la norma impugnada consagra un impuesto con destinación específica, pues la ampliación de la cuota de fomento a un grupo que no es subsector agropecuario hace inexistente el provecho sectorial. Por consiguiente, la norma acusada carece del elemento determinante de la contribución parafiscal: el beneficio directo o indirecto del sector aportante.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación (E) Luis Eduardo Montoya Medina, rinde el concepto fiscal de rigor y solicita a la Corte que por encontrarse en trámite el expediente D-1420 en donde se estudió la misma norma demandada, se declare estarse a lo resuelto en esa providencia, en la cual el Ministerio Público solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

La Vista Fiscal reitera su posición en el sentido de considerar que la norma acusada es una contribución parafiscal, pues goza de todos los elementos de ese tipo de tributo. Así pues, según su criterio, existe identidad en el beneficio sectorial, ya que pese a que los importadores no son beneficiarios directos de las contribuciones, todos los agentes económicos se integran al núcleo esencial del proceso productivo.

El Ministerio Público señala que de acuerdo con los artículos 150 numeral 12 y 338 de la Carta, el Legislador está habilitado para establecer contribuciones parafiscales como las demandadas, y por lo tanto puede determinar los sujetos pasivos, ampliar o restringir la cobertura impositiva, señalar el hecho generador y la base imponible, toda vez que la tributación es un instrumento eficaz de intervención del Estado en la economía.

Finalmente, el Procurador General (E) considera que la norma no sólo está conforme con la Carta, sino que desarrolla los artículos 64 y 65 de la Constitución, pues las contribuciones parafiscales son mecanismos eficaces para garantizar la producción alimentaria del país y, a la vez, pretenden financiar los gastos e inversiones del Estado, fomentar la actividad agroindustrial y la transferencia de tecnología.

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 182 de la Ley 223 de 1995, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma contenida en una ley de la República.

Cosa juzgada constitucional

2. Al realizar el estudio del artículo demandado, se encuentra que esta ya fue objeto de estudio por parte de esta Corporación. Así, la sentencia C-152 de marzo 19 de 1997, decidió declarar inexecutable el artículo 182 de la Ley 223 de 1995. Se tiene entonces, que operó la cosa juzgada constitucional y que, en consecuencia, esta Corporación no puede volver a pronunciarse sobre materias que fueron objeto de decisión, por tal motivo se ordenará estarse a lo resuelto en la providencia citada.

VIII. 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

ESTARSE A LO RESUELTO por la Corte Constitucional en sentencia C-152 de marzo 19 de 1997, que dispuso “declárase INEXEQUIBLE el artículo 182 de la Ley 223 de 1995”.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-241
mayo 20 de 1997

CONCIERTO PARA DELINQUIR EN MATERIA DE ESTUPEFACIENTES-
Delito autónomo

El concierto para realizar conductas tipificadas como delitos en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, es una conducta punible, autónoma e independiente de aquellas que como resultado del mismo se produzcan. La asociación para delinquir es un delito autónomo que existe por sí mismo cuando se presentan sus elementos constitutivos esenciales, con independencia de los delitos que se cometan por su causa, luego es equivocado suponer que la imposición de una pena por la comisión de un determinado delito (el robo de un banco por ejemplo), que se ejecutó en desarrollo de las actividades de una organización cuyo objetivo común es violar sistemáticamente el ordenamiento jurídico, (banda de asaltadores de entidades financieras), agota la capacidad del Estado para castigar esa intención "formalizada" de transgredir la ley, pues no se trata de una misma conducta, son dos actuaciones distintas y plenamente identificables, que no requieren para configurarse la una de la otra y que atentan contra bienes jurídicos diferentes.

CONCIERTO PARA DELINQUIR-Definición

El concierto para delinquir en términos generales se define como la celebración, por parte de dos o más personas de un convenio, de un pacto, cuya finalidad trasciende el mero acuerdo para la comisión de un determinado delito, se trata de la organización de dichas personas en una societas sceleris, con el objeto de asumir con proyección hacia el futuro la actividad delictiva como su negocio, como su empresa, la cual, valga aclararlo, dado su objeto ilícito se aparta de los postulados del artículo 333 de la Carta Política que la reivindica y protege; lo anterior significa que no existe acuerdo previo entre sus miembros sobre los delitos específicos que cometerán, como tampoco sobre el momento, el lugar o las personas o bienes que se afectarán, si sobre lo que será su actividad principal: delinquir. Es decir, que la organización delictiva se establece con ánimo de permanencia, que el pacto o acuerdo que celebran sus integrantes es para desarrollar actividades contrarias a la ley, previa distribución entre sus miembros de acciones y responsabilidades que se complementan para alcanzar un fin. Este tipo de organizaciones al margen y contra la sociedad, cuyo objeto específico es transgredir el ordenamiento jurídico, obviamente constituyen un peligro para la tranquilidad colectiva y atentan contra la seguridad pública, que son precisamente los bienes jurídicos que se pretenden proteger con su represión y castigo.

CONCIERTO PARA DELINQUIR-Elementos

Se puede concluir que el concierto para delinquir exige tres elementos constitutivos esenciales: el primero la existencia de una organización que con carácter permanente tenga como objetivo lesionar intereses o bienes jurídicos indeterminados; el segundo que los miembros de dicha organización lo sean en virtud de un acuerdo de voluntades que los une para alcanzar dicho objetivo; y el tercero que la expectativa de la realización de las actividades que se proponen sus miembros, pongan en peligro o alteren la seguridad pública.

CONCIERTO PARA DELINQUIR-Indeterminación de los delitos

*Cuando se señala como elemento constitutivo esencial del concierto para delinquir, que la *societas sceleris* pretenda la comisión de “delitos indeterminados”, ello no puede interpretarse en el sentido de que el tipo penal se desvirtúa si la organización criminal se especializa en la comisión de un determinado tipo de delitos; la indeterminación que señala la doctrina como esencial para que se configure el delito del concierto, se refiere a la disposición de los sujetos activos del delito, de trascender la mera comisión en un espacio y tiempo determinados, de uno o varios y específicos hechos punibles, caso en el cual se configura la coparticipación, pues el rasgo distintivo del tipo penal que se analiza es el carácter permanente de la organización que se dedica sistemáticamente a las actividades delictivas, la cual opera como una empresa organizada, que como tal se “especializa” en determinadas conductas.*

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Alcance

El principio de legalidad se traduce en el axioma de que no hay crimen sin ley anterior que defina en forma inequívoca la acción u omisión punible; la expresión inequívoca pretende proscribir los tipos penales abiertos, en los cuales las incriminaciones son de tal amplitud que debilitan la función garantizadora que se le atribuye a aquel, en ellos no se destaca de manera expresa la conducta objeto de reproche, sino que se recurre a expresiones genéricas que desvirtúan la garantía de seguridad jurídico-política que debe emanar de la redacción del tipo penal.

Referencia: expediente D-1497.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Felix Enrique Cataño Gallego

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad a que se refiere la Carta Política en su artículo 241, el ciudadano FELIX ENRIQUE CATAÑO GALLEGO solicitó de esta Corporación

la declaratoria de inexecutable del artículo 44 de la Ley 30 de 1986, "Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones".

Cumplidos los trámites que señala el Decreto 2067 de 1991 y emitido el concepto de rigor por parte del Ministerio Público, le corresponde a la Corte Constitucional proceder a tomar la decisión de fondo sobre el asunto de la referencia, de acuerdo con lo que se expresa a continuación.

II. EL TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA.

"LEY 30 DE 1986.

"(Enero 31)

"Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones

"El Congreso de Colombia

"DECRETA:

"(...) Artículo 44. Cuando se obre en concierto para delinquir con el fin de realizar algunas de las conductas descritas en los artículos antes citados, la pena será por ese solo hecho, de seis (6) a doce (12) años de prisión y multa en cuantía de diez (10) a mil (1000) salarios mínimos mensuales".

III. LA DEMANDA.

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

En opinión del demandante el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, Estatuto Nacional de Estupefacientes, vulnera el Preámbulo, el artículo 29 y el artículo 93 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda

Para el actor la norma acusada viola los principios de justicia y equidad que consagró el Constituyente en el Preámbulo de la Carta Política, el derecho fundamental al debido proceso, específicamente la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho, consignado en el artículo 29 de la misma, y desconoce la prevalencia que sobre la ley tienen los tratados internacionales suscritos y perfeccionados por Colombia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 del ordenamiento superior, motivos por los cuales solicita a esta Corporación la declaratoria de inexecutable de dicha disposición. Respalda sus solicitud en los siguientes argumentos:

1. El artículo 44 de la Ley 30 de 1986, dice, no es más que una reproducción agravada del artículo 186 del Código Penal, con la cual se pretende viabilizar el seguimiento de doble

causa criminal en contra de personas vinculadas a la comisión de delitos de narcotráfico, violando con ello de manera flagrante los principios de justicia y equidad que consagró el Constituyente en el Preámbulo de la Carta y lo dispuesto en el artículo 29 de la misma.

2. Manifiesta que el Estado no puede, en ejercicio del *ius puniendi*, establecer el doble juzgamiento de una misma conducta criminal, que en estricto derecho merece una sanción “...única, expresa y concretamente señalada en el tipo penal”, so pretexto de que ésta, por su gravedad, merece un tratamiento más severo; tal disposición, agrega, a lo único que conduce es a la violación del principio de *non bis in ídem*, que proscribe la injusticia del doble juzgamiento y castigo por una misma conducta.

3. En su opinión la vaguedad en la redacción de la norma impugnada, contraría el principio de legalidad, que a su vez comprende los de tipicidad y determinación, pues le dificulta al intérprete establecer con precisión sus alcances, lo que ocasiona decisiones erradas del juzgador, que conducen a la injusticia que implica que “...personas condenadas por los delitos tipificados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, sean nuevamente investigados y condenados por la misma conducta alegando el llamado concierto para delinquir...”

4. Sostiene el actor, que dado que el concierto para delinquir es un tipo penal que se materializa con la constitución de una organización criminal que tiene como objetivo la comisión de **delitos indeterminados**, él no es aplicable a los delitos a los que se refiere la ley 30 de 1986, los cuales además de estar plenamente determinados, en ningún caso pueden ser ejecutados por un solo individuo, lo que implica, en su opinión, que es de la esencia misma de esas conductas criminales la participación en ellas de varias personas, circunstancia que desvirtúa la posibilidad de que se produzcan los elementos propios del tipo penal que cuestiona por inaplicable.

Finalmente, dice el demandante que la norma acusada contraría el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta, prevalecen sobre el orden interno.

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, el demandante solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el artículo 44 de la Ley 30 de 1986.

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 executable la norma acusada, puesto que la misma no contraría ningún precepto constitucional. Sustenta su solicitud en los siguientes argumentos:

Para el Ministerio Público, la demanda parte de un supuesto equivocado en relación con el principio rector de tipicidad de la ley penal. En su concepto, el hecho de que existan en la legislación tipos penales con elementos comunes, no significa que el legislador pretenda penalizar dos veces a quien ha incurrido en una misma conducta. Si bien el artículo 186 del Código Penal y el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, tienen elementos comunes y guardan entre

sí la relación que existe entre lo general y lo especial, no están dirigidos a imponer doble sanción a un mismo comportamiento.

Ellos consagran dos tipos penales diferentes, conservando cada uno características específicas que lo diferencian del otro, siendo la distinción básica entre uno y otro, el bien jurídico que pretenden proteger. Así, el primero busca la guarda de la seguridad pública, mientras que el segundo busca proteger a "*aquellos que se perjudican directamente con las conductas criminales descritas en el capítulo V del Estatuto de Estupefacientes*".

El artículo 44 acusado, fue concebido por el legislador, a juicio del Ministerio Público, para evitar la situación conocida con el nombre de "concurso aparente de delitos", la cual jurídicamente se supera con la aplicación del principio general del derecho universalmente conocido como "*lex specialis derogat legi generalis*", cuya aplicación garantiza el cumplimiento del principio de *non bis in idem*.

V. OTRAS INTERVENCIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador, el ciudadano ALVARO NAMEN VARGAS, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, teniendo como base los siguientes argumentos jurídicos.

En primer lugar, niega el interviniente que se presente la duplicación del tipo penal que arguye el demandante, sostiene que el concierto para delinquir es un delito autónomo que reprime una conducta diferente a las demás a las que se refiere el Estatuto Nacional de Estupefacientes, y que como tal busca la protección de un bien jurídico también diferente como es la seguridad pública.

Argumenta que es tan clara la autonomía del concierto para delinquir como tipo penal, que es perfectamente posible su verificación sin que se haya consumado ningún otro delito. La aplicación del artículo 44 acusado, agrega, es jurídicamente viable y permite que se sancione al infractor por ese delito y paralelamente por cualquiera otra conducta tipificada en la ley penal.

Afirma el apoderado del Ministerio de Justicia, que la necesidad de la participación colectiva en los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, no es un argumento válido para que el Estado se abstenga de reprimir severamente a las organizaciones criminales, y menos para asegurar que con su represión se desconocen los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia, pues precisamente de lo que se trata es de contrarrestar con ellos la creciente internacionalización del crimen organizado y el fortalecimiento de las denominadas "*multinacionales del delito*".

Por último, argumenta el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho que no existe en el artículo 44 acusado la vaguedad que el demandante le imputa, pues dicho tipo penal se refiere a las conductas punibles plena y claramente determinadas en el Estatuto

Nacional de Estupefacientes, por lo que asegura, él cumple cabalmente con el principio de tipicidad y su interpretación sistemática aleja cualquier sombra de duda en cuanto a su concreción, luego no hay desconocimiento del principio de legalidad prescrito en el artículo 29 superior, tal como lo afirma el actor.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 44 de la ley 30 de 1986, Estatuto Nacional de Estupefacientes, 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.

El actor pretende la declaratoria de inexecutable del artículo 44 de la ley 30 de 1986, por considerar que lo dispuesto en ella viabiliza el doble juzgamiento de una misma conducta criminal, y la consecuente violación del principio de *non bis in idem* consagrado en el artículo 29 constitucional.

Ello por cuanto, según él, el concierto para delinquir es un tipo penal que no es aplicable a los delitos a los que se refiere el Estatuto Nacional de Estupefacientes, Ley 30 de 1986, por cuanto esos delitos requieren, necesariamente, de un sujeto activo plural para ser cometidos, lo que desvirtúa como hecho punible la intención de organizarse para cometerlos; de lo anterior se desprende, de acuerdo con la tesis del demandante, que el Estado no pueda, en ejercicio del *ius puniendi*, aplicarlo cuando se trate de dichas conductas, sin incurrir con ello en un doble juzgamiento y por ende en la violación del artículo 29 de la C.P.

De otra parte, también acusa la norma de violar el principio de legalidad a que se refiere el artículo 28 de la Constitución, al no tipificar de manera clara e inequívoca la conducta que será objeto e sanción.

Le corresponde entonces determinar a la Corte Constitucional, si el tipo penal definido en el artículo 44 de la ley 30 de 1986, norma impugnada, viabiliza el doble juzgamiento de una misma conducta criminal y la imposición de una doble sanción, contradiciendo principios y derechos fundamentales consagrados en el Preámbulo y en el artículo 29 de la C.P.

Tercera. El concierto para delinquir es un delito autónomo

En el estatuto penal colombiano de 1936 se consagraba ya la figura de la asociación delictiva, la cual, puede afirmarse, constituyó el antecedente legislativo del tipo penal de carácter general que más tarde se consignaría en el artículo 186 del Código Penal vigente, denominado concierto para delinquir, y del tipo penal especial que consagra el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, Estatuto Nacional de Estupefacientes, norma que tipifica como delito el concierto para la comisión de conductas criminales relacionadas con el narcotráfico.

Según el demandante la figura especial consagrada en el artículo 44 de la ley 30 de 1986, el concierto para delinquir en el caso de los delitos a los que se refiere el Estatuto Nacional de Estupeficientes, origina la violación del principio de *non bis idem* consignado en nuestro ordenamiento superior en el artículo 29, pues una misma conducta criminal se subsume y se juzga a la luz de dos tipos penales diferentes, uno de ellos el consagrado en la norma acusada, lo que implica adelantar doble causa criminal por un mismo hecho punible e imponer dos sanciones por la misma conducta, violando así flagrantemente los principios rectores del derecho penal.

Tal afirmación desconoce la posibilidad de que con una sola acción u omisión, un mismo individuo pueda infringir dos o más disposiciones de la ley penal, situación que está prevista de manera expresa en el artículo 26 del Código Penal vigente.

“Artículo 26. Concurso de hechos punibles. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto.”

Alega el actor, que en el caso *sub-examine* los delitos consagrados en el capítulo quinto del Estatuto Nacional de Estupeficientes no pueden ser cometidos por un solo individuo, que ellos siempre requieren de un sujeto activo plural, por lo que la unión de voluntades de los infractores para consumarlos es un acto ineludible, que no se puede juzgar aisladamente como lo requiere el delito del concierto para delinquir, luego, concluye, no se configuran dos tipos penales independientes como se desprende de la norma impugnada.

Tal planteamiento es equivocado, primero porque no es cierto que los delitos consagrados en el capítulo quinto del Estatuto Nacional de Estupeficientes requieran, necesariamente para realizarse, de un sujeto activo plural, así por ejemplo el cultivo de las plantas a las que se refiere el artículo 32 de dicho estatuto, o la financiación de los mismos, bien puede ser una actividad que asuma una persona singular; igual ocurre con quien introduzca, saque del país, almacene, conserve o venda cualquier droga que produzca dependencia, conductas tipificadas como delitos en el artículo 33 del citado estatuto; cosa distinta es que la comisión de dichos delitos cada vez esté más controlada por complejas organizaciones que operan sofisticados esquemas de división del trabajo, logrando hacer de sus actividades ilícitas grandes “empresas” del delito, que surgen, precisamente, de la intención clara e inequívoca de varios sujetos de violar la ley, intención que constituye el fundamento principal del tipo penal que cuestiona el actor.

Así por ejemplo, el que suministre, administre o facilite a un menor de diez y seis años droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla, estará incurso en el tipo penal consagrado en el artículo 37 de la ley 30 de 1986 y será objeto de la pena que en él se prevé para dicha conducta; pero si además no actúa solo sino que hace parte de una organización dedicada a la comisión de delitos relacionados con la producción, distribución y tráfico de estupeficientes, en la cual él está encargado de propiciar el consumo entre menores para ampliar sus mercados, incurrirá también en la conducta tipificada como delito en el artículo 44 de la misma ley; nótese que son dos hechos punibles diferenciables, que se pueden configurar

independientemente, cada uno de los cuales corresponde a un delito diferente, esto es dos tipos penales autónomos, aunque el acto material sea uno solo: suministrar esas sustancias a un menor de edad.

Bajo los anteriores presupuestos el concierto para realizar conductas tipificadas como delitos en el Estatuto Nacional de Estupeficientes, es una conducta punible, autónoma e independiente de aquellas que como resultado del mismo se produzcan.

El concierto para delinquir en términos generales se define como la celebración, por parte de dos o más personas de un convenio, de un pacto, cuya finalidad trasciende el mero acuerdo para la comisión de un determinado delito¹, se trata de la organización de dichas personas en una *societas sceleris*, con el objeto de asumir con proyección hacia el futuro la actividad delictiva como su negocio, como su empresa², la cual, valga aclararlo, dado su objeto ilícito se aparta de los postulados del artículo 333 de la Carta Política que la reivindica y protege; lo anterior significa que no existe acuerdo previo entre sus miembros sobre los delitos específicos que cometerán, como tampoco sobre el momento, el lugar o las personas o bienes que se afectarán, si sobre lo que será su actividad principal: delinquir.

“El complot, o acuerdo de varias personas para llevar a cabo determinada actividad criminosa de la cual resulten cometidos varios delitos, no constituye asociación para delinquir, pues no todo concurso de tres o más personas en la realización de dos o más delitos implica la ocurrencia de aquella infracción, pues la asociación para delinquir requiere, cabe repetirlo, que el acuerdo se refiera a delitos indeterminados, no solamente en la especie, sino en el tiempo, en el modo, en el lugar y en las personas o bienes cuyo daño se busca, lo cual conlleva que el convenio no tenga un carácter momentáneo, sino que debe estar determinado por un móvil de permanencia³”.

Es decir, que la organización delictiva se establece con ánimo de permanencia, que el pacto o acuerdo que celebran sus integrantes es para desarrollar actividades contrarias a la ley, previa distribución entre sus miembros de acciones y responsabilidades que se complementan para alcanzar un fin:

“...no hay que confundir el acuerdo entre dos o más personas para cometer un delito con la *societas sceleris* que supone una verdadera organización, es decir un encuentro de voluntades para la realización de un programa delictuoso de carácter permanente y acompañado de la disposición previa de los medios, de la distribución de tareas entre los asociados y de un fin común⁴”.

1 En ese caso lo que se configuraría sería el fenómeno de la coparticipación.

2 “Concierto viene del verbo activo concertar, y este del latín concertare, o sea, celebrar pactos, arreglos, ajustes... ordenamientos para una empresa”. Pérez Luis Carlos, “Derecho Penal Partes General y Especial”. Edit. Temis, 1984.

3 Pérez Luis Carlos, “Derecho Penal Partes General y Especial”. Edit. Temis, Bogotá, 1984.

4 Maggiore Giuseppe, “Derecho Penal Parte Especial”. Edit. Temis, Bogotá, 1989.

Este tipo de organizaciones al margen y contra la sociedad, cuyo objeto específico es transgredir el ordenamiento jurídico, obviamente constituyen un peligro para la tranquilidad colectiva y atentan contra la seguridad pública, que son precisamente los bienes jurídicos que se pretenden proteger con su represión y castigo.

Así, se puede concluir que el concierto para delinquir exige entonces tres elementos constitutivos esenciales: el primero la existencia de una organización que con carácter permanente tenga como objetivo lesionar intereses o bienes jurídicos indeterminados; el segundo que los miembros de dicha organización lo sean en virtud de un acuerdo de voluntades que los une para alcanzar dicho objetivo; y el tercero que la expectativa de la realización de las actividades que se proponen sus miembros, pongan en peligro o alteren la seguridad pública.

Se trata pues de un delito que se consuma con el solo acuerdo de voluntades de quienes conforman la organización, en el cual sus partícipes son castigados “por el solo hecho de participar en la asociación”; de un delito autónomo que como tal no requiere de la realización previa, paralela o posterior de otras conductas que tipifiquen otros delitos para que se entienda materializado, lo que se explica en la medida en que se entiende que el peligro para la colectividad surge desde el mismo instante en que se conforma la organización delictiva, desde el momento en que hay concierto entre sus miembros para transgredir su ordenamiento, luego su represión por parte del Estado deberá, en lo posible, anticiparse a la comisión de otros delitos.

La asociación para delinquir es un delito autónomo que existe por sí mismo cuando se presentan sus elementos constitutivos esenciales, con independencia de los delitos que se cometan por su causa, luego es equivocado suponer, como lo hace el actor, que la imposición de una pena por la comisión de un determinado delito (el robo de un banco por ejemplo), que se ejecutó en desarrollo de las actividades de una organización cuyo objetivo común es violar sistemáticamente el ordenamiento jurídico, (banda de asaltadores de entidades financieras), agota la capacidad del Estado para castigar esa intención “formalizada” de transgredir la ley, pues no se trata de una misma conducta, son dos actuaciones distintas y plenamente identificables, que no requieren para configurarse la una de la otra y que atentan contra bienes jurídicos diferentes.

Lo mismo ocurre cuando se trata de los delitos que consagra el Estatuto Nacional de Estupefacientes, incluido el concierto para la ejecución de los mismos; así por ejemplo, en el caso del cultivo de estupefacientes, conducta tipificada como delito en el artículo 32 de la ley 30 de 1986, si ésta es ejecutada por individuos que concertaron entre sí asociarse para conformar una organización delictiva cuyo objetivo es dedicarse a la actividad criminal, a esos sujetos es factible imputarles dos conductas punibles diferentes e independientes: la primera el ánimo o disposición que los llevó a unir su voluntad con la de otros con el fin de organizar una “empresa” cuyo cometido es transgredir la ley, concertar para delinquir, tipificada como delito contra la seguridad pública en el artículo 44 de la citada ley 30 de 1986; y la segunda el cultivo, sin permiso de autoridad competente, de cualquiera de las plantas a las que se refiere la norma, tipificado como delito contra la salud pública en el artículo 32 del mismo estatuto. Es claro que no se trata de un hecho punible doblemente juzgado y sancionado, son dos conductas diferentes, ambas contrarias a la ley, que corresponden a dos tipos penales distintos, cada uno

de los cuales prescribe una sanción específica; tanto es así que bien puede darse la primera sin la segunda o viceversa.

Lo anterior se corrobora si se analizan las dos conductas a las cuales se ha hecho referencia en el ejemplo a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 del Código Penal, que establece que para que un hecho sea punible debe ser típico, antijurídico y culpable, al hacerlo es viable constatar en una y otra que esos tres elementos se dan: en efecto, tanto el concierto para la comisión de delitos relacionados con el narcotráfico, como el cultivo de sustancias estupefacientes, constituyen hechos punibles definidos como tales de manera inequívoca por la ley, esto es típicos (artículo 3 Cod. Penal); uno y otro son antijurídicos en cuanto lesionan o ponen en peligro sin justa causa dos intereses jurídicos distintos tutelados por la ley, el primero la seguridad pública y el segundo la salud pública (artículo 4 Cód. penal); y por último, en ambos casos el hecho será punible sólo si se realiza con culpa, esto es si el respectivo agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente.

Queda entonces desvirtuada la acusación del actor contra la norma impugnada, en el sentido de que la misma propicia el doble juzgamiento de una misma conducta criminal y por ende la violación del principio consagrado en el artículo 29 superior, pues como quedó demostrado el concierto a que se refiere el artículo 44 de la ley 30 de 1986, es un tipo penal autónomo, distinto del consagrado en el artículo 186 del Código Penal, independiente de aquellas actuaciones que se deriven de él y constituyan otros delitos.

Cuarta. La indeterminación de los delitos que se cometerán como resultado del concurso para delinquir, no significa que esta conducta se desvirtúe como hecho punible, si la organización criminal opta por especializarse en un determinado tipo de delitos.

El actor en su demanda insiste en que la norma impugnada contiene un tipo penal que no es aplicable cuando se trata de delitos relacionados con el narcotráfico, por cuanto, según él, la indeterminación de los delitos que se propone cometer la organización criminal a la cual se pretende imputar el concierto como hecho punible, es un elemento constitutivo esencial de dicho delito que en tal caso no se da. Es decir, que teniendo en cuenta que el concierto que se tipifica en el artículo 44 de la ley 30 de 1986, se produce cuando los sujetos se asocian para cometer los delitos “determinados” como tales en el capítulo quinto de dicho estatuto, el elemento de “indeterminación” que le es esencial al tipo penal se desvirtúa, por lo que no es posible configurarlo.

La Corte encuentra equivocado el argumento esgrimido por el actor, dado que cuando se señala como elemento constitutivo esencial del concierto para delinquir, que la *societas sceleris* pretenda la comisión de “delitos indeterminados”, ello no puede interpretarse en el sentido de que el tipo penal se desvirtúa si la organización criminal se especializa en la comisión de un determinado tipo de delitos; la indeterminación que señala la doctrina como esencial para que se configure el delito del concierto, se refiere a la disposición de los sujetos activos del delito, de trascender la mera comisión en un espacio y tiempo determinados, de uno o varios y específicos hechos punibles, caso en el cual se configura la coparticipación, pues como se ha dicho el rasgo distintivo del tipo penal que se analiza es el carácter permanente de la organización que se dedica sistemáticamente a las actividades delictivas, la cual opera como una empresa organizada, que como tal se

“especializa” en determinadas conductas; así por ejemplo, quienes se asocian para dedicarse a asaltar entidades financieras, incurrir en concierto para delinquir y están expuestos a las penas que para el mismo consagra el artículo 186 del C.P., no obstante que sean previsibles y predeterminables los tipos penales que violaran para adelantar sus actividades (robo, porte ilegal de armas, falsedad etc.); en ese orden de ideas, sería absurdo pensar que no existe concierto entre quienes conforman los denominados carteles de la droga, por el solo hecho de que se sabe que sus actividades incluyen la producción, almacenamiento y distribución de las sustancias ilícitas, argumentando que se trata de conductas ilícitas determinadas.

Quinta. El artículo 44 de la ley 30 de 1986 no viola el principio de legalidad a que se refiere el artículo 28 de la C.P.

El artículo 28 de la Carta Política, señala que nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y **por motivo previamente definido en la ley.**

En opinión del demandante, la redacción de la norma impugnada es vaga e imprecisa, a tal punto que no es posible determinar con base en ella, de manera inequívoca, cuál es la conducta reprochable y sancionable, por ello, sostiene, viola el principio de legalidad, por cuanto la conducta que se pretende tipificar como delito no se encuentra inequívocamente definida.

El principio de legalidad se traduce en el axioma de que no hay crimen sin ley anterior que defina en forma inequívoca la acción u omisión punible; la expresión inequívoca pretende proscribir los tipos penales abiertos, en los cuales las incriminaciones son de tal amplitud que debilitan la función garantizadora que se le atribuye a aquel, en ellos no se destaca de manera expresa la conducta objeto de reproche, sino que se recurre a expresiones genéricas que desvirtúan la garantía de seguridad jurídico-política que debe emanar de la redacción del tipo penal.

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“La dogmática tradicional ha considerado que el tipo penal debe contener en sí mismo todos los elementos que lo determinan y lo hacen diferente a otros tipos penales que pueden llegar a ser parecidos. Así lo fundamentan los artículos 28 y 6 de la Constitución, reiterados por el artículo 3 del Código Penal que establece: “La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca”.

“Este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Con la tipicidad se desarrolla el principio fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege”, es decir la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria.

“No obstante este principio general, el propio Código Penal ha consagrado tipos penales abiertos en los que no existe total precisión de las circunstancias en que la conducta debe realizarse...en determinadas circunstancias el legislador no plasma en el tipo penal la descripción perfecta de la conducta por ser imposible y sin embargo históricamente se ha considerado que con ello no se vulnera el principio de tipicidad.” (Corte Constitucional, Sentencia C-127 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Con base en los anteriores presupuestos la pregunta que surge en el caso analizado es la siguiente: ¿el tipo penal que se describe en la norma impugnada es un tipo penal injustificadamente abierto, que no define en forma inequívoca el hecho punible y que en consecuencia viola el principio de legalidad?

Este interrogante nos lleva necesariamente al tema de la tipicidad; el tipo penal “...es la abstracción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; la connotación descriptiva puntualiza el carácter preferentemente objetivo del tipo, y dícese preferentemente, porque algunas veces aparecen en él referencias normativas subjetivas⁵”; quiere decir lo anterior, que cuando el legislador redacta un tipo penal está obligado a definir de manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, y que si no lo hace propicia un atentado contra la libertad individual, pues deja al arbitrio de la autoridad que deba aplicarlo la calificación de los actos, vulnerando la libertad y la seguridad individuales consagradas como derechos fundamentales en el ordenamiento superior.

No encuentra la Corte en la redacción de la norma acusada ninguno de los elementos que se mencionan como configuradores de un tipo penal injustificadamente abierto, pues se precisa en él de manera clara e inequívoca el acto u hecho que constituye delito: “obrar en concierto” para realizar las conductas descritas en el capítulo quinto del Estatuto Nacional de Estupefacientes, definidas como delitos. Esta descripción contiene los elementos necesarios para, como lo señala la dogmática, determinar como único y en este caso especial el tipo penal que consagra, pues ellos son suficientes para distinguirlo del tipo penal de carácter general consignado en el artículo 136 del Código Penal, con el cual presenta elementos comunes, pero no se confunde como lo afirma el actor.

En efecto, no hay duda de que la norma impugnada es una norma de carácter especial, aplicable únicamente cuando el concierto se produzca para la comisión de los delitos a que se refiere el mencionado capítulo quinto de la ley 30 de 1986, mientras el artículo 186 del Código Penal se refiere en general al concierto para la comisión de cualquier clase de delitos, a excepción, obviamente, de los consagrados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, siendo excluyente su aplicación; de lo anterior resulta claro que no

5 Reyes Echandía, Alfonso, “Tipicidad”, Edit. Temis, 1989.

quiso el legislador modificar el artículo 186 del Código Penal, como equivocadamente lo sostiene el actor, simplemente observó la necesidad de especializar sus efectos, creando un nuevo tipo penal en desarrollo de la competencia que le es propia: "...la creación de un tipo penal⁶, en principio, corresponde al ámbito de configuración normativa perteneciente al legislador...⁷". Si la intención del legislador hubiese sido la que el actor le atribuye, al ser excluyentes en su aplicación la disposición acusada y el artículo 186 del Código Penal, estaríamos en presencia de una derogatoria tácita que implicaría incremento de la pena para todo tipo de concierto, no solamente para el de actividades de narcotráfico, que de acuerdo con la exposición de motivos fue la intención que motivó la presentación del proyecto que luego se convertiría en ley:

"Teniendo en cuenta las diversas modalidades que la actividad del narcotráfico ha venido desarrollando en los últimos años, se establecen en el proyecto nuevas figuras o tipos penales, bien como delitos o contravenciones. En lo referente a los delitos, en algunos casos se aumentan las penas equiparándolas a las fijadas en los países con los cuales se han celebrado convenios para combatir el narcotráfico. Se eleva considerablemente el valor de las multas, determinando cuantías suficientes para evitar que esta sanción resulte irrisoria"⁸.

Finalmente, la disposición establece claramente la sanción que el juez debe imponer, la cual es de prisión que oscila entre 6 y 12 años, y multa entre 10 y 1000 salarios mínimos legales mensuales, cuya aplicación depende de la evaluación específica que en cada caso haga el juzgador; se tiene entonces que la disposición acusada presenta todos los elementos normativos del tipo, como son el sujeto, el verbo rector y la sanción a imponer, lo que desvirtúa la acusación de vaguedad e imprecisión de la norma y la consecuente violación del principio de legalidad, que formula el actor, para quien los tipos en comento tipifican como delitos idénticas conductas, sólo que uno de ellos agrava las penas que se imponen para las mismas.

Sexta. La norma impugnada no contraría lo dispuesto en el artículo 93 de la C.P.

Según el actor, el contenido del artículo 44 de la ley 30 de 1986, desconoce tratados internacionales suscritos y ratificados por el Congreso Colombiano, violando en consecuencia el mandato del artículo 93 de la Carta Política, que establece que dichos tratados, cuando reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

En su opinión la norma impugnada contraría el principio de legalidad y retroactividad en materia penal, que se consagra en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, aprobada mediante la Ley

6 Dadas las nuevas y diversas modalidades delictivas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, razón axial de la presentación del proyecto de ley.

7 Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Historia de las Leyes, Legislatura de 1986, T. III, Senado de la República, Bogotá, 1989.

16 de 1972. Como ya ha quedado demostrado que en el caso *sub-examine* dicho principio no se viola, se desvirtúa esta última acusación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, "Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-242
mayo 20 de 1997

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Función pública

Constituye una función pública estatal de naturaleza esencial, en cuanto configura unos de los pilares fundamentales del Estado democrático social de derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente.

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Mecanismos alternos

En forma excepcional, el Constituyente de 1991 decidió ampliar el ámbito orgánico y funcional de administración de justicia del Estado hacia otros órdenes, autorizando a los particulares solucionar las controversias a través de personas que revestidas transitoriamente de la función de administrar justicia, actúen en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para que profieran fallos en derecho o en equidad, en los términos que la misma ley señale.

ARBITRAMENTO-Definición y límites

El arbitramento consiste en un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte. Adicionalmente, la doctrina constitucional lo ha definido. De la regulación constitucional y de su interpretación se infiere, adicionalmente, que dicha figura presenta límites respecto de su ámbito material y temporal, en razón a que no todos los asuntos pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento, como por ejemplo, los relacionados con el estado civil de las personas, ya que detenta un carácter transitorio para su realización.

ACTUACION ARBITRAL-Características básicas constitucionales

PRESTACIONES DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- Regulación legislativa

Debe existir un cuerpo normativo general de orden legal destinado a regular jurídicamente las actividades tendientes a suministrar los servicios públicos domiciliarios, es decir aquellos que "cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas", en forma eficiente, continua y con igualdad de oportunidades con el fin de promover la prosperidad de la comunidad y establecer los parámetros generales de intervención para la supervigilancia de dicha prestación. Lo anterior, dado que el Estado a su vez se reserva la facultad de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos, con ocasión de la atribución general de intervención en ciertas actividades económicas, por mandato legal con el fin de racionalizar la economía, mejorar la calidad de vida de los habitantes, distribuir equitativamente las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y preservar un medio ambiente sano, garantizando la prevalencia de la libertad de empresa y de la iniciativa privada.

ARBITRAMENTO-Efectividad de función pública estatal

El arbitramento representa un mecanismo para impartir justicia, a través del cual igualmente se hace efectiva la función pública del Estado en ese sentido, y claramente consagrado por el ordenamiento jurídico; es más, dicho instituto goza de autorización constitucional expresa, con determinadas características, en donde los árbitros quedan investidos transitoriamente, de la función de administrar justicia, con los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades, en razón de haber quedado habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que señale la ley.

ARBITROS-Función jurisdiccional

La decisión arbitral concretada en un laudo arbitral, bien sea en derecho o en equidad, es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial, en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo sobre las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios de equidad. Claro está, que la ejecución y control de ese laudo corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente. No cabe, entonces, duda alguna de que el arbitramento constituye una institución importante para la obtención de una eficaz administración de justicia.

ARBITRAMENTO-Habilitación por las partes

La realización de funciones jurisdiccionales por los árbitros requiere por exigencia constitucional de la habilitación por las partes en conflicto para que puedan proferir, en cada caso en concreto, los fallos en derecho o en equidad en los términos legalmente establecidos; lo que indica que para que sea procedente al utilización de este mecanismo en la misión esencial de administrar justicia por particulares investidos transitoriamente de dicha facultad, se requiere indefectiblemente del consentimiento o la habilitación por parte de aquellos que han optado por someter sus conflictos a la decisión arbitral. Debe darse a través de un acuerdo interpartes de escoger el mecanismo del arbitramento como el instrumento adecuado y

competente para resolver sus diferencias, a causa de la espontánea y libre voluntad de someterse al proceso arbitral, a cambio del conocimiento de las mismas por la jurisdicción ordinaria. Disponer por vía legal y genérica, a manera de mandato obligatorio, que el instrumento que debe utilizarse para resolver las diferencias surgidas entre los asociados o con la sociedad, con motivo del contrato social, sea el del procedimiento arbitral, desconoce el mandato de la Constitución Política, según el cual "son las partes" las únicas que pueden investir transitoriamente y en cada caso específico a los particulares, a fin de que sirvan de árbitros para que decidan en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

**ACCESO A LA JURISDICCION ORDINARIA-Procendencia general/
ARBITRAMIENTO-Procendencia excepcional y transitoria**

Lo que no se ajusta al ordenamiento constitucional, es el carácter imperativo y genérico establecido en la norma acusada que restringe en forma absoluta el derecho fundamental de los asociados para acceder a la administración de justicia, en la forma garantizada por el artículo 229 de la Carta Política, sin tener en cuenta que, son las partes las facultadas en la Constitución para habilitar en cada caso concreto a los árbitros de la función de administrar justicia, en forma transitoria. En el precepto acusado se impide, por consiguiente, la determinación libre que tienen los asociados de las mencionadas "E.S.P.", de someter las diferencias a la decisión arbitral de particulares, dada la obligatoriedad de la norma, cercenando así el derecho al acceso a la jurisdicción ordinaria, investida del principio de gratuidad y permanencia de que está revestida la administración de justicia. No tiene fundamento alguno de carácter jurídico pretender que el arbitramento pueda sustituir la jurisdicción ordinaria de manera absoluta e indefinida en el tiempo, bajo el pretexto de obtener una definición pronta del conflicto, ya que la institución arbitral solamente es procedente y viable en forma excepcional y transitoria, según los ordenamientos constitucionales citados y respecto de materias susceptibles de transacción, en desarrollo del acuerdo expreso de las partes, mediante la habilitación de los árbitros para proferir el respectivo fallo en cada caso en particular. De ahí que, no tenga asidero constitucional institucionalizar por vía legislativa el procedimiento arbitral para sustituir en todos los casos, en forma genérica e indefinida, a la jurisdicción ordinaria consagrada en la misma Constitución Política de 1991.

**EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Libertad de
someterse al arbitramento/TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO-
Libertad de someterse**

En las empresas de servicios públicos domiciliarios "E.S.P.", las diferencias que surjan entre los asociados o con la sociedad, con motivo del contrato social, pueden libre, y no obligatoriamente, y en cada evento específico someterse a la decisión de un tribunal de arbitramento, a fin de que éste dirima el respectivo conflicto, en desarrollo del ejercicio espontáneo de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, para que los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en su calidad de árbitros "habilitados por las partes", profieran sus fallos en derecho o en equidad, en los términos señalados por la ley. En la legislación colombiana existen casos de tribunales de arbitramento con carácter obligatorio, como el que se integra con ocasión de los conflictos colectivos del trabajo en los servicios públicos esenciales, el cual tiene su razón de ser en la medida en que el mismo se busca evitar la suspensión de la

continuidad de dichos servicios cuando dichos desacuerdos no hubiesen podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación, y cuya operancia y regulación no es aplicable en el caso en estudio por tratarse de situaciones diferentes a las contempladas en la norma acusada.

Referencia: expediente D-1501.

Acción Pública de inconstitucionalidad contra el numeral 19.14 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

Actor: José Ignacio Leiva González.

Magistrado Ponente: Dr. HERNADO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El señor José Ignacio Leiva González, en su condición de ciudadano colombiano y en ejercicio del derecho consagrado en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 19.14. del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte, 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, y realizar las comunicaciones exigidas legal y constitucionalmente.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del numeral 19.14 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.433 del 11 de julio de 1994. Se resalta lo acusado:

“LEY 142 DE 1994
(Julio 11)

“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia

DECRETA :

(...)

TITULO I

De las personas prestadoras de servicios públicos

(...)

CAPITULO I

Régimen Jurídico de la Empresas de Servicios Públicos

(...)

Artículo 19. Régimen Jurídico de las empresas de servicios públicos. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

19.14 En los estatutos se advertirá que las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a la decisión arbitral ; las decisiones de los árbitros estarán sujetas a control judicial por medio del recurso de anulación del laudo o del recurso extraordinario de revisión, en los casos y por los procedimientos previstos en las leyes”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

1. Norma Constitucional transgredida.

A juicio del actor la norma cuestionada constitucionalmente vulnera lo establecido en el artículo 229 de la Constitución Política, que consagra el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

2. Concepto de la violación.

El punto fundamental de la argumentación del actor se concreta en que la norma acusada obliga a pactar, en todos los contratos de sociedad de las empresas de servicios públicos “E.S.P.”, una cláusula compromisoria que permita resolver mediante la decisión de un tribunal de arbitramento las controversias que de ellos surjan, excluyendo de ese conocimiento a la jurisdicción ordinaria y permanente, con lo cual se contradice el principio de la administración de justicia como una función social del Estado y del acceso a la misma como derecho fundamental.

Si bien, en su criterio, el derecho al acceso a la justicia no es absoluto, y en oportunidades los particulares en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada y el Estado por expresa autorización legal pueden someter sus diferencias al conocimiento de tribunales arbitrales para encontrar una solución más eficaz y expedita a los conflictos, la obligatoriedad de la norma demandada priva a los particulares de ese acceso a los jueces de la República garantizado

constitucionalmente, vulnerando así el derecho consagrado por la Constitución en el artículo 229.

Para finalizar, considera que la justicia arbitral implica unos costos exorbitantes para los particulares en contraste con el carácter gratuito que ostenta la administración ordinaria de justicia, lo que podría derivar en la imposibilidad de tramitar los conflictos al no poder sufragar dichos costos, con la consecuente violación del artículo 229 constitucional.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Oportunamente intervinieron las siguientes autoridades públicas:

1. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Mediante apoderado, la Superintendencia de Servicios Públicos presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, ya que considera que el arbitraje es una modalidad de la administración de justicia por particulares, autorizada por el artículo 116 constitucional, en el cual las partes potenciales de un conflicto habilitan a los árbitros para fallar, ejerciendo la función de administrar justicia en forma transitoria y en los términos que determina la ley. Así mismo, con base en los artículos 8o. y 13o. de la Ley 270 de 1996, señala que no es cierto que la norma demandada impida el acceso a la administración de justicia, ya que la función jurisdiccional es ejercida por los árbitros, siempre que opere dicha habilitación para conocer de asuntos susceptibles de transacción, como son los que versan sobre el cumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato de sociedad.

Adicionalmente, menciona que de conformidad con las normas del Decreto 2279 de 1989 *“Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares...”*, el pacto arbitral no impide que las partes signatarias del compromiso puedan acceder a la administración de justicia estatal.

Luego, al referirse sobre el régimen constitucional y legal de los servicios públicos indica que el mismo dispone de una variedad de excepciones a las normas generales en materia de legislación societaria, ya que el propósito del Legislador era establecer un régimen especial para las empresas de servicios públicos “E.S.P.”, en razón a la actividad desempeñada, lo que justificó la adopción de medidas como la consagrada en el numeral demandado.

Para concluir, estima que el argumento de conveniencia presentado por el actor sobre los costos exagerados del arbitramento se dirige a proteger el interés particular de los socios de las empresas de servicio públicos “E.S.P.”, pero que al no presentar pruebas que corroboren tal afirmación, dicho cargo no puede prosperar.

2. Ministerio de Desarrollo Económico.

Por su parte, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico intervino para impugnar las pretensiones de la demanda, en cuanto estima que el arbitraje es una modalidad de administración de justicia a cargo de los particulares, conforme al artículo 116 de la

Carta Política; que la función jurisdiccional asumida por los árbitros tiene unos límites claramente establecidos y analizados por la Corte Constitucional, referentes a la transitoriedad de la función, la habilitación por las partes y la regulación por vía legal; y que la Ley 270 de 1996 permite la utilización de mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos, por lo que colige que el texto legal censurado no impide el acceso a la administración de justicia, también ejercida por los árbitros en materias transigibles.

Complementariamente, señala que con base en el Decreto 2279 de 1989 “*Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares...*”, el pacto arbitral no impide a las partes firmantes del compromiso recurrir a la administración de justicia estatal.

Por último, a su juicio, los argumentos del actor en torno a los altos costos de la justicia arbitral no son válidos por cuanto el Estatuto Superior en el inciso 3o. del artículo 116 dispone que la ley puede investir de manera transitoria a los particulares para administrar justicia como árbitros, correspondiéndole a las partes pagar los gastos que por honorarios demande el procedimiento arbitral.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1176 del 10 de enero del año en curso, el señor Procurador General de la Nación (E), envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar exequible el numeral 19.14 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994.

Comienza su exposición analizando las características para que una diferenciación legal no se convierta en discriminación inconstitucional siempre y cuando la ley persiga una finalidad legítima, para lo cual cita un fallo de la Corte Constitucional.

Posteriormente, agrega que la actividad que desarrollan las empresas de servicios públicos “E.S.P.”, es de naturaleza comercial, sometida a controles administrativos por motivos de interés público, de ahí que el Legislador las haya definido como “*de carácter esencial*”, circunstancia que hace razonable la disposición acusada que impone someter a la decisión de árbitros las diferencias que ocurran entre los accionistas o de estos con la sociedad; por lo tanto, la definición planteada resulta, en su concepto, justificable, pues la finalidad que se persigue es la adecuada prestación de los servicios públicos, ya sea por entidades públicas o privadas.

Más adelante, plantea que para viabilizar la participación de esas empresas públicas o privadas en la prestación de servicios públicos se requiere el establecimiento de un tribunal u órgano especial que administre justicia, que resuelva las diferencias que surjan en el seno de la sociedad sin traumatismos en la dirección, desarrollo y funcionamiento del ente social, si se tiene en cuenta la importancia de los servicios que prestan y las necesidades vitales de la comunidad que satisfacen. En su criterio, lo dispuesto en la norma acusada no implica que el Estado se haya despojado de su tarea de control en la materia y que se desconozca el derecho a acceder a la administración de justicia, sino que es la naturaleza misma del servicio la que torna razonable la disposición que impone el trámite arbitral de los conflictos de esas sociedades.

De otro lado, hace mención de la posibilidad de que se causen perjuicios a la población si un litigio surgido entre los accionistas de una empresa de servicio público o de estos con la sociedad se somete al conocimiento de un tribunal ordinario, lo que, a su parecer, podría conllevar a la parálisis de la prestación del servicio público con el consecuente detrimento de la salubridad pública, dada la conocida congestión de los despachos judiciales.

Así, y para concluir su concepto, expresa que los derechos no son absolutos, y en un Estado Social de Derecho debe prevalecer el interés general sobre el particular; por consiguiente, para el Procurador (E) existe, entonces, un interés legítimo que autoriza limitar el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, en los términos señalados por la norma acusada, en la medida en que dicha disposición resulta razonable dada la correspondencia presentada ante el medio utilizado y el fin perseguido.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia por tratarse de una ley de la República.

2. La materia en estudio.

Corresponde a la Corte establecer si la determinación legal con carácter obligatorio que se establece en el artículo 19, 14 de la Ley 142 de 1994, de estipular la decisión arbitral, en los estatutos de las empresas de servicios públicos "E.S.P.", como mecanismo alternativo de administrar justicia para resolver los conflictos que en ellas se susciten, desconoce el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia e implica el desplazamiento permanente de la jurisdicción ordinaria para conocer de esas diferencias. Con ese fin, se tendrán que analizar algunos aspectos relacionados con el acceso a la administración de justicia, los mecanismos extraordinarios para la solución de litigios y el régimen constitucional para la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

3. El derecho de acceso a la administración de justicia y el arbitramento como mecanismo alterno de impartirla.

La Constitución Política de 1991 estableció que la administración de justicia es una función pública, con la cual se pretende garantizar la eficacia del ejercicio de los derechos, las garantías y las libertades de los ciudadanos.

Constituye, por lo tanto, una función pública estatal de naturaleza esencial, en cuanto configura unos de los pilares fundamentales del Estado democrático social de derecho, al garantizar que una persona investida de autoridad pública y con el poder del Estado para hacer cumplir sus decisiones, resuelva, de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma,

ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, en virtud de los cuales se discute la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente.

Esta Corporación al revisar y decidir lo concerniente a la exequibilidad del proyecto de ley “Estatutaria de la Administración de Justicia”, posteriormente convertido en la Ley 270 de 1996, señaló en la Sentencia C-037 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, se pronunció con respecto a la finalidad de la función pública de administrar justicia por el Estado, en los siguientes términos:

“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad. Así, en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ahínco una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver.

Las consideraciones precedentes implican, en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado en la Carta Política como un Estado social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección. Así, entonces, la justicia ha pasado de ser un servicio público más, a convertirse en una verdadera función pública, como bien la define el artículo 228 del Estatuto Fundamental. Significa lo anterior que tanto en cabeza de los más altos tribunales como en la de cada uno de los juzgados de la República, en todas las instancias, radica una responsabilidad similar, cual es la de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que ésta no sea simple letra muerta sino una realidad viviente para todos”.

Al lado de la función pública de administrar justicia se garantiza, en la Constitución Política de 1991, el derecho fundamental de toda persona de acceder a la misma en forma permanente (C.P., art. 229). En la sentencia antes citada, la Corte destacó las características propias de este derecho, de la forma que se señala a continuación:

“... el derecho de todas las personas de acceder a la administración de justicia se relaciona directamente con el deber estatal de comprometerse con los fines propios del Estado social de derecho y, en especial, con la prevalencia de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, el respeto a la dignidad humana y la protección a los asociados en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades (Art. 1o y 2o C.P).

El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados¹. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho a que hace alusión la norma que se revisa –que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política– como uno de los derechos fundamentales², susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior”.

Ahora bien, en forma excepcional, el Constituyente de 1991 decidió ampliar el ámbito orgánico y funcional de administración de justicia del Estado hacia otros órdenes, autorizando a los particulares solucionar las controversias a través de personas que revestidas transitoriamente de la función de administrar justicia, actúen en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para que profieran fallos en derecho o en equidad, en los términos que la misma ley señale. (C.P., art. 116).

Como se puede observar, estas figuras constituyen mecanismos alternos de administración de justicia. El arbitramento, que es el que interesa para el caso en estudio, consiste en un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte. Adicionalmente, la doctrina constitucional lo ha definido: *“...como aquel por medio del cual una persona o varias a nombre del estado, en ejercicio de una competencia atribuida por éste y consultando solo el interés superior del orden jurídico y la justicia, definen el derecho aplicable a un evento concreto, luego de haber comprobado los hechos y de inferir una consecuencia jurídica, cuyo rasgo esencial es el efecto del tránsito a cosa juzgada³”.*

De la regulación constitucional y de su interpretación se infiere, adicionalmente, que dicha figura presenta límites respecto de su ámbito material y temporal, en razón a que no todos los

1 Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173 del 4 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-006/92, T-597/92, T-348/93, T-236/93, T-275/93 y T-004/95, entre otras.

3 Sentencia C-431/95, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

asuntos pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento, como por ejemplo, los relacionados con el estado civil de las personas, ya que detenta un carácter transitorio para su realización.

Las características básicas constitucionales de la actuación arbitral han sido ampliamente examinadas en la doctrina constitucional, en los términos que se sintetizan a continuación⁴:

1. Los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o árbitros.

2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública y se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad.

3. En la función pública de administrar justicia, los árbitros deben estar habilitados por las partes en conflicto, en cada caso concreto.

4. El ejercicio arbitral de la función pública de administrar justicia se hace en forma transitoria y excepcional, dado el propósito y finalidad consistente en la solución en forma amigable de un determinado conflicto, por lo que las funciones de los árbitros terminan una vez proferido el laudo arbitral.

5. Corresponde a la Ley definir los términos en los cuales se ejercerá dicha función pública, lo que supone que el legislador adopte las formas propias del proceso arbitral.

6. Las materias susceptibles de arbitramento son aquellas que pueden ser objeto de su transacción, es decir, los derechos y bienes patrimoniales respecto de los cuales sus titulares tienen capacidad legal de disposición.

Los anteriores lineamientos, constituyen los presupuestos requeridos para asegurar el funcionamiento de dicha institución, correspondiendo al Legislador la función de establecer el marco general de dicha regulación (C.P., arts. 116 y 150-23), a fin de determinar las reglas que regirán el ejercicio de esa competencia, lo cual comprende, entre otros aspectos, determinar el responsable de efectuarla, el procedimiento a seguir, las materias sujetas a su conocimiento, las reglas que lo regirán, la forma y efecto de las decisiones allí adoptadas y el control de las mismas.

Sin embargo, como lo ha precisado la Corte, en los casos no previstos por el Legislador los particulares podrán fijar de común acuerdo sus propias reglas, para el cabal ejercicio de la función judicial, siempre y cuando se ajusten a los parámetros establecidos constitucional y legalmente⁵.

4 Ver Sentencia C-226/93, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-057/95, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-294/95. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

5 Sentencia C-037/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, antes citada.

4. Visión constitucional general de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

En razón de la nueva concepción del Estado colombiano, el orden constitucional y legal dirige su actuación, en forma prioritaria, hacia la obtención de unas condiciones mínimas materiales que permiten a todos los habitantes del territorio nacional asegurar la convivencia, el trabajo, la justicia y la igualdad, dentro del marco jurídico, democrático y participativo, para lo cual el Estado asume la realización de una serie de actividades que comprenden, entre otras, la prestación de los servicios públicos al servicio de la comunidad, a fin de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

El Constituyente de 1991 concibió la prestación de los servicios públicos como una función inherente a los fines del estado social de derecho (C.P. art., 365), con el deber correlativo de una realización eficiente para todos los integrantes del territorio nacional, dada la estrecha vinculación que los mismos mantienen con la satisfacción de derechos fundamentales de las personas, con la vida y la salud. Dicha prestación debe adelantarse bajo un régimen jurídico determinado por el legislador (C.P., art., 150-23) acorde con las necesidades de la comunidad y dentro de nueva perceptiva expansionista del ámbito tradicionalmente estatal de ejecución de actividades que comprenden servicios públicos, permitiendo la participación de las comunidades organizadas y de los particulares.

En efecto, al Legislador le corresponde fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, entendidos estos como la especie dentro del género servicios públicos, y regular sobre su prestación, cobertura, calidad, financiación, régimen tarifario, deberes y derechos de los usuarios, sistema de protección y participación democrática en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten estos servicios, así como la participación de los municipios o de sus representantes en esas empresas y los parámetros para el diseño de las políticas generales de administración y control de la eficiencia de los servicios públicos por el Presidente de la República. (C.P. arts., 367, 369 y 370).

Esto significa que debe existir un cuerpo normativo general de orden legal destinado a regular jurídicamente las actividades tendientes a suministrar los servicios públicos domiciliarios, es decir aquellos que *"...cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas⁶"*, en forma eficiente, continua y con igualdad de oportunidades con el fin de promover la prosperidad de la comunidad y establecer los parámetros generales de intervención para la supervigilancia de dicha prestación.

Lo anterior, dado que el Estado a su vez se reserva la facultad de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos (C.P. art. 365), con ocasión de la atribución general de intervención en ciertas actividades económicas, por mandato legal con el fin de racionalizar la economía, mejorar la calidad de vida de los habitantes, distribuir

6 Sentencia T-528 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

equitativamente las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y preservar un medio ambiente sano (C.P., art. 334), garantizando la prevalencia de la libertad de empresa y de la iniciativa privada.

5. Examen de la norma demandada.

Una vez definido el nuevo régimen constitucional sobre la prestación de los servicios públicos, el Constituyente de 1991 frente a la necesidad apremiante e inaplazable para que se expidiera el régimen jurídico de los servicios públicos, entre ellos los domiciliarios, determinó en el artículo transitorio 48 de la Carta Política que el Gobierno Nacional debía presentar un proyecto de ley ante el Congreso de la República contentivo de los temas que comprendieran el desarrollo de la actividad misma, lo que constituye el antecedente inmediato de la Ley 142 de 1994 *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*.

Como se manifiesta en la exposición de motivos, la elaboración de dicho proyecto de ley se hizo en desarrollo de los mandatos superiores del artículo 365 constitucional, en especial del deber del estado de asegurar una prestación eficiente de los servicios públicos, expresándose en el mismo lo siguiente: *“Este postulado se concreta en tres objetivos específicos a saber: garantizar que haya recursos suficientes para lograr la existencia misma del servicio, es decir la cobertura; asegurar la eficiencia del servicio, es decir, los menores costos y las menores tarifas; y obtener la calidad de los servicios.”* (Negrillas originales). Esos tres objetivos debían lograrse a través de unos instrumentos, entre los cuales se menciona *“la libertad de entrada”* de quienes quieran prestar esos servicios⁷.

La Ley 142 de 1994 reconoce la libertad de empresa (art.10), como el derecho de las personas a organizar y a operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, en los términos señalados constitucional y legalmente, para el efecto. Dentro de esa clasificación se ubican las empresas de servicios públicos *“E.S.P”* (art. 15), las cuales deberán ser sociedades por acciones, de participación privada, pública o mixta, salvo para las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que decidan transformarse en empresas industriales y comerciales del Estado (art.17), las cuales se rigen por un régimen jurídico establecido en el Capítulo I de esa misma Ley (arts. 19 al 26).

Dicho texto legislativo establece en el numeral 19.14, que es el demandado, un mecanismo regulador de los conflictos entre los asociados de esas empresas de servicios públicos *“E.S.P.”* o de estos con la sociedad, surgidos en virtud del contrato social, y consistente en el sometimiento de los mismos a la decisión arbitral, la cual estará supeditada al control judicial a través de los recursos de anulación del laudo arbitral o extraordinario de revisión, en los casos y con los procedimientos previstos en las leyes. Según la misma disposición, dicho mecanismo deberá estar consagrado en los estatutos de las empresas de servicios públicos mencionadas.

7 Gaceta del Congreso, Año I-número 162, del 17 de noviembre de 1962, pág. 23.

Ahora bien, el cargo principal que formula el actor cuestiona la obligatoriedad con que se dispone pactar una cláusula compromisoria para la resolución de las diferencias que surjan en las empresas de servicios públicos "E.S.P.", contradiciendo el principio de la administración de justicia como función del Estado y el acceso a ella como derecho fundamental. En ese orden de ideas, señala, que se estaría negando a los particulares la posibilidad de acceder a los jueces de la República, aun cuando el acceso a aquellos pueda renunciarse en favor de los tribunales especiales. Como cargo complementario, afirma que se presenta un factor de inconveniencia en la implantación de esa decisión arbitral, en razón a los elevados costos que implica la labor de un tribunal de arbitramento, lo cual impediría el ejercicio del derecho de los asociados a obtener una administración de justicia en forma gratuita.

En primer término, la Corte observa que la expedición de la norma acusada se produjo dentro del ejercicio de las atribuciones constitucionales conferidas ordinariamente al legislador, en especial, las consagradas en los artículos 150-23 y 365 Superiores, que ordenan establecer un régimen jurídico que rija la prestación de los servicios públicos domiciliarios : para lo cual, necesariamente, tenía que disponerse de una regulación especial que comprendiera a las personas o entidades prestatarias de esos servicios, dado su carácter esencial en la realización de esa labor, en aspectos relacionados con la naturaleza, objeto, forma de constitución, conformación del capital, causales de disolución, **mecanismos de resolución de las diferencias**, entre otros asuntos, y que no estuviesen regulados por la legislación vigente.

Frente a la afirmación del actor en el sentido de que pactar estatutariamente la celebración de un tribunal de arbitramento, como mecanismo de resolución de las diferencias surgidas en el seno de las empresas de servicios públicos "E.S.P.", impide el ejercicio de derecho fundamental de acceso a la administración de justicia a las personas particulares que integren dichas empresas, no resulta de recibo por parte de la Corporación, toda vez que, el arbitramento constituye en sí mismo una forma de administrar justicia.

Por ello, es necesario aclarar que contrariamente a lo manifestado por el demandante, el arbitramento representa un mecanismo para impartir justicia, a través del cual igualmente se hace efectiva la función pública del Estado en ese sentido, y claramente consagrado por el ordenamiento jurídico ; es más, dicho instituto goza de autorización constitucional expresa, con determinadas características, ya señaladas anteriormente, en donde los árbitros quedan investidos transitoriamente, de la función de administrar justicia, con los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades, en razón de haber quedado habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que señale la ley.

Adicionalmente, la decisión arbitral concretada en un laudo arbitral, bien sea en derecho o en equidad, es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial, en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo sobre las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios de equidad. Claro está, que la ejecución y control de ese laudo corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente.

No cabe, entonces, duda alguna de que el arbitramento constituye una institución importante para la obtención de una eficaz administración de justicia.

Desde luego, que conviene destacar que la realización de funciones jurisdiccionales por los árbitros requiere por exigencia constitucional de la habilitación por las partes en conflicto para que puedan proferir, en cada caso en concreto, los fallos en derecho o en equidad en los términos legalmente establecidos (C.P., art. 116) ; lo que indica que para que sea procedente al utilización de este mecanismo en la misión esencial de administrar justicia por particulares investidos transitoriamente de dicha facultad, se requiere indefectiblemente del consentimiento o la habilitación por parte de aquellos que han optado por someter sus conflictos a la decisión arbitral.

Lo antes expresado significa que, la mencionada habilitación a particulares para que ejerzan la función pública de impartir justicia, debe darse a través de un acuerdo interpartes de escoger el mecanismo del arbitramento como el instrumento adecuado y competente para resolver sus diferencias, a causa de la espontánea y libre voluntad de someterse al proceso arbitral, a cambio del conocimiento de las mismas por la jurisdicción ordinaria

De ahí que, disponer por vía legal y genérica, a manera de **mandato obligatorio**, que el instrumento que debe utilizarse para resolver las diferencias surgidas entre los asociados o con la sociedad, con motivo del contrato social, sea el del procedimiento arbitral, desconoce el mandato contenido en el artículo 116 de la Constitución Política, según el cual “son las partes” las únicas que pueden investir transitoriamente y en cada caso específico a los particulares, a fin de que sirvan de árbitros para que decidan en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Cabe advertir que, la objeción no versa sobre la imposibilidad de escoger de común acuerdo el tribunal de arbitramento como un instrumento de resolución de los litigios que aparezcan en las empresas de servicios públicos domiciliarios “E.S.P.” ; por el contrario, lo que no se ajusta al ordenamiento constitucional citado, es el carácter imperativo y genérico establecido en la norma acusada que restringe en forma absoluta el derecho fundamental de los asociados para acceder a la administración de justicia, en la forma garantizada por el artículo 229 de la Carta Política, sin tener en cuenta que, son las partes las facultadas en la Constitución (art. 126) para habilitar en cada caso concreto a los árbitros de la función de administrar justicia, en forma transitoria.

Igualmente, en el precepto acusado se impide, por consiguiente, la determinación libre que tienen los asociados de las mencionadas “E.S.P.”, de someter las diferencias a la decisión arbitral de particulares, dada la obligatoriedad de la norma, cercenando así el derecho al acceso a la jurisdicción ordinaria, investida del principio de gratuidad y permanencia de que está revestida la administración de justicia (C.P., art. 218 y 229).

Además, no tiene fundamento alguno de carácter jurídico pretender que el arbitramento pueda sustituir la jurisdicción ordinaria de manera absoluta e indefinida en el tiempo, bajo el pretexto de obtener una definición pronta del conflicto, ya que la institución arbitral solamente es procedente y viable en forma excepcional y transitoria, según los ordenamientos constitucionales anteriormente citados y respecto de materias susceptibles de transacción, en desarrollo del acuerdo expreso de las partes, mediante la habilitación de los árbitros para proferir el respectivo fallo en cada caso en particular.

De ahí que, no tenga asidero constitucional institucionalizar por vía legislativa el procedimiento arbitral para sustituir en todos los casos, en forma genérica e indefinida, a la jurisdicción ordinaria consagrada en la misma Constitución Política de 1991.

De lo anterior se colige, entonces, que en las empresas de servicios públicos domiciliarios “E.S.P.” las diferencias que surjan entre los asociados o con la sociedad, con motivo del contrato social, pueden libre, y no obligatoriamente, y en cada evento específico someterse a la decisión de un tribunal de arbitramento, a fin de que éste dirima el respectivo conflicto, en desarrollo del ejercicio espontáneo de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, para que los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en su calidad de árbitros “habilitados por las partes”, profieran sus fallos en derecho o en equidad, en los términos señalados por la ley.

Finalmente, cabe anotar que en la legislación colombiana existen casos de tribunales de arbitramento con carácter obligatorio, como el que se integra con ocasión de los conflictos colectivos del trabajo en los servicios públicos esenciales (C.S.T., art. 452), el cual tiene su razón de ser en la medida en que el mismo se busca evitar la suspensión de la continuidad de dichos servicios cuando dichos desacuerdos no hubiesen podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación, y cuya operancia y regulación no es aplicable en el caso en estudio por tratarse de situaciones diferentes a las contempladas en la norma acusada.

Por consiguiente, el numeral 19.14 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994, demandado en el proceso de la referencia, no se ajusta a los mandatos constitucionales vigentes, razón por la cual se declarará inexecutable en la parte resolutive de esta providencia.

VI. 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:

Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 19.4 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO
julio 10 de 1997

Referencia: expediente D-1501.

Aclaración y corrección de la parte resolutive de la sentencia No. C-242 de 1997 por error mecanográfico.

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 19.14 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

Actor: José Ignacio Leiva González.

Magistrado Ponente: Dr. HERNADO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., julio diez (10) de mil novecientos noventa y siete (1997).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CONSIDERANDO

Que en la parte resolutive de la Sentencia C-242 de Mayo veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997), se indica lo siguiente:

“Declarar INEXEQUIBLE el numeral 19.4 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones “.

(...)“

Que por error mecanográfico se declaró inexecutable el numeral 19.4 de la Ley 142 de 1994, cuando la norma demandada y declarada inexecutable es el numeral 19.14 del artículo 19 de la citada Ley.

Que en vista de lo anterior, debe corregirse dicho error y por lo tanto,

RESUELVE

Corregir la parte resolutive de la Sentencia No. C-242 de Mayo 20 de mil novecientos noventa y siete (1997), la cual queda así :

Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 19.14 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el señor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 10 de julio de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Expediente: D-1501

SENTENCIA No. C-243
mayo 20 de 1997

**PATRIMONIO ECOLOGICO-Competencia para expedición de normas/
PATRIMONIO ECOLOGICO-Protección municipal según limitaciones/
NORMAS GENERALES AMBIENTALES-Prohibición de requisitos
adicionales para su ejercicio**

El objetivo de la disposición acusada no es óbice para que los concejos municipales produzcan la normativa que consideren pertinente para proteger su patrimonio ecológico, siempre que lo hagan atendiendo las limitaciones que les impongan la Constitución y la ley, con lo que se garantiza un manejo coordinado y armónico de temas que trascienden el interés local, lo que quiere decir que no se vacía de contenido la facultad de origen constitucional. La prohibición recae sobre situaciones ya previstas en normas jurídicas de carácter ambiental expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y los grandes centros urbanos o áreas metropolitanas, esto es sobre asuntos que ya fueron objeto de regulación jurídica por parte de esos organismos, los cuales de conformidad con las disposiciones de la ley 99 de 1993, hacen parte del Sistema Nacional Ambiental, lo que es perfectamente compatible con el mandato de la Constitución Política, que establece que “cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRESION
TRAMITES AMBIENTALES-**
Desbordamiento

Se trata de una medida que regula en abstracto una expectativa: que autoridades no legitimadas para asumir ciertos temas en materia ambiental, se atribuyan competencia para exigir “otros” requisitos o imponer sanciones diferentes a las consagradas en las normas aplicables a un caso específico, incurriendo con ello en la violación de los artículos 84 y 209 de la C.P. A través de ella no se suprimió o reformó ninguna regulación, procedimiento o trámite preexistente, se impone y reitera una “obligación de no hacer” a autoridades que carecen de competencia, lo que si bien no es contrario al ordenamiento superior, si desborda la competencias que le sirvieron de fundamento al ejecutivo para producir la disposición, siendo por ello la misma inconstitucional.

Referencia: expediente No. D-1512

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 135 del Decreto Ley 2150 de 1995, “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública”.

Actores: Enrique Santander Mejía y Francisco Cruz Prada

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos ENRIQUE SANTANDER MEJIA y FRANCISCO CRUZ PRADA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Nacional, presentaron ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 135 del Decreto Ley 2150 de 1995, por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública.

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 para el concepto de su competencia.

Cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

“DECRETO LEY 2150 DE 1995

(Diciembre 5)

“Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública”.

“EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

“En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo...

DECRETA

(...)

“Artículo 135. Autoridades Ambientales. Ninguna autoridad diferente al Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y los grandes centros urbanos o áreas metropolitanas podrá exigir requisitos ambientales, así como imponer medidas preventivas o sanciones por violación a normas de carácter ambiental, salvo en los casos de delegación hecha conforme a la ley o reglamento.

“Esto no exime a las entidades territoriales de ejercer las funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, en coordinación con las respectivas autoridades ambientales.”

III. LA DEMANDA.

a. Normas constitucionales que se consideran violadas.

Los demandantes consideran que el artículo 135 del Decreto Ley 2150 de 1995, infringe los artículos 311, y 313-9 de la Constitución Política.

b. Fundamentos de la demanda

Manifiestan los demandantes, que la Carta Política de 1991 identifica el municipio como la entidad fundamental de la división político-administrativa, y que en concordancia con esa disposición y con el principio de descentralización consagrado en el artículo 1 superior, a través del artículo 313-9 le reconoció a los municipios autonomía para manejar y regular, a través de sus concejos, lo relacionado con el medio ambiente en su respectivo territorio; dicha autonomía, dicen, incluye la posibilidad de que los concejos municipales dicten las normas que consideren necesarias para preservar su patrimonio ecológico, tales normas, en su concepto, pueden ser de diversos tipos, como las que rigen el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, o las que tiendan a la preservación del medio ambiente, lo cual demuestra, según ellos, que *“la Constitución no es restrictiva en cuanto al tipo de normas que puede dictar el Concejo”*, siempre que ellas sean necesarias para la preservación y defensa del patrimonio ecológico del municipio.

Manifiestan que el Constituyente reconoció que el tema ambiental es un asunto local, en el que deben participar los organismos de elección popular a través del diseño de normas dirigidas a la protección del mismo en el ámbito de su jurisdicción, sin que sea suficiente la voluntad del legislador para restringir, e incluso desconocer, competencias específicas que en esa materia le otorgó a los concejos municipales.

Sostienen que el artículo impugnado lo que hace en la práctica es derogar el citado numeral 9 del artículo 313 superior, dado que suprimió la posibilidad de que los concejos municipales dicten normas para regular lo relativo a la protección del medio ambiente local, transfiriendo dicha facultad a entidades públicas cuyas competencias en la materia son de origen legal, no constitucional, como si lo son las de los municipios, a los cuales el legislador únicamente les atribuye las que *“buenamente les quieran delegar el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y grandes centros urbanos o áreas metropolitanas”*, lo cual se traduce, concluyen, en la prevalencia de la ley sobre la Constitución, y en el

desbordamiento de las expresas facultades con base en las cuales el ejecutivo expidió la norma acusada, que lo autorizaban exclusivamente para modificar o derogar, por innecesarios, procedimientos o trámites existentes en la administración pública.

Con base en las anteriores consideraciones solicitan a esta Corporación declarar la inexecutable del artículo 135 del Decreto 2150 de 1995.

IV. EL MINISTERIO PUBLICO.

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que declare inexecutable la norma objeto de impugnación; respalda su solicitud en los siguientes argumentos:

Anota el Ministerio Público, que la autonomía de las entidades territoriales, reconocida a través del artículo 1 de la Constitución, ha sido definida por la Corte Constitucional como un poder normativo reconocido por la ley fundamental, para que ellas puedan regular las materias cuya competencia les ha sido asignada por la misma Carta Política.

Dicha autonomía, señala, implica claras obligaciones de origen constitucional para los municipios, el cual deberá cumplirlas a través de sus concejos; una de ellas la consagrada en el numeral 9 del artículo 313 de la C.P. en relación con la protección del patrimonio ecológico de los mismos. Eso quiere decir, agrega el concepto fiscal, que la prohibición que consagra la norma impugnada, en el sentido de excluir a las autoridades municipales del ejercicio de las facultades que tengan por objeto adoptar medidas tendientes a la preservación ecológica, otorgándolas, con carácter excluyente a las entidades gubernamentales que señala la misma norma impugnada, va en contravía de mandatos superiores, lo que amerita su declaratoria de inexecutable.

Manifiesta el Procurador, que es loable la intención del legislador de suprimir trámites innecesarios, contrarios a la presunción de buena fe, que impiden el cumplimiento de actividades de desarrollo social y que constituyen focos de corrupción, pero que tal intención no puede hacer caso omiso de las facultades constitucionalmente atribuidas a ciertas entidades, especialmente a las territoriales, para regular específicas materias, pues ello se traduciría, necesariamente, en una transgresión al ordenamiento superior.

V. OTRAS INTERVENCIONES

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE.

Actuando como apoderado de dicho Ministerio y dentro del término legal, el ciudadano **Remberto Quant González** se opuso a las pretensiones de la demanda, solicitando a la Corte que declare la executable de la norma acusada; respalda su solicitud en los argumentos que a continuación se sintetizan:

En su opinión, la redacción de la norma impugnada ni siquiera sugiere que se supriman las funciones constitucionales de los municipios, la finalidad de la misma, dice, es "...evitar que autoridades como las entidades descentralizadas territorialmente, continúen expidiendo actos

administrativos relacionados con funciones que de acuerdo con la ley 99 de 1993 fueron atribuidas de manera específica al Ministerio del Medio Ambiente, a las Corporaciones Autónomas Regionales, a los grandes centros urbanos y áreas metropolitanas”.

El hecho de que la política de planificación del medio ambiente sea estatal, dado que éste se reconoce como un bien universal jurídicamente protegido, no significa que las entidades descentralizadas no tengan participación en su diseño y ejecución, participación a la cual, por lo demás, están obligadas según lo disponen los artículos 300-2, 313-9 y 339 de la Carta Política. No obstante, agrega el interviniente, esas funciones deben ejercerlas dentro del marco de la política nacional, la ley y los reglamentos, con el fin de que se garantice un manejo armónico, coordinado y coherente de la materia.

Colombia, agrega, es un Estado unitario en el cual las entidades territoriales gozan de autonomía relativa, no absoluta, luego ellas al asumir el cumplimiento de las facultades que se les son propias, deberán hacerlo dentro de los límites que les imponen la Constitución y la ley.

Con base en todo lo anterior, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta Política, le corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno, con fundamento en el artículo 150-10 de la Constitución, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, con el fin de mantener la integridad y supremacía de la Constitución.

El Decreto 2150 de 1995, del cual hace parte la norma impugnada, es un decreto ley dictado por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias y *pro tempore* conferidas por el Congreso Nacional a través del artículo 83 de la Ley 190 de 1995, por la cual se dictaron normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijaron disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa. El artículo 83 de la citada ley estableció:

“Artículo 83. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas”.

El Decreto Ley 2150 fue expedido el 5 de diciembre de 1995, esto es, dentro del término otorgado por la ley de facultades.

Segunda. La Materia.

En síntesis, son dos los cargos de inconstitucionalidad que los demandantes le imputan al artículo 135 del Decreto Ley 2150 de 1995: el primero, desconocer y contradecir el numeral 9 del artículo 313 de la C.P., al prohibirle a los municipios, que a través de sus concejos, dicten las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio. El segundo, que su contenido desborda y excede las precisas facultades que el legislador le otorgó pro t mpore al Presidente de la República, a través del artículo 83 de la Ley 190 de 1995, las cuales lo habilitaban para expedir normas con fuerza de ley tendientes a "...reformular o suprimir regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios **existentes** en la administración pública", y no para recortar, como lo hizo, facultades constitucionalmente asignadas a las entidades territoriales.

Le corresponde entonces determinar a esta Corporación, en primer lugar, si el contenido de la norma impugnada es contrario o no a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 313 de la Constitución Política, y en segundo lugar, si hubo o no desbordamiento por parte del legislador de excepción, de las precisas facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso de la República, con base en las cuales expidió la norma acusada.

Tercera. El alcance de la norma impugnada

Si bien es necesario señalar que la redacción de la norma impugnada es desafortunada por confusa, al analizar su contenido a partir del presupuesto de que su objetivo fue impedir que dos autoridades diferentes regulen y decidan sobre una misma actividad en materia ambiental, pudiendo ambas exigir requisitos e imponer sanciones, en detrimento de los principios de celeridad y eficiencia que rigen para la administración pública (artículo 209 C.P.), se encuentra que él mismo no desvirtúa, obstaculiza o impide la realización por parte de los concejos municipales, de la facultad expresa que les otorgó el Constituyente, a través del numeral 9 del artículo 313 de la C.P.

En efecto, el mandato cuestionado consigna la prohibición para aquellas autoridades, diferentes a las relacionadas en el texto de la misma norma, dentro de las cuales es posible incluir a los municipios y sus respectivos concejos, "...de exigir requisitos ambientales e imponer medidas preventivas o sanciones **por violación a normas de carácter ambiental...**", salvo expresa delegación hecha conforme a la ley o reglamento.

Es decir, que se les prohíbe a las autoridades municipales imponer requisitos adicionales o sanciones distintas a las previstas en la normativa existente, producida y aplicada por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, los grandes centros urbanos o áreas metropolitanas, con base en las expresas facultades que tienen para el efecto de conformidad con lo establecido en los capítulos II, III, IV y V de la ley 99 de 1993, lo cual no desvirtúa ni obstaculiza el cumplimiento de las funciones que les corresponden a los municipios y específicamente a los concejos municipales; no se les prohíbe, como lo señalan

los actores, expedir normas dirigidas a preservar su patrimonio ecológico tal como lo ordena el numeral 9 del artículo 313 de la Carta Política, función que se reivindica y regula en el capítulo IX de la misma ley 99 de 1993.

El objetivo de la disposición acusada no es óbice para que los concejos municipales produzcan la normativa que consideren pertinente para proteger su patrimonio ecológico, siempre que lo hagan atendiendo las limitaciones que les impongan la Constitución y la ley, con lo que se garantiza un manejo coordinado y armónico de temas que trascienden el interés local, lo que quiere decir que no se vacía de contenido la facultad de origen constitucional que los actores consideran desconoció la norma impugnada.

Nótese que la prohibición recae sobre situaciones ya previstas en normas jurídicas de carácter ambiental expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y los grandes centros urbanos o áreas metropolitanas, esto es sobre asuntos que ya fueron objeto de regulación jurídica por parte de esos organismos, los cuales de conformidad con las disposiciones de la ley 99 de 1993, hacen parte del Sistema Nacional Ambiental, lo que es perfectamente compatible con el mandato del artículo 84 de la C.P., que establece que "...cuando un derecho o una **actividad** hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio". Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

"Entre las distintas formas de defensa de los derechos y actividades que desarrolla el grupo social está la prohibición contenida en el artículo 84 en el sentido de que cuando determinada actividad o derecho haya sido reglamentado de manera general, las autoridades no podrán exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio...".

De la interpretación armónica de los postulados mencionados no se puede colegir que desapareció la facultad que tenían los concejos para reglamentar el ejercicio de las actividades que realizan los ciudadanos con fines de explotación económica dentro del respectivo municipio, pues la ley fundamental vigente les reconoce autonomía de gestión para el manejo de los asuntos de interés local con arreglo tanto a ella como a la ley". (Corte Constitucional, Sentencia T-425 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Si se tiene en cuenta que el uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, se encuentran reglamentados de manera general en la Ley 99 de 1993, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y demás normas reglamentarias, que le atribuyen al Ministerio del Medio Ambiente, rector del sistema, a las Corporaciones Autónomas Regionales, a los grandes centros urbanos y áreas metropolitanas, la regulación de esas materias, no es procedente, porque así lo dispone la Constitución, que otras autoridades, incluidos concejos municipales, tengan facultades para exigir requisitos adicionales e imponer sanciones distintas a las previstas en el correspondiente reglamento, práctica muy extendida en nuestro país, en extremo dañina, pues de ella se desprenden continuas violaciones a los derechos de las personas y corrupción administrativa, situaciones que precisamente el legislador extraordinario debía contrarrestar a través de la norma con fuerza de ley de la que hace parte la disposición impugnada.

Desvirtuado como esta el primer cargo formulado por los actores, esto es, comprobado que el contenido de la norma impugnada, a pesar de su deficiente redacción no desconoce ni viola el mandato del artículo 313-9 de la C.P., le corresponde ahora determinar a esta Corporación si dicho contenido excede o no las facultades extraordinarias con base en las cuales el Presidente de la República la expidió.

b. Las facultades extraordinarias.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 superior, las facultades extraordinarias que otorgue el Congreso al Presidente de la República, para expedir normas con fuerza de ley, deben cumplir con las siguientes características: ser otorgadas *pro tempore*, esto es por un período de tiempo determinado que en ningún caso podrá exceder los seis (6) meses; ser precisas, es decir, delimitadas de manera taxativa, clara e inequívoca; originarse en la necesidad o en la conveniencia pública; ser solicitadas expresamente por el gobierno nacional; y, por último, ser aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara.

Según los demandantes, el legislador extraordinario, en el caso de la norma que se examina, se extralimitó en el ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por el Congreso a través del artículo 83 de la ley 190 de 1995, por la cual se dictaron normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y a erradicar la corrupción administrativa, y produjo un mandato para el cual carecía de competencia, lo que implica que su contenido es violatorio del ordenamiento superior, motivo por el cual solicitan que se declare inexecutable.

El artículo 83 de la ley 190 de 1995, estableció:

“Artículo 83. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para **suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública.** En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas

“Los Presidentes de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo.”

Sobre la precisión de las facultades extraordinarias ha dicho esta Corporación:

“Son inconstitucionales, en consecuencia, los decretos que expida el Gobierno invocando facultades extraordinarias en cuanto toquen materias diversas de las señaladas en forma **taxativa** por el legislador ordinario, puesto que, en tales

eventos, además de quebrantar la propia ley a la que el ejecutivo estaba sujeto, se invade la órbita propia del legislador, ya que el Gobierno solamente puede expedir normas de jerarquía y con fuerza legislativa por virtud de la facultad conferida, que si le es insuficiente para adoptar las determinaciones contenidas en los decretos leyes, deja a éstos despojados de la necesaria competencia de quien los puso en vigor". (Corte Constitucional, Sentencia C-398 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Ha quedado establecido que el Presidente de la República estaba habilitado para expedir normas con fuerza de ley **que suprimieran o reformaran regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública**, luego cualquier disposición que regule una situación diferente, que no quepa dentro del marco que predeterminó la norma que otorgó las facultades extraordinarias, no obstante que no contraríe ningún mandato de la Carta Política, es contraria al ordenamiento superior, no solo, como la ha dicho la Corte, por violar la ley que habilitó al ejecutivo, sino por invadir la órbita de competencia del legislador ordinario.

La norma impugnada contiene una prohibición dirigida a todas aquellas autoridades distintas a las mencionadas en su texto, para que se abstengan, en el futuro, de imponer medidas preventivas o sanciones por violación a normas de carácter ambiental expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, los grandes centros urbanos o las áreas metropolitanas, salvo en los casos en que expresamente dichos organismos lo autoricen; se trata de una medida que regula en abstracto una expectativa: que autoridades no legitimadas para asumir ciertos temas en materia ambiental, se atribuyan competencia para exigir "otros" requisitos o imponer sanciones diferentes a las consagradas en las normas aplicables a un caso específico, incurriendo con ello en la violación de los artículos 84 y 209 de la C.P.

A través de ella no se suprimió o reformó ninguna regulación, procedimiento o trámite preexistente, se impone y reitera una "obligación de no hacer" a autoridades que carecen de competencia, lo que si bien no es contrario al ordenamiento superior, si desborda la competencias que le sirvieron de fundamento al ejecutivo para producir la disposición, siendo por ello la misma inconstitucional, motivo por el cual esta Corporación la declarara inexecutable.

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

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 135 del Decreto Ley 2150 de 1995, por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-252
mayo 28 de 1997

**CLAUSULA DE LIBERTAD IMPOSITIVA-Tarifa de las tasas y contribuciones/
CLAUSULA DE LIBERTAD IMPOSITIVA-Límites de orden formal y material**

En materia impositiva la Constitución defiere al legislador una amplia capacidad para establecer los tributos y fijar los sujetos activos y pasivos, los hechos impositivos, las bases gravables y las tarifas. La cláusula de libertad impositiva, se reitera en el tema de las tarifas de las tasas y contribuciones que las autoridades pueden cobrar a los contribuyentes, a título de recuperación de los costos en razón de los servicios que les presten, en cuyo caso compete a la ley, las ordenanzas o acuerdos, definir el sistema y el método para calcular tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto. No obstante, la cláusula de libertad impositiva, como atribución constitucional radicada en los órganos de representación popular, está sujeta a varios límites de orden formal y material. Uno de ellos se deriva de las exigencias que obligan a que el sistema tributario se base en los principios de equidad, eficiencia, progresividad y seguridad (no retroactividad). Las normas tributarias están urgidas de legitimidad formal y sustancial. A la primera responde el procedimiento democrático que debe observarse para la aprobación de los tributos y contribuciones fiscales y parafiscales. La segunda sólo se satisface en la medida en que el deber tributario se enmarque en los conceptos de equidad, justicia y seguridad. De esto último se sigue un claro límite a la función impositiva y la habilitación correlativa a la jurisdicción constitucional para controlar sustancialmente, de conformidad con los señalados criterios, la obra legislativa.

**JUSTICIA TRIBUTARIA-Debe consultar capacidad económica
de sujetos gravados**

Entre los deberes de toda persona y ciudadano se destaca el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. La medida de la contribución, por vía general, la señala la ley. No obstante, si la misma excede la capacidad económica de la persona, esto es, si ella supera de manera manifiesta sus recursos actuales o potenciales con cargo a los cuales pueda efectivamente contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, la norma tributaria estaría consolidando un sistema tributario injusto. De las normas constitucionales se deriva la regla de justicia tributaria consistente en que la carga tributaria debe consultar la capacidad económica de los sujetos gravados.

PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE NORMAS TRIBUTARIAS-Proyección

La proporcionalidad y la razonabilidad de las normas tributarias, tienen que proyectarse sobre los distintos elementos del tributo, de suerte que el sistema fiscal resultante desde el punto de vista de la justicia y la equidad pueda reclamar el atributo de legitimidad sustancial. La tributación es de suyo la fuente de los deberes tributarios y éstos no pueden superar el umbral de lo que en un momento dado resulta objetivamente razonable exigir de un miembro de la comunidad. En este sentido sería indudablemente expoliatorio el sistema tributario que expandiera su base de recaudo hasta comprender los recursos que las personas emplean para satisfacer sus necesidades mínimas vitales.

PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONOMICA-Tributos progresivos/PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y PROGRESIVIDAD DEL SISTEMA TRIBUTARIO-Redistribución de ingresos y riquezas entre población

El principio de capacidad económica no se opone a que el legislador al graduar la carga tributaria y sopesar su incidencia en el patrimonio y rentas de los sujetos gravados, en lugar de establecer impuestos o contribuciones proporcionales, decrete tributos progresivos de modo que a mayor nivel de capacidad económica se incremente más que proporcionalmente la carga tributaria. De hecho la equidad y la progresividad, se han elevado a principios constitucionales del sistema tributario. Junto a la equidad horizontal que se alcanza mediante contribuciones proporcionales a los distintos niveles de bienestar y de riqueza, al sistema tributario se le asigna la misión de avanzar en términos de equidad vertical, lo que se realiza sólo cuando se disponen tratamientos diferenciados para los distintos niveles de renta o de patrimonio, lo que indefectiblemente lleva a romper el principio de universalidad. A través de impuestos y contribuciones fundados en el principio de progresividad se busca que la legislación tributaria contribuya a lograr que el ingreso y la riqueza se redistribuyan de manera más equilibrada entre la población. El Estado apela, en este caso, a la política tributaria para corregir las tendencias de concentración del ingreso y la riqueza que se derivan del libre juego del mercado y de la asignación histórica de la riqueza en la sociedad, todo lo cual explica el carácter necesariamente selectivo de las medidas legales que se dictan con miras a cumplir este objetivo.

PRINCIPIOS DE JUSTICIA Y EFICIENCIA TRIBUTARIA-Hechos imponibles demostrativos de capacidad económica o riqueza

El principio de capacidad económica tampoco es incompatible con las formulaciones legales que se inspiran en la normalidad de los fenómenos económicos. Al legislador se le debe exigir que los supuestos en los que fundamenta sus hipótesis sean aquéllos que de ordinario están asociados a una mayor probabilidad de ocurrencia. Por el contrario, resulta desproporcionado reclamar que la ley tributaria en todos los eventos sea un fiel retrato de la realidad y que, por lo tanto, incorpore inclusive las situaciones que ocasionalmente se aparten del curso normal de los acontecimientos. El casuismo que satisfaría esta pretensión, tendría de seguro efectos negativos en lo relativo a la eficiencia

tributaria. Tanto la densidad normativa y procedimental, como su administración, tienen un costo que de extremarse puede incluso sacrificar en una medida considerable el producto de lo recaudado. Puede concluirse que la armonización entre los principios de justicia y de eficiencia tributaria, se consigue a través de la formulación legal de los hechos imposables que se apoye en supuestos verosímiles y razonables de la realidad social que como tales sean en abstracto demostrativos de capacidad económica o de riqueza, así ello pueda no acaecer en determinadas situaciones concretas e individuales y siempre que éste último no sea el trasunto inequívoco de una recurrencia social capaz de anular la generalidad de la inferencia legislativa.

**SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Clasificación de usuarios
en categorías/REGIMEN TARIFARIO DE SERVICIOS PUBLICOS
DOMICILIARIOS-Solidaridad y redistribución de ingresos**

La clasificación de los usuarios en categorías, por sí misma, no viola la Constitución, siempre que la clasificación corresponda a niveles distintos de capacidad económica. En efecto se trata de un método que permite distinguir grupos de usuarios y establecer entre éstos aquéllos que pueden, además de asumir los costos de los servicios, colaborar en la financiación de los subsidios que necesitan las personas de menores ingresos para completar el pago de los mismos. Dado que la solidaridad y la redistribución de ingresos, son criterios que debe tomar en cuenta el legislador al establecer el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, no es posible desechar el esquema ideado por el legislador que se revela idóneo para cumplir dicho propósito.

**CAPACIDAD ECONOMICA DEL CONTRIBUYENTE-Parámetros indirectos
de medición del bienestar económico**

La Constitución no exige que la estimación de la capacidad económica de los contribuyentes siempre se determine a través de indicadores directos de renta o de patrimonio. Si bien los indicadores directos tienen la ventaja de probar de manera más segura el potencial de sacrificio fiscal que puede soportar teóricamente una persona, no puede eliminarse la posibilidad de que el legislador, en aras de la justicia y de la eficiencia fiscal, pueda acudir a parámetros indirectos de medición del bienestar económico del contribuyente que pese a ello puedan ser validados socialmente como indicadores de riqueza. Definitivamente, la Constitución no prohíbe esta última alternativa.

**REGIMEN TARIFARIO DIFERENCIADO EN SERVICIO
PUBLICOS DOMICILIARIOS**

Considerándose por lo menos plausible en abstracto la idea que subyace a la clasificación que ordena el legislador, no puede la Corte desestimar jurídicamente el uso al cual está directamente destinada y que se plasma en un régimen tarifario diferenciado que obliga a los usuarios con mayor capacidad económica a asumir parcialmente la financiación del subsidio que se ofrece a los consumidores de menores ingresos. Si la fórmula diseñada por el legislador para regular la solidaridad tarifaria

fuese manifiestamente injusta e inequitativa, la Corte no dudaría en declarar su inexecutable. La misma ley contempla recursos administrativos, ejercitables ante el respectivo comité de estratificación y ante la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, por parte del usuario que estime desacertada la decisión de estratificación. De otro lado, como se ha dicho por la Corte en varias oportunidades, las presunciones en las que se fundan los hechos imposables y la formulación legal de que son objeto, son susceptibles de evolucionar y depurarse con el paso del tiempo y los progresos de la administración. En consecuencia, el examen de constitucionalidad no puede llevar a la Corte hasta el extremo de adelantar un escrutinio riguroso de las mejores alternativas que habría podido tener teóricamente el legislador para cumplir el propósito que tenía en mente.

Referencia: expediente D-1489

Actor: José Cipriano León Castañeda

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 86 numeral 4°, 87 numeral 3°, 89 numeral 1°, 99 numerales 6° y 7°, 101, 102, 103, 104 de la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y siete (1997).
Aprobada por acta No. 21

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 86 numeral 4°, 87 numeral 3°, 89 numeral 1°, 99 numerales 6° y 7°, 101, 102, 103, 104 de la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LA NORMAS ACUSADAS

“LEY 142 DE 1994

“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 86. El régimen tarifario. El régimen tarifario en los servicios públicos a los que esta ley se refiere, está compuesto por reglas relativas a:

86.4 Las reglas relativas a procedimientos, metodologías, fórmulas, estructuras, estratos, facturación, opciones, valores y, en general, todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas.

(...)

Artículo 87. Criterios para definir el régimen tarifario. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

87.3 Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a “fondos de solidaridad y redistribución”, para que los usuarios de los **estratos altos y los usuarios comerciales e industriales**, ayuden a los usuarios de **estratos bajos** a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.

(...)

Artículo 89. Aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los **estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3.** Los concejos municipales están en la obligación de crear “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos”, para que al presupuesto del municipio se incorporen las transferencias que a dichos fondos deberán hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.2 de la presente ley. Los recursos de dichos fondos serán destinados a dar subsidios a los **usuarios de estratos 1, 2 y 3**, como inversión social, en los términos de ésta ley. A igual procedimiento y sistema se sujetarán los fondos

distritales y departamentales que deberán ser creados por las autoridades correspondientes en cada caso.

89.1 Se presume que el factor aludido nunca podrá ser superior al equivalente al 20% del servicio y no podrán incluirse factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario. Cuando comiencen a aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta ley, las comisiones sólo permitirán que el factor o factores que se han venido cobrando, se incluyan en las facturas de usuarios de inmuebles residenciales de **los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales**. Para todos estos, el factor o factores se determinará en la forma atrás dispuesta, se discriminará en las facturas, y los recaudos que con base en ellos se hagan, recibirán el destino señalado en el artículo 89.2 de esta ley.

(...)

Artículo 95. Facultad de exigir aportes de conexión. Los aportes de conexión pueden ser parte de la tarifa; pero podrán pagarse, entre otras formas, adquiriendo acciones para el aumento de capital de las empresas, si los reglamentos de estas lo permiten.

Se prohíbe el cobro de derechos de suministro, formularios de solicitud y otros servicios o bienes semejantes. Pero si una solicitud de conexión implicara estudios particularmente complejos, su costo, justificado en detalle, podrá cobrarse al interesado, solo que se trate de un usuario residencial perteneciente a **los estratos 1, 2, 3**.

(...)

Artículo 99. Forma de subsidiar. Las entidades señaladas en el artículo 368 de la Constitución Política podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos de acuerdo a las siguientes reglas:

99.6. La parte de la tarifa que refleje los costos de administración, operación y mantenimiento a que dé lugar el suministro será cubierta siempre por el usuario; la que tenga el propósito de recuperar el valor de las inversiones hechas para prestar el servicio podrá ser cubierta por los subsidios, y siempre que no lo sean, la empresa de servicios públicos podrá tomar todas las medidas necesarias para que los usuarios las cubran. En ningún caso el subsidio será superior al **15% del costo medio del suministro para el estrato 3, al 40% del costo medio del suministro para el estrato 2, ni superior al 50% de éste para el estrato 1**.

99.7 Los subsidios sólo se otorgarán a los usuarios de inmuebles residenciales y a las zonas rurales de los **estratos 1 y 2**; las comisiones de regulación definirán las condiciones para otorgarlos al **estrato 3**.

CAPITULO IV. ESTRATIFICACION SOCIOECONOMICA

Artículo 101. Régimen de estratificación. La estratificación se someterá a las siguientes reglas:

101.1 Es deber de cada municipio clasificar en estratos los inmuebles residenciales que deben recibir servicios públicos. Y es deber indelegable del alcalde realizar la estratificación respectiva.

101.2 Los alcaldes pueden contratar las tareas de estratificación con entidades públicas nacionales o locales, o privadas de reconocida capacidad técnica.

101.3 El alcalde adoptará mediante decreto los resultados de las estratificación y los difundirá ampliamente. Posteriormente los notificará a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

101.4 En cada municipio existirá una sola estratificación de inmuebles residenciales, aplicable a cada uno de los servicios públicos.

101.5 Antes de iniciar los estudios conducentes a la adopción, el alcalde deberá conformar un Comité permanente de estratificación socioeconómica que lo asesore, cuya función principal es velar por la adecuada aplicación de las metodologías suministradas por el Departamento Nacional de Planeación.

101.6 Los alcaldes de los municipios que conforman áreas metropolitanas o aquellas que tengan áreas en situación de conurbación podrán hacer convenios para que las estratificación se haga como un todo.

101.7 La Nación y los departamentos pueden dar asistencia técnica a los municipios para que asuman la responsabilidad de la estratificación; para realizar las estratificaciones, los departamentos pueden dar ayuda financiera a los municipios cuyos ingresos totales sean equivalentes o menores a los gastos de funcionamiento, con base a la ejecución presupuestal del año inmediatamente anterior.

101.8 Las estratificaciones que los municipios y distritos hayan realizado o realicen con el propósito de determinar la tarifa del impuesto predial unificado de que trata la Ley 44/90, serán admisibles para los propósitos de esta ley, siempre y cuando se ajusten a las metodologías de estratificación definidas por el Departamento Nacional de Planeación.

101.9 Cuando se trate de otorgar subsidios con recursos nacionales, la Nación podrá exigir, antes de efectuar los desembolsos, que se consiga certificado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el sentido de que la estratificación se hizo en forma correcta. Cuando se trate de otorgar subsidios con recursos departamentales, cada Departamento establecerá sus propias normas.

101.10 El Gobernador del Departamento podrá sancionar disciplinariamente a los alcaldes que por su culpa no hayan realizado la estratificación de los inmuebles residenciales en los plazos establecidos por Planeación Nacional, o no hayan conseguido que se haga y notifique una revisión general de la estratificación

municipal cuando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el plazo previsto lo indique.

101.11 Ante la renuencia de las autoridades municipales, el Gobernador puede tomar las medidas necesarias, y hacer los contratos del caso, para garantizar que las estratificaciones estén hechas acordes con las normas la Nación deberá, en ese evento, descontar de las transferencias que debe realizar al municipio las sumas necesarias y pagarlas al Departamento.

101.12 El Presidente de la República podrá imponer sanción disciplinaria a los Gobernadores que, por su culpa, no tomen las medidas tendientes a suplir la omisión de las autoridades municipales en cuanto a la realización de los actos de estratificación; podrá también tomar las mismas medidas que se autorizan a los gobernadores en el inciso anterior.

101.13 Las sanciones y medidas correctivas que este artículo autoriza podrán aplicarse también cuando no se determine en forma oportuna que la actualización de los estratos debe hacerse para atender los cambios en la metodología de estratificación que se tuvieron en cuenta al realizar la estratificación general de un municipio; o, en general cuando se infrinjan con grave perjuicio para los usuarios, las normas sobre estratificación.

Parágrafo. El plazo para adoptar la estratificación urbana se vence el 31 de diciembre de 1994 y la estratificación rural el 31 de julio de 1995.

Artículo 102. Estratos y metodología. Los inmuebles residenciales a los cuales se provean servicios públicos se clasificarán máximo en seis estratos socioeconómicos así: 1) bajo-bajo, 2) bajo, 3) medio-bajo, 4) medio, 5) medio-alto, y 6) alto.

Para tal efecto se emplearán las metodologías que elabore el Departamento Nacional de Planeación, las cuales contendrán las variables, factores, ponderaciones y método estadístico, teniendo en cuenta la dotación de servicios públicos domiciliarios. Ninguna zona residencial urbana que carezca de la prestación de por lo menos dos servicios públicos básicos podrá ser clasificada en un estrato superior al cuatro (4).

Artículo 103. Unidades especiales de estratificación. La unidad especial de estratificación es el área dotada de características homogéneas de conformidad con los factores de estratificación. Cuando se encuentre viviendas que no tengan las mismas características del conglomerado, se les dará un tratamiento individual.

Artículo 104. Recursos de los usuarios. Toda persona o grupo de personas podrán solicitar revisión del estrato que se le asigne. Los reclamos serán atendidos y resueltos en primera instancia por el comité de estratificación en el término de dos meses y las reposiciones por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

(Se resalta la parte demandada)

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República dictó la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 41.433 de julio 11 de 1994.

2. El ciudadano Carlos Navia Palacios demandó los artículos 86 numeral 4°, 87 numeral 3°, 89 numeral 1°, 99 numerales 6° y 7°, 101, 102, 103, 104 de la Ley 142 de 1994, por considerarlos violatorios del artículo 367 de la Constitución Política.

3. El Procurador General de la Nación (E) solicitó a esta Corporación que declarara la exequibilidad de las normas acusadas.

4. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, el Ministerio de Comunicaciones, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Minas y Energía, la Superintendencia de Servicios Públicos, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y el ciudadano Hugo Palacios Mejía, intervinieron para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

1. Cargos de la demanda

El demandante considera que el concepto de estratificación que aparece en los artículos acusados, no responde a la idea de redistribución del ingreso a que hace referencia el artículo 367 de la Carta, cuando regula los criterios que deberán tenerse en cuenta a la hora de establecer el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios.

Su apreciación se apoya en el contenido del artículo 101 numeral 5 de la Ley 142 de 1994, en el cual se exige a los alcaldes que conformen comités de estratificación socioeconómica, cuya función es la de “velar por la adecuada aplicación de las metodologías suministradas por el Departamento Nacional de Planeación” –DNP–. De conformidad con la metodología suministrada por el DNP, para efectos de la estratificación, se ha de tener en cuenta el entorno y las características del inmueble, que se entiende son indicativos de la calidad de vida de quienes habitan en dichas viviendas. La ley exige considerar, además, la dotación de servicios públicos, para definir la calificación de un inmueble en uno u otro estrato. Esta metodología le permite avanzar la siguiente conclusión:

“...la ESTRATIFICACION se mide la parte física de la vivienda y su entorno, sus servicios y vías, pero LA CAPACIDAD ECONOMICA DE PAGO PARA LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS NO SE TIENE EN CUENTA EN ABIERTA CONTRADICCION DEL SIGNIFICADO DE REDISTRIBUCION DEL INGRESO QUE ENUNCIA ELARTÍCULO 367 DE LA CONSTITUCION NACIONAL...” (Resaltado y negrilla en el original).

A su juicio, la redistribución del ingreso, alude a un mecanismo de definición de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, que tiene en cuenta los ingresos salariales y rentas de quienes habitan en un inmueble determinado. De esta manera, las tarifas guardan relación con la capacidad del ingreso familiar.

2. Intervención de la COMISION DE REGULACION DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO

El jefe de la oficina jurídica de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico—en adelante CRAPSB—, intervino para defender las normas acusadas. En su concepto, la Ley 142 de 1994 se limitó a desarrollar las disposiciones constitucionales relativas a los servicios públicos, y, en especial, “todos aquellos aspectos de carácter general que sirven de marco para la elaboración de las reglas tarifarias que cada empresa en su respectivo nivel debe aplicar”. Para realizar este propósito, se han aplicado los principios señalados por los constituyentes: neutralidad (pago del costo real), eficiencia (las tarifas deben inducir al uso eficiente de los servicios), igualdad (los usuarios de similares características deben pagar la misma tarifa), equidad social (subsidios para clases menos favorecidas), viabilidad financiera (las tarifas deben proveer los recursos para ampliar cobertura y mejorar la calidad del servicio), estabilidad (evitar fluctuaciones bruscas de las tarifas), “y el de sencillez (el sistema de tarifas debe facilitar la medición, cobro y comprensión por parte del usuario)”.

Luego de referirse a la evolución de los mecanismos para la fijación de tarifas, indica que “el propósito final de la política de distribución de ingreso es trasladar, por diversos mecanismos, recursos de aquellos más favorecidos a los más necesitados, medidos los unos y los otros con los parámetros sociales más aceptables en cada tiempo y lugar”.

En la definición de estos mecanismos, el Estado debe tener en cuenta, entre otros factores, los costos que se derivan de la adopción de un mecanismo específico y los beneficios a redistribuir, de manera que se seleccione aquél que logre un equilibrio tal que garantice que en ningún caso el costo del mecanismo supere el costo del beneficio distribuido.

La estratificación corresponde a un criterio de clasificación cuyo costo no sacrifica el beneficio. En efecto, la calidad de la vivienda y su ubicación en la ciudad, “son un reflejo adecuado, aunque no perfecto, de la capacidad económica de las familias”, que aunque no guarda relación directa entre el ingreso familiar, sí mantienen una “estrecha relación con el ingreso que a través de su vida ha recibido (o espera recibir) una familia”.

De otra parte, a diferencia de los inquilinos de una vivienda que gozan de alta movilidad, los servicios son prestados a una vivienda, la cual, por obvias razones, no es móvil. Los habitantes pueden “escoger su lugar de residencia en aquellas zonas que mejor reflejen sus gustos, necesidades y posibilidades, todas ellas combinadas”.

En resumen, “no se encuentra probado que la *estratificación* socioeconómica no sea un criterio adecuado, útil y de bajo costo para definir el régimen tarifario y claramente no entra en contradicción frente al significado que el espíritu del constituyente quiso dar con la figura de “REDISTRIBUCION DE INGRESOS”. (Cursiva y mayúsculas en el original).

3. Intervención del Ministerio de Comunicaciones

La apoderada del Ministerio de Comunicaciones señala que de la lectura del artículo 367 de la Carta se desprenden dos situaciones a considerar para enfrentar los cargos de la demanda. De una parte, el constituyente confió al legislador la reglamentación de “todo lo relativo a la prestación de los servicios públicos domiciliarios”. De otra, en relación con las tarifas, sujetó dicha competencia a “los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso”.

De lo anterior se desprende que la Constitución dejó en manos del legislador la definición del contenido y alcance del concepto “redistribución de ingresos”. En desarrollo de dicha potestad, el legislador dispuso que el concepto se desarrollaría a través de los fondos de solidaridad y distribución de ingresos, mediante los cuales los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales ayudan a los estratos bajos a pagar las tarifas. Para tal efecto, la estratificación no aparece “como criterio para definir el régimen tarifario, sino como **instrumento mediante el cual se hace efectiva** la “redistribución de los ingresos” (negrilla en el original).

En cuanto al concepto de redistribución del ingreso, por él se entiende “un mecanismo de ajuste, corrección o cambio que se impone para lograr una mayor eficiencia en la asignación de recursos, por considerarse que esta distribución inicial no es equitativa. Para ello se utilizan diversos instrumentos, especialmente las transferencias directas, **los subsidios** y los impuestos” (negrilla en el original).

La normatividad impositiva colombiana se caracteriza por la incorporación del principio de progresividad. En virtud de dicho principio, se logra una relación creciente entre la base y la cuota tributaria, de manera que se logra gravar “adecuadamente a personas con diferentes capacidades de pago trayendo más intensamente de las rentas más altas e incidiendo menos en los más bajos”. Para el caso de las tarifas en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios, la adopción de un sistema de este tipo, que grava de manera distinta a cada tramo, permite alcanzar la equidad vertical. “Es un impuesto de tipo conector de la sociedad dividida en clases, que intenta mejorar el bienestar de los estratos menos favorecidos sin empeorar el de los estratos favorecidos”.

Ahora bien, en torno a la estratificación misma, dos razones explican su relación con la capacidad de pago. De una parte, si se tiene en cuenta que los servicios públicos domiciliarios son recibidos por inmuebles - residenciales, industriales y comerciales -, “es apenas lógico que la satisfacción de dichas necesidades públicas y sociales exija que sean precisamente, **aquellos inmuebles, los que determinen el instrumento a aplicar para hacer efectivo el criterio de redistribución de ingresos, debido a que su entorno mide en forma real y coherente la capacidad de pago de las personas que lo habitan o utilizan comercial o industrialmente**” (negrillas en el original).

De otra parte, se advierte que en las economías capitalistas “la propiedad privada refleja la concentración de los beneficios generados por la actividad económica del país, es decir, la concentración de la riqueza y de los ingresos”. De manera que se puede afirmar que la vivienda y su entorno se constituyen en “parámetro serio” para definir el ingreso real.

4. Intervención del Departamento Nacional de Planeación -DNP-

El DNP, por intermedio de su apoderado, defiende la constitucionalidad de las expresiones “estratos” y “estratificación” dentro de las normas acusadas. A este respecto, manifiesta que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta, los servicios públicos constituyen el medio para el cumplimiento de los cometidos estatales. En concordancia con tal apreciación, el artículo 365 de la Constitución establece que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado”, y el artículo 366 del mismo estatuto señala que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de la vida de la población son finalidades sociales del Estado”. En cuanto al régimen de los servicios públicos, la Carta defiende al legislador su definición. Sin embargo lo sujeta, en materia tarifaria, a la consideración de los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

La redistribución de los ingresos, uno de los objetivos fundamentales de la hacienda pública moderna, tiene por objeto la búsqueda de una justicia social frente a la desigualdad material. “El hecho que justifica la redistribución de la renta nacional es la desigualdad en el nivel de ingresos monetarios y reales distribuidos por los procesos de la producción económica. En consecuencia, la política fiscal redistributiva es de índole social”. La redistribución de ingresos no supone una mera transferencia de recursos de un grupo hacia otro, “sino del capital al trabajo y de los grupos sociales de más alto nivel de ingresos, a los grupos sociales de más bajo nivel de ingresos o que no obtienen ingreso alguno al encontrarse marginados del proceso productivo”. Así las cosas se pueden identificar tres objetivos de la función redistributiva: (i) mejor distribución global de la renta nacional, (ii) mayor bienestar relativo para los segmentos más pobres y, (iii) redistribución de los recursos de los grupos más fuertes de la población.

Se busca, en consecuencia, lograr una igualdad de oportunidades para garantizar la participación en el crecimiento económico, de manera que al “asignar una mayor proporción de bienes colectivos a un segmento de la población desvalida (se) maximiza el bienestar del conjunto y (se) establece externalidades positivas para la sociedad”.

Entendida de esta manera la función redistributiva como criterio para efectos del régimen tarifario, aquella no dista del principio de capacidad económica, propia del sistema tributario. De conformidad con dicho principio, el pago de tributos depende de la existencia de hechos –en sentido amplio– que indiquen la existencia de una capacidad económica. Al legislador corresponde señalar los hechos que se consideran indicativos de capacidad económica –patrimonio, renta, consumo o circulación de riqueza–.

Si bien, para efectos de la distribución de la renta, la capacidad económica se convierte en un principio rector, éste debe ceder “en beneficio de la aplicación de otros principios más eficaces en la obtención de un reparto más justo de la renta y de un crecimiento de ésta”, dentro de una proyección amplia de los diversos instrumentos de política económica.

El demandante considera que la estratificación es un criterio para definir el régimen tarifario. Dicha apreciación es errónea, ya que “la estratificación es una herramienta que permite hacer operativos los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos en el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios”. Así las cosas, “la estratificación es un estudio técnico

orientado a clasificar la población de una localidad, a través de sus viviendas, en grupos socioeconómicos ó estratos”.

Cada estrato se compone de grupos de viviendas que comparten ciertos elementos objetivos, como sus características físicas y la de su entorno, de lo cual se desprende la existencia de ciertas condiciones socioeconómicas similares. Es de anotar que tal presunción ha sido corroborada a través de diversos proyectos pilotos adelantados en cerca de 20 municipios del país.

Ahora bien, “lo antes anotado se comprueba fácilmente al observar la realidad circundante; es así cómo en las zonas urbanas existen viviendas que carecen de servicios públicos, vías, de andenes y están construidas con materiales menos consistentes, y en la zona rural hay viviendas que están construidas con materiales más frágiles y en predios que escasamente contienen una huera, etc; en ellas se alberga la población de más bajos recursos. Por otra parte, en las zonas urbanas también se observan sectores en donde las viviendas cuentan con todos los servicios públicos, amplias avenidas, construcciones lujosas, etc; igualmente, en el campo existen viviendas que se distinguen por los materiales de su construcción, la calidad y extensión de los predios que las contienen y por toda serie de comodidades que solamente pueden pagar quienes tienen suficiente capacidad económica”.

Estos datos arrojan información sobre la “realidad objetiva”, la cual se tiene en cuenta para clasificar los estratos y “asignarles tarifas diferenciales tendiendo a favorecer a los estratos más bajos en cumplimiento de los principios constitucionales de solidaridad y redistribución de ingresos, puesto que la mencionada clasificación permite conocer quiénes están en la capacidad de subsidiar y quiénes en la necesidad de ser subsidiados”.

En cuanto a la fórmula que propone el demandante –considerar el ingreso de cada grupo familiar–, ésta resulta imposible en la práctica ya que exigiría “un registro exacto del monto de sus ingresos y egresos, lo mismo que de sus variaciones, puesto que sólo así se puede calcular la verdadera capacidad económica”, el cual es imposible de manejar y de llevar, toda vez que tales ingresos están sometidos a innumerables variables y porque “implicaría para el Estado un inmenso aumento en el gasto que finalmente tendrían que pagarlo los usuarios y por consiguiente se encarecería aún más los servicios”.

Finalmente, sobre el factor de dotación se manifiesta que éste constituye un límite para efectos de la estratificación, y más no así de la tarifa.

5. Intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos

En primer lugar, la apoderada de la Superintendencia de Servicios Públicos -SSP- señala las deficiencias de la demanda, e indica que no parece claro si el demandante acusa las expresiones estrato y estratificación o el sentido de la palabra estratificación. Así mismo, no existe relación entre los cargos y algunas normas que no hacen alusión a la estratificación, sino que establecen sanciones por no adelantarla.

En cuanto al cargo de la demanda, considera que el demandante ha debido realizar una interpretación integral de la Ley 142 de 1994, para descubrir que la redistribución del ingreso es

el factor determinante en la materia. En efecto, el artículo 86 numeral 2 de la ley, señala que a las personas de menores ingresos va dirigido el subsidio, con lo cual se puede apreciar que “se tiene en cuenta los ingresos de las personas, en lo que a tarifas se refiere, puesto que es ese factor el que hace que se beneficien con tales subsidios quienes posean menores ingresos”. Así mismo, el numeral 3 del artículo 87 de la misma ley, dispone que el régimen tarifario deberá tener en consideración la redistribución, vale decir, el sistema de ayuda, financiado por los estratos altos y los sectores industriales y comerciales, en favor de las personas de estratos bajos.

6. Intervención de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT-

El Coordinador General de la CRT señala que el Estado social de derecho no puede ser ajeno a las condiciones sociales de los sectores más pobres del país, lo que se deriva del contenido del artículo 2º de la Carta. En materia de servicios públicos, la Constitución (C.P. art. 367) dejó en manos del legislador la configuración de las competencias, las responsabilidades, y, en general, de todos aquellos aspectos relevantes para su prestación. En materia de régimen tarifario, sujetó la actividad legislativa a la consideración sobre los costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

La ley fijó el alcance de estos dos últimos conceptos, al consagrar que se trataba de poner en práctica medidas destinadas a recaudar recursos para los fondos de solidaridad y redistribución, a fin de que se ayudara a los estratos más bajos a pagar las tarifas. En este sentido, la Ley 142 de 1994 no hace más que desarrollar los preceptos constitucionales.

En lo relativo a la estratificación, su objetivo es “establecer unas categorías que sirvan de sustento para aplicar a cabalidad el principio de solidaridad y redistribución”.

7. Intervención del Ministerio de Minas y Energía

La apoderada del Ministerio de Minas y Energía señala que, de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 142 de 1994, el régimen tarifario se compone, entre otros, de un sistema de subsidios, el cual se otorga a las personas de menos ingresos, a fin de que puedan sufragar las tarifas de los servicios públicos. De esta disposición se desprende que la ley en cuestión, en ningún momento, omitió considerar los conceptos de solidaridad y redistribución. Por otra parte, la misma Carta ha dispuesto que sea el legislador quien defina el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, lo que se ha verificado a través de la Ley 142 de 1994. Así las cosas, “queda claro que el concepto que el actor acomodaticamente le da al criterio de redistribución no consulta la definición legal, vigente sobre él”.

8. Intervención del ciudadano Hugo Palacios Mejía

El ciudadano interviniente señala que la Constitución atribuyó al legislador la función de definir el régimen de tarifas de los servicios públicos (art. 367 de la C.P.). Estableció la Carta que dicho régimen debía tomar en consideración los costos, la solidaridad y la redistribución de ingresos. De conformidad con la Ley 142 de 1994, que desarrolla esta facultad, la “estratificación de las viviendas es uno de los elementos fundamentales para conseguir la redistribución de ingresos”. En efecto, para los estratos 5 y 6 se ha fijado una contribución de

naturaleza fiscal cuyo destino es el financiamiento de los fondos, de índole nacional y departamental, administrados por las empresas de servicios públicos, que deberán aportar los subsidios para que los estratos 1, 2 y 3 paguen los servicios básicos.

Por otra parte, indica el interviniente que la estimación de los ingresos de las personas y su capacidad de pago, es una de las tareas más difíciles que se haya encargado a los economistas, quienes han diseñado diversos sistemas, “sin que ninguno sea completamente satisfactorio”.

Ante tales dificultades, “una de las formas más utilizadas, en el mundo occidental, para tratar de medir los ingresos y también la capacidad de pago de las personas es el de los ‘signos visibles’ del ingreso, que examina las propiedades del contribuyente y sus patrones de consumo”. Una de tales formas es, precisamente, la estratificación. La razonabilidad de dicho mecanismo se apoya en que (i) “la extensión, calidad y disposición de los inmuebles, así como el sitio de la ciudad en el que se ubican, reflejan características del ingreso pasado, o esperado, de sus propietarios; (ii) quien alquila inmuebles, “los escoge en función de sus ingresos para atender el alquiler que debe pagar por el uso”, cuyo precio, a su vez, “depende... en forma principal ... del valor del bien que se alquila, el cual, de nuevo, refleja el ingreso del propietario”.

Ahora bien, es probable que en determinado momento puedan no coincidir las características del bien con los ingresos de quien lo habita o posee. Sin embargo, “se trata de desajustes temporales, que resulta casi imposible para el legislador tomar en cuenta” (Resaltado en el original).

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador inicia su concepto señalando que, como se desprende de la Carta, constituye un ámbito de reserva legal la definición del régimen tarifario, el cual debe estar apoyado en “una trilogía de criterios a saber el de los costos, solidaridad y redistribución del ingreso”.

En relación con la redistribución del ingreso, el Procurador pone de presente que constituye uno de los grandes problemas de la hacienda pública moderna. Su objetivo es garantizar que, en cuanto al régimen tarifario y los servicios públicos, todas las personas tengan acceso a dichos servicios, con independencia de su capacidad económica.

Para la aplicación de dicho criterio, “es menester saber cómo está conformada económicamente la sociedad y cuál es el nivel de ingresos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, información que se obtendrá con la metodología que juzgue apropiada el legislador dentro de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad”.

En la Ley 142 de 1994, el legislador adoptó como criterio de redistribución la estratificación, la cual se prefirió al método de establecer la capacidad económica, en razón de la dificultad para establecer a ciencia cierta dicha capacidad. La estratificación se apoya en la existencia de criterios diferenciales, los cuales “resultan razonables en tanto los supuestos de hecho que sirven de base para la medición tarifaria son diferentes. Significa, entonces, que la concepción del aludido mecanismo no infringe per se el principio constitucional de la igualdad”.

V. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda. En relación con el cargo que se predica del numeral 6° del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, dado que sobre el mismo se profirió sentencia de exequibilidad C-566/95, se dispondrá estarse a lo ya resuelto.

El régimen de la estratificación socioeconómica y propósitos que persigue

2. Las disposiciones demandadas de la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, regulan aspectos medulares de la denominada “estratificación socioeconómica”, la que se define como “la clasificación de los inmuebles residenciales de un municipio, que se hace en atención a los factores y procedimientos que determina la ley” (Ley 142 de 1994, art., 14.8). Las reglas relativas a los estratos, contribuyen, junto con otras a determinar el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios.

Si bien las tarifas, en atención a los principios de eficiencia económica y de suficiencia financiera, deben reflejar la estructura de los costos y los gastos propios de la operación, la ley ha dispuesto que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los consumidores de los estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas (Ley 142 de 1994. arts. 87-1 y 87-3).

El anterior criterio de “solidaridad y redistribución”, se actualiza con ocasión del pago de los servicios que corresponde hacer a los consumidores de los estratos 5 y 6, a los cuales en las facturas respectivas se les liquida el valor del servicio más un factor adicional, no superior al 20%, que se destina a los “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos”. El objetivo de los mencionados fondos, que se crean en cada municipio por parte de los concejos municipales, no es otro que el de financiar en alguna medida los subsidios que absorben parte de la tarifa que deben cancelar los usuarios de los estratos 1,2 y 3.

Cada municipio, de conformidad con las metodologías que elabore el Departamento Nacional de Planeación —las que teniendo en cuenta la dotación de servicios públicos, fijan las variables, factores, ponderaciones y método estadístico—, tiene la obligación de clasificar en estratos los inmuebles residenciales que se benefician de los servicios públicos, para lo cual se prevén seis estratos socioeconómicos: 1) bajo-bajo; 2) bajo; 3) medio-bajo; 4) medio; 5) medio-alto y 6) alto.

Según el manual de estratificación adoptado por el Departamento Nacional de Planeación, para definir la estratificación aplicable a una determinada área, se toman en cuenta las características físicas externas de las viviendas y del entorno inmediato (materiales de las fachadas, puertas, ventanas, antejardín, garaje, pisos etc.), lo mismo que ciertos elementos urbanísticos relevantes que sean útiles para deducir la calidad de vida de los moradores (zona de ubicación, servicios públicos, andenes, vías de acceso etc.).

Los resultados de la estratificación, se establecen y promulgan por el alcalde municipal mediante decreto. Ante el Comité de Estratificación, dentro de los dos meses siguientes, toda persona o grupo de personas, podrá solicitar la revisión del estrato asignado. Corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios decidir las reposiciones que a este respecto se eleven contra las decisiones de estratificación.

Las normas demandadas contemplan sanciones disciplinarias para los responsables de ejecutar el régimen de estratificación económica que no cumplan con sus obligaciones. En este sentido se dispone que el Gobernador puede sancionar a los alcaldes y, en caso de no hacerlo, el primero podrá ser sancionado por el Presidente de la República.

Síntesis de la posición del demandante y de los intervinientes

3. El demandante cuestiona la constitucionalidad de las normas demandadas sólo en la medida en que el criterio de estratificación socioeconómica, a su juicio, viola el artículo 367 de la C.P., pues el régimen tarifario debe informarse en los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos, lo que no puede hacerse si éste se establece a partir de las características físicas de las viviendas y de su entorno, que no expresan adecuadamente la verdadera "capacidad de ingreso" de las familias. En efecto, si se deja de lado la enunciada "capacidad de ingreso", no será posible que opere la redistribución de ingresos que ordena la Carta y se arriesga con gravar a grupos de personas de escasos recursos a través de tarifas excesivas o demasiado onerosas.

A título de corolario de su planteamiento, el demandante estima que viola la Constitución la asignación de competencias sancionatorias que la ley radica en cabeza de los gobernadores y del Presidente para los eventos de violación de los deberes derivados del régimen de estratificación.

Los intervinientes, a su turno, consideran que el Legislador, a tenor del artículo 367 de la C.P., goza de una amplia competencia para regular el régimen tarifario aplicable a los servicios públicos. La solidaridad y la redistribución de ingresos, como criterios que inciden en dicho régimen están adecuadamente desarrollados en las normas demandadas, como quiera que la estratificación es el instrumento diseñado para lograr la vigencia efectiva de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, lo que se realiza cuando se obliga a los estratos altos a contribuir a financiar los subsidios que se conceden a las personas ubicadas en los estratos más bajos. Se sostiene, de otro lado, que la estratificación, per se, no define el régimen tarifario, sino que es el medio que se ha concebido para hacer operativos los criterios de solidaridad y redistribución del ingreso. Se alega, además, que las características de los inmuebles pueden configurar un indicador razonable de los ingresos de las personas que los poseen o los arriendan. Finalmente, varias normas de la Constitución, concluyen los intervinientes (C.P. arts 150-22, 189-4, 189-22, 293, 303, 367, 370, 304 y 314), ofrecen suficiente justificación a los poderes sancionatorios de orden disciplinario que, en esta precisa materia, se reconocen en la ley a los gobernadores y al Presidente de la República.

4. Se pregunta la Corte si viola la Constitución la ley que con el propósito de regular, por vía general, el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, escoge como indicador

de capacidad económica del usuario, que lo ubica dentro de una determinada categoría socioeconómica denominada estrato, las características físicas de la vivienda que habita y de su entorno inmediato, de modo que las personas clasificadas en los estratos superiores, además de pagar los costos del servicio, contribuyan en un porcentaje a financiar los subsidios que se conceden a las personas de los estratos inferiores.

La controversia definitivamente se centra en el tipo de indicador que a este respecto ha debido consagrar el legislador. Teniendo en cuenta que el régimen tarifario debe consultar los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos, el demandante considera que el aludido indicador debe basarse en hechos y circunstancias que de manera directa e inconcusa reflejen la capacidad económica del usuario. Por su parte, los intervinientes son de la opinión que en este sentido resultan suficientes hechos o circunstancias que indirectamente expresen la capacidad económica del consumidor, siempre que éstos permitan formular inferencias razonables sobre su capacidad económica, lo que perfectamente se da en el presente caso.

5. No cabe duda de que en materia impositiva la Constitución defiere al legislador una amplia capacidad para establecer los tributos y fijar los sujetos activos y pasivos, los hechos impositivos, las bases gravables y las tarifas (C.P., arts 150-12 y 338). La cláusula de libertad impositiva, se reitera en el tema de las tarifas de las tasas y contribuciones que las autoridades pueden cobrar a los contribuyentes, a título de recuperación de los costos en razón de los servicios que les presten, en cuyo caso compete a la ley, las ordenanzas o acuerdos, definir el sistema y el método para calcular tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto.

No obstante, la cláusula de libertad impositiva, como atribución constitucional radicada en los órganos de representación popular, está sujeta a varios límites de orden formal y material. Uno de ellos se deriva de las exigencias de los artículos 95-9 y 363 de la C.P., que obligan a que el sistema tributario se base en los principios de equidad, eficiencia, progresividad y seguridad (no retroactividad). Las normas tributarias están urgididas de legitimidad formal y sustancial. A la primera responde el procedimiento democrático que debe observarse para la aprobación de los tributos y contribuciones fiscales y parafiscales. La segunda sólo se satisface en la medida en que el deber tributario se enmarque en los conceptos de equidad, justicia y seguridad. De esto último se sigue un claro límite a la función impositiva y la habilitación correlativa a la jurisdicción constitucional para controlar sustancialmente, de conformidad con los señalados criterios, la obra legislativa.

6. Entre los deberes de toda persona y ciudadano se destaca el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. La medida de la contribución, por vía general, la señala la ley. No obstante, si la misma excede la capacidad económica de la persona, esto es, si ella supera de manera manifiesta sus recursos actuales o potenciales con cargo a los cuales pueda efectivamente contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, la norma tributaria estaría consolidando un sistema tributario injusto. De las normas constitucionales citadas se deriva la regla de justicia tributaria consistente en que la carga tributaria debe consultar la capacidad económica de los sujetos gravados.

En la capacidad económica se puede identificar un presupuesto o premisa inicial de la tributación, que no puede faltar, pues, de lo contrario, con grave detrimento para la justicia

tributaria, el legislador podría basarse en cualquier hecho, acto, o negocio jurídico, así ellos no fueran indicativos de capacidad económica para imponer de manera irrazonable las cargas impositivas. La proporcionalidad y la razonabilidad de las normas tributarias, tienen que proyectarse sobre los distintos elementos del tributo, de suerte que el sistema fiscal resultante desde el punto de vista de la justicia y la equidad pueda reclamar el atributo de legitimidad sustancial. La tributación es de suyo la fuente de los deberes tributarios y éstos no pueden superar el umbral de lo que en un momento dado resulta objetivamente razonable exigir de un miembro de la comunidad. En este sentido sería indudablemente expoliatorio el sistema tributario que expandiera su base de recaudo hasta comprender los recursos que las personas emplean para satisfacer sus necesidades mínimas vitales.

7. El principio de capacidad económica no se opone a que el legislador al graduar la carga tributaria y sopesar su incidencia en el patrimonio y rentas de los sujetos gravados, en lugar de establecer impuestos o contribuciones proporcionales, decrete tributos progresivos de modo que a mayor nivel de capacidad económica se incremente más que proporcionalmente la carga tributaria. De hecho la equidad y la progresividad, se han elevado a principios constitucionales del sistema tributario (C.P. art. 363). Junto a la equidad horizontal que se alcanza mediante contribuciones proporcionales a los distintos niveles de bienestar y de riqueza, al sistema tributario se le asigna la misión de avanzar en términos de equidad vertical, lo que se realiza sólo cuando se disponen tratamientos diferenciados para los distintos niveles de renta o de patrimonio, lo que indefectiblemente lleva a romper el principio de universalidad. A través de impuestos y contribuciones fundados en el principio de progresividad se busca que la legislación tributaria contribuya a lograr que el ingreso y la riqueza se redistribuyan de manera más equilibrada entre la población. El Estado apela, en este caso, a la política tributaria para corregir las tendencias de concentración del ingreso y la riqueza que se derivan del libre juego del mercado y de la asignación histórica de la riqueza en la sociedad, todo lo cual explica el carácter necesariamente selectivo de las medidas legales que se dictan con miras a cumplir este objetivo.

8. El principio de capacidad económica, de otro lado, tampoco es incompatible con las formulaciones legales que se inspiran en la normalidad de los fenómenos económicos. Al legislador se le debe exigir que los supuestos en los que fundamenta sus hipótesis sean aquéllos que de ordinario están asociados a una mayor probabilidad de ocurrencia. Por el contrario, resulta desproporcionado reclamar que la ley tributaria en todos los eventos sea un fiel retrato de la realidad y que, por lo tanto, incorpore inclusive las situaciones que ocasionalmente se aparten del curso normal de los acontecimientos.

El casuismo que satisfaría esta pretensión, tendría de seguro efectos negativos en lo relativo a la eficiencia tributaria, que es otro principio constitucional que debe acatar el legislador. Tanto la densidad normativa y procedimental, como su administración, tienen un costo que de extremarse puede incluso sacrificar en una medida considerable el producto de lo recaudado. Por consiguiente, puede concluirse que la armonización entre los principios de justicia y de eficiencia tributaria, se consigue a través de la formulación legal de los hechos imponibles que se apoye en supuestos verosímiles y razonables de la realidad social que como tales sean en abstracto demostrativos de capacidad económica o de riqueza, así ello pueda no acaecer en determinadas situaciones concretas e

individuales y siempre que éste último no sea el trasunto inequívoco de una recurrencia social capaz de anular la generalidad de la inferencia legislativa.

9. En relación con los servicios públicos domiciliarios, no se encuentra en la Constitución ninguna indicación precisa sobre la forma de hacer el reparto de los costos y beneficios derivados de los mismos entre los usuarios (C.P. art. 338) ni sobre el criterio concreto de solidaridad y redistribución de ingresos que debe reflejarse, junto con los costos, en el respectivo régimen tarifario (C.P. art. 367). Se trata de extremos definitivamente librados a la libre configuración normativa del legislador, sujeta desde luego al respeto de los principios materiales de justicia y equidad, en atención a la connotación fiscal de la tarifa y al componente de carga tributaria —que excede el concepto de pago del precio de un servicio— que se expresa en el factor adicional que se cobra a los usuarios de los estratos altos.

La tarifa, en este caso, está vinculada al estrato socioeconómico en el que resulte clasificado el usuario, lo que en últimas dependerá de las características físicas de su vivienda y de las condiciones materiales de su entorno inmediato. La parte de la tarifa que traduce el costo del servicio está determinada por el beneficio que recibe el usuario y a este respecto no cabe, en principio, formular observación alguna.

La discusión se plantea en relación con la parte de la tarifa que se expresa en una facturación mayor para los usuarios de los estratos altos en virtud de la aplicación de un factor adicional y diferenciado. La clasificación de los usuarios en categorías, por sí misma, no viola la Constitución, siempre que la clasificación corresponda a niveles distintos de capacidad económica. En efecto se trata de un método que permite distinguir grupos de usuarios y establecer entre éstos aquéllos que pueden, además de asumir los costos de los servicios, colaborar en la financiación de los subsidios que necesitan las personas de menores ingresos para completar el pago de los mismos. Dado que la solidaridad y la redistribución de ingresos, son criterios que debe tomar en cuenta el legislador al establecer el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, no es posible desechar el esquema ideado por el legislador que se revela idóneo para cumplir dicho propósito.

Empero, el instrumento legal de la estratificación podría ser declarado inconstitucional, si se probare que es irrazonable o desproporcionado por estar edificado sobre presupuestos falsos en relación con la capacidad económica de los usuarios que han de soportar parcialmente la carga de subsidiar, con su mayor pago, a los consumidores de menores ingresos.

La Constitución no exige que la estimación de la capacidad económica de los contribuyentes siempre se determine a través de indicadores directos de renta o de patrimonio. Si bien los indicadores directos tienen la ventaja de probar de manera más segura el potencial de sacrificio fiscal que puede soportar teóricamente una persona, no puede eliminarse la posibilidad de que el legislador, en aras de la justicia y de la eficiencia fiscal, pueda acudir a parámetros indirectos de medición del bienestar económico del contribuyente que pese a ello puedan ser validados socialmente como indicadores de riqueza. Definitivamente, la Constitución no prohíbe esta última alternativa.

El legislador se ha basado en un supuesto fáctico al cual normalmente se asocia un determinado nivel de bienestar económico. El costo y calidad de las viviendas, deducibles de los materiales de que son hechas y de su dotación y ubicación urbanísticas, son elementos susceptibles de observación empírica sobre parámetros objetivos, los cuales organizados debidamente sobre una matriz estadística pueden arrojar datos relevantes sobre la capacidad económica mayor o menor de sus moradores. Es posible que en algunos casos la capacidad económica no corresponda al tipo de vivienda del usuario, pero ésto no desmiente la presunción social sobre la que descansa el esquema legal general y que consiste en que a mayor lujo y mejor dotación material de la vivienda, mayor será la capacidad económica de su morador.

Considerándose por lo menos plausible en abstracto la idea que subyace a la clasificación que ordena el legislador, no puede la Corte desestimar jurídicamente el uso al cual está directamente destinada y que se plasma en un régimen tarifario diferenciado que obliga a los usuarios con mayor capacidad económica a asumir parcialmente la financiación del subsidio que se ofrece a los consumidores de menores ingresos. Si la fórmula diseñada por el legislador para regular la solidaridad tarifaria fuese manifiestamente injusta e inequitativa, la Corte no dudaría en declarar su inexecutable. En el caso presente, ello sin embargo no ocurre.

Para llegar a esta conclusión, la Corte también ha tenido en consideración que no obstante el carácter mediano o indirecto del indicador de capacidad económica escogido por el legislador, éste en su individualización concreta no puede ser arbitrario, pues la misma ley contempla recursos administrativos, ejercitables ante el respectivo comité de estratificación y ante la superintendencia de servicios públicos domiciliarios, por parte del usuario que estime desacertada la decisión de estratificación. De otro lado, como se ha dicho por la Corte en varias oportunidades, las presunciones en las que se fundan los hechos imponderables y la formulación legal de que son objeto, son susceptibles de evolucionar y depurarse con el paso del tiempo y los progresos de la administración. En consecuencia, el examen de constitucionalidad no puede llevar a la Corte hasta el extremo de adelantar un escrutinio riguroso de las mejores alternativas que habría podido tener teóricamente el legislador para cumplir el propósito que tenía en mente.

10. Las disposiciones demandadas que se refieren a las sanciones disciplinarias que los gobernadores pueden imponer a los alcaldes y, en subsidio, el Presidente de la República a los gobernadores que sean renuentes en exigir el cumplimiento del régimen de estratificación socioeconómica, no son objeto de un cargo especial por parte del demandante, distinto del genérico que no está llamado a prosperar.

Los argumentos expuestos son suficientes para declarar la exequibilidad de las normas legales demandadas, pero advirtiendo que los efectos de la cosa juzgada constitucional se circunscriben al examen que se ha efectuado en relación con el criterio de estratificación en que tales disposiciones se informan.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 86 numeral 4°, 87 numeral 3°, 89 numeral 1°, 99 numeral 7°, 101, 102, 103 y 104 de la Ley 142 de 1994. Los efectos de la exequibilidad se limitan al cargo resuelto en la presente sentencia y a las normas de la Constitución Política que han sido expresamente analizadas.

Segundo. Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-566 de 1995 en la que se declaró **EXEQUIBLE** el numeral 6° del artículo 99 de la Ley 142 de 1994.

Tercero.- Inhibirse de fallar en relación con las facultades sancionatorias previstas en los numerales 10 a 13 del artículo 101, por ausencia de cargo.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA no asistió a la sesión celebrada el día 28 de mayo de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-253
mayo 28 de 1997

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Intervención Fiscalía en caso
de flagrancia**

Referencia: expediente D-1498.

Norma Demandada: Ley 228 De 1995 Artículo 19.

Actor: Leandro Castrillón Ruiz

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de fondo en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Leandro Castrillón Ruiz, contra el artículo 19 de la Ley 228 de 1995, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada:

“LEY 228 DE 1995
(Diciembre 21)

Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones

Artículo 19. Intervención especial de la Fiscalía. *En los eventos en que, por razón del horario regular de atención al público del respectivo despacho, no sea posible poner al capturado a disposición del funcionario competente dentro del término establecido en el numeral primero del artículo 18 de esta Ley, el aprehensor lo pondrá a disposición de la Unidad Permanente de la Fiscalía más cercana.*

En tal caso, el Fiscal oír al aprehensor o examinará el informe rendido por éste y escuchará al capturado, para determinar si concurren o no los requisitos de la flagrancia. En caso afirmativo, dictará auto de apertura de proceso y expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad.

A la primera hora hábil siguiente, el Fiscal enviará las diligencias al funcionario competente para proseguir el trámite, quien a partir de la actuación adelantada por la Fiscalía, dará aplicación a lo previsto en los numerales cuarto y siguientes del artículo 18 de la presente Ley.

III. LA DEMANDA.

Considera el actor que la norma demandada, por su contenido material quebranta abiertamente los artículos 2º, 29 y 250 de la Carta Política, por cuanto asigna a la Fiscalía la función de intervenir en la fase inicial de la investigación contravencional penal, cuando la Constitución sólo le atribuyó la facultad de instruir delitos, desconociendo así el legislador el principio universal del debido proceso y algunas de sus más connotadas manifestaciones como son el juez natural y las formas propias de cada juicio.

Pone de presente, que el conocimiento de las contravenciones a que alude la Ley 228 fue asignado a los jueces penales y promiscuos municipales, que son su juez natural, por eso cuando el artículo 19 demandado, contrariando el 250 de la Constitución, asigna esa función a la Unidad Permanente de Fiscalía más cercana, está desconociendo al juez natural y conculcando el inciso 2º del artículo 29 de la Constitución.

Advierte además, que si el debido proceso como una de las garantías procesales fundamentales del sindicado, tiene como uno de sus pilares la competencia y ésta, no le corresponde a la Fiscalía, resulta claro que el artículo en cuestión viola también este derecho fundamental del procesado.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El ciudadano ALVARO NAMEN VARGAS, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito en el cual expresa:

En relación a la supuesta transgresión de cánones constitucionales de la norma acusada me permito reiterar la petición de declaratoria de exequibilidad del supuesto normativo que se impugna, con base en los argumentos de defensa planteados dentro del proceso D-1459, que cursa en el despacho del H. Magistrado Fabio Morón Díaz.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación, solicitó a esta Corporación que si al momento de producirse el fallo correspondiente a esta demanda, ya se ha pronunciado la Corte en cuanto a la constitucionalidad de la norma impugnada en el expediente D-1459, deberá decidirse en el sentido de estarse a lo allí resuelto, y si así no ocurriere, declarar exequible el artículo 19 de la Ley 228 de 1995, con fundamento en los siguientes argumentos:

La Ley 228 de 1995 determina, como regla general, cuando el contraventor sea capturado en situación de flagrancia, que en un término no mayor a las treinta y seis horas siguientes a la aprehensión, el capturado sea puesto a órdenes del juez penal o promiscuo municipal del lugar, quien dictará auto de apertura de proceso, para después proceder a calificar la situación de flagrancia, dentro de un término igual al anterior, contado a partir del momento en que el imputado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.

De esta manera, la ley da cumplimiento a lo establecido por el artículo 28 inciso segundo de la Constitución, de conformidad con el cual “la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”.

La norma impugnada se funda en la necesidad de atender en forma permanente e inmediata a los requerimientos de los particulares y de las autoridades, cuando los demás despachos judiciales no puedan cumplir esta función por causa del horario de atención al público.

Señala el Procurador, que “el precepto atacado representa un medio de protección para los derechos fundamentales de los procesados, pues tiende a asegurar que la autoridad judicial, en todo momento, estará atenta a conocer y resolver sobre las causas que determinen la captura de las personas implicadas”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Cosa juzgada constitucional.

Sobre el artículo demandado ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Corte, de la siguiente manera:

– Mediante sentencia C-689 del 5 de diciembre de 1996 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), fue declarada exequible la frase “y expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad”, correspondiente a la parte final del inciso segundo del artículo 19 de la Ley 228 de 1995.

– Mediante sentencia C-198 del 17 de abril de 1997 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), fue declarado exequible el mismo artículo, salvo la frase anterior, en relación con la cual se ordena estar a lo resuelto en la Sentencia C-689 de 1996.

En este orden de ideas, es evidente que en el presente caso ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (C P art.243), por lo cual la Corte decidirá que en relación con la aludida demanda se deberá estar a lo resuelto en las precitadas sentencias.

VII. DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en las sentencias C-689 del 5 de diciembre de 1996 y C-198 del 17 de abril de 1997, mediante las cuales se declaró EXEQUIBLE el artículo 19 de la Ley 228 de 1995.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El doctor VLADIMIRO NARANJO MESA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de mayo de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-254
mayo 28 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Competencia en asunto concursal

EXCESO EN USO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Deber de información a la Superintendencia de Sociedades

El Ejecutivo, cuando ejerce la función extraordinaria de legislar con base en facultades conferidas por el Congreso, al amparo del artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, no puede disponer sobre asuntos de la normal competencia del Congreso que no hayan sido expresamente previstos en la ley habilitante, pues ello comporta exceso en el uso de las autorizaciones otorgadas y la consiguiente invasión de la órbita señalada en la Carta a la Rama Legislativa del poder público. La imposición de deberes a las personas jurídicas vigiladas o a entidades públicas es algo completamente ajeno a la materia enunciada, pues precisamente desborda el campo de la estructura, administración y recursos del indicado organismo. No podía el Presidente de la República invocar las aludidas facultades extraordinarias para imponer a las personas jurídicas y a las entidades que ejercen control y vigilancia sobre sociedades comerciales la obligación de informar a la Superintendencia sobre las dificultades de aquéllas para el oportuno cumplimiento de sus obligaciones.

Referencia: expediente D-1502

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Decreto 1080 de 1996.

Demandante: Clara Rosario Villamizar Bernal

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana CLARA ROSARIO VILLAMIZAR BERNAL, haciendo uso del derecho

consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Decreto 1080 de 1996.

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:

“DECRETO NUMERO 1080 DE 1996

(junio 19)

por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades y se dictan normas sobre su administración y recursos.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades legales otorgadas por el artículo 226 de la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995,

DECRETA:

(...)

Artículo 23. Competencia concursal. La Superintendencia de Sociedades será competente, de manera privativa, para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras, empresas unipersonales, empresas industriales y comerciales del Estado, cooperativas, fundaciones y corporaciones, que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación.

Artículo 24. Causal de control y ejercicio de las funciones. Además de las causales previstas en la ley, habrá lugar al control cuando las personas jurídicas mencionadas en el artículo anterior soliciten la apertura del trámite concursal. En tal caso, en ejercicio de las facultades de que trata el artículo 85 de la Ley 222 de 1995 podrá la Superintendencia de Sociedades adoptar cualquiera de las siguientes medidas:

- a) Ordenar la práctica de una inspección con la finalidad de verificar la situación del ente que solicita el trámite;
- b) Ordenar al ente deudor la presentación de planes de recuperación, tendientes a superar su situación;
- c) Convocar a la deudora y a sus acreedores a deliberaciones, con el fin de convenir fórmulas tendientes a superar su situación;

d) Ordenar la apertura de un proceso concursal en cualquiera de sus dos modalidades.

Artículo 25. Práctica de la inspección. Antes de proceder a decretar la apertura del trámite concursal y siempre que lo considere necesario, la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, procederá a ordenar una diligencia de inspección al ente deudor, dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud, a efecto de establecer:

- a) El cumplimiento de su objeto social en los términos del contrato social;
- b) Si la contabilidad se lleva conforme a lo previsto en el párrafo 3° del artículo 56 del Decreto 2649 de 1993;
- c) La estructura y concentración de los activos, al igual que la existencia de gravámenes que pesan sobre los mismos;
- d) Las obligaciones de contenido patrimonial a su cargo y cuáles de éstas se encuentran vencidas;
- e) Si se han hecho las apropiaciones necesarias para proteger los activos y para reconocer tanto los pasivos laborales como los contingentes;
- f) La ocurrencia de pérdidas que constituyan causal de disolución y/o liquidación;
- g) La existencia, cuantía y estado de los procesos judiciales en su contra, y
- h) Cualquier otro aspecto que en el curso de la diligencia resulte conveniente investigar con el fin de establecer la real situación jurídica, contable, económica y administrativa de las sociedades comerciales, las sucursales de sociedades extranjeras y las empresas unipersonales.

Parágrafo 1°. Con el fin de establecer los hechos de que tratan los literales anteriores, los funcionarios comisionados para practicar la inspección podrán, entre otros, interrogar bajo la gravedad de juramento a cualquier persona cuyo testimonio se requiera y obtener los documentos necesarios para la apertura del trámite concursal.

Parágrafo 2°. El informe de los funcionarios comisionados y las copias de los documentos que los soporten, formarán parte del expediente.

Parágrafo 3°. La Superintendencia resolverá sobre la apertura del trámite concursal, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del informe correspondiente.

Artículo 26. Eventos subsecuentes en trámite concursal. Cuando en cualquier estado del trámite del concordato el Superintendente establezca cambios en la situación, que no hagan viable la recuperación de los negocios del deudor y la conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, podrá

mediante auto, declarar terminado el trámite concordatario para dar inicio a la liquidación obligatoria.

Artículo 27. Deber de información. Las personas jurídicas a que se refiere el artículo 23 de este decreto, que se encuentren incumpliendo el pago regular de sus obligaciones de contenido patrimonial, o en graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de las mencionadas obligaciones, o teman razonablemente llegar a cualquiera de las dos situaciones anteriores, deberán por conducto de sus administradores o del revisor fiscal, si lo hubiere, informar a la Superintendencia de Sociedades la ocurrencia de dichos supuestos, a fin de que ésta determine el ejercicio de las funciones que la atribución de control le confiere.

Artículo 28. Legitimación. Cuando las entidades que ejerzan inspección, vigilancia o control sobre las sociedades comerciales, verifiquen la ocurrencia de cualquiera de los supuestos a que hace alusión el artículo anterior, deberán informar de ello a la Superintendencia de Sociedades, a fin de que ésta determine el ejercicio de las facultades que le otorga la atribución de control.

En todo caso y con la misma finalidad, cualquier acreedor que tenga conocimiento de la ocurrencia de uno de los supuestos descritos, podrá también informar a la Superintendencia de Sociedades”.

III. LA DEMANDA

Considera la demandante que las disposiciones acusadas quebrantan el régimen constitucional, por el contenido material en ellas incorporado, ya que el Gobierno Nacional invadió órbitas que no le competen, al asumir una función propia e indelegable del Congreso.

Manifiesta que la Ley 222 de 1995, en su artículo 226, revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses para que determinara la estructura, administración y recursos de la Superintendencia de Sociedades. A su juicio, los artículos demandados entrañan un cuerpo normativo complementario del Régimen de Procesos Concursales contemplado en el Título II de la Ley 222 de 1995, ajeno a los términos de las facultades extraordinarias, lo cual implica que se expidieron sin atribución legal. El decir, el Gobierno excedió las facultades conferidas.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano JUAN JOSE RODRIGUEZ ESPITIA, actuando como apoderado de la Superintendencia de Sociedades, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de las disposiciones impugnadas.

Aduce que mediante la Ley 222 de 1995 se modificó el régimen de sociedades, procesos concursales y se dictaron otras disposiciones, buscando adecuar la legislación colombiana a los cambios de la actividad mercantil. En dicha Ley, y con el objeto de desarrollar las instituciones previstas por el nuevo ordenamiento, se incluyeron funciones

para la Superintendencia de Sociedades, atribuciones éstas que no pueden ser analizadas en forma separada, es decir únicamente bajo la óptica de los artículos 82 a 88 *ibídem*, sino que deben mirarse integralmente, de tal forma que le permitan, con base en los lineamientos de la norma matriz, delimitar y precisar el desarrollo de las funciones conferidas a la Superintendencia.

Después de un recuento de los fundamentos de la reforma al régimen de procesos concursales, manifiesta que los artículos acusados no desbordan las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional por el artículo 226 de la Ley 222 de 1995, pues no se puede deslindar el contenido mismo de aquéllas con las funciones de la Superintendencia de Sociedades. Es así como la misma disposición legal atribuyó funciones a la Superintendencia para conocer del proceso concursal en cualquiera de sus modalidades. Por tanto, no resulta extraño que dicho organismo pueda ejercer las atribuciones de que trata el artículo 24 del Decreto 1080 de 1996.

Concluye el interviniente que las exigencias tanto de límite temporal como material, consagradas en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución, se cumplieron estrictamente al expedir el Decreto objeto de examen, y que las facultades hacen otorgadas hacen referencia a la estructura, administración y recursos de la Superintendencia.

El ciudadano CARLOS EDUARDO SERNA BARBOSA, obrando en su calidad de apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico, solicita a la Corte la declaración de constitucionalidad de las normas impugnadas, aduciendo los argumentos expuestos por el apoderado de la Superintendencia de Sociedades.

Asevera además, que fue en desarrollo del mandato consagrado en el artículo 116 de la Carta Política, que la Ley 222 de 1995 atribuyó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia, para conocer del proceso concursal.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E), considera que con las disposiciones acusadas, no fueron desbordados los límites temporal y material fijados en la ley de facultades.

Afirma que, con el propósito de descongestionar los despachos judiciales y reconociendo a la empresa como eje principal de desarrollo, se requería la modificación del esquema vigente en materia de vigilancia sobre las sociedades, por lo cual se consideró que la Superintendencia encargada de ella requería una pronta reestructuración.

Considera que el actor no hizo una evaluación de la normatividad impugnada a la luz de todo el contexto de la Ley 222 de 1995, pues esta norma en su artículo 226 especificó que las facultades que se concedían estaban dirigidas a “que, al determinarse la estructura, administración y recursos de la Superintendencia de Sociedades, se cumpliera el fin de desarrollar las funciones que se le fijaron en ella, y por tal motivo, se reitera, el análisis del presunto exceso del Gobierno en la utilización de las facultades extraordinarias no puede hacerse sin confrontar las normas en él consignadas con los presupuestos establecidos en la ley habilitante”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política.

2. Cosa juzgada constitucional.

En cuanto a los artículos 23, 24, 25 y 26 del Decreto 1080 de 1996, fueron declarados inexecutable por esta Corte mediante Sentencia C-180 del 10 de abril de 1997 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Por lo tanto, deberá estarse a lo resuelto en dicha providencia, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

3. Exceso en el uso de las facultades extraordinarias.

Se reitera que el Ejecutivo, cuando ejerce la función extraordinaria de legislar con base en facultades conferidas por el Congreso, al amparo del artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, no puede disponer sobre asuntos de la normal competencia del Congreso que no hayan sido expresamente previstos en la ley habilitante, pues ello comporta exceso en el uso de las autorizaciones otorgadas y la consiguiente invasión de la órbita señalada en la Carta a la Rama Legislativa del poder público.

Como lo destacó la Corte en la ya mencionada Sentencia C-180 de 1997, las facultades conferidas al Presidente de la República por el artículo 226 de la Ley 222 de 1995, se circunscribieron a la función de determinar “la estructura, administración y recursos de la Superintendencia de Sociedades, con el fin de que cumpla adecuadamente las funciones que se le fijan en la presente ley”.

La imposición de deberes a las personas jurídicas vigiladas o a entidades públicas es algo completamente ajeno a la materia enunciada, pues precisamente desborda el campo de la estructura, administración y recursos del indicado organismo.

En consecuencia, no podía el Presidente de la República invocar las aludidas facultades extraordinarias para imponer a las personas jurídicas señaladas en el artículo 23 del Decreto 1080 de 1996 y a las entidades que ejercen control y vigilancia sobre sociedades comerciales la obligación de informar a la Superintendencia sobre las dificultades de aquéllas para el oportuno cumplimiento de sus obligaciones.

Es evidente entonces que, también en el caso de los artículos 27 y 28 del Decreto 1080 de 1996, se configura el abuso de las facultades extraordinarias y la consiguiente vulneración de los artículos 113 y 150, numeral 10, de la Constitución Política.

Se declarará su inconstitucionalidad.

VII. 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. **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en la Sentencia C-180 del 10 de abril de 1997, respecto a la inconstitucionalidad de los artículos 23, 24, 25 y 26 del Decreto 1080 de 1996.

Segundo. Decláranse **INEXEQUIBLES**, por exceso en el uso de las facultades extraordinarias, los artículos 27 y 28 del Decreto 1080 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA no asistió a la sesión celebrada el día 28 de mayo de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-255
mayo 28 de 1997

NORMA DEROGADA CON EFECTOS JURIDICOS-
Pronunciamiento de fondo

Conforme a jurisprudencia de esta Corporación, es necesario que haya decisión de fondo cuando se impugnan normas derogadas pero que continúan produciendo efectos jurídicos.

**PRINCIPIO DE UNIDAD CONSTITUCIONAL/PRINCIPIO
DE ARMONIZACION**

Conforme a los principios de unidad constitucional y de armonización, la Constitución debe ser abordada como un sistema armónico y coherente, de tal forma que la aplicación de una norma superior no debe contradecir o agotar el contenido de otras disposiciones constitucionales, sino que debe buscarse, en lo posible, interpretaciones que permitan la máxima efectividad de todas las normas de la Constitución.

**DESTITUCION Y DESVINCULACION DE CARGO
PUBLICO-Diferencias**

Un análisis sistemático de los antecedentes históricos permite distinguir con nitidez las figuras de la destitución y la desvinculación. Así, la primera es la privación del cargo público que realiza la autoridad disciplinaria competente como consecuencia de un procedimiento que demuestra una grave responsabilidad disciplinaria, mientras que la desvinculación se entiende como una sanción de separación del cargo que impone directamente el Procurador General de la Nación, previa audiencia, en aquellos casos graves, en donde existen evidencias claras ab initio de la responsabilidad disciplinaria de la persona investigada. Por lo tanto, los términos destitución y desvinculación del cargo público coinciden en cuanto constituyen la terminación del vínculo jurídico entre el servidor del Estado y la Administración como consecuencia de una sanción disciplinaria. Pero se diferencian en el procedimiento utilizado y en la autoridad que lo impone. El primero, esto es, la destitución se impone por el funcionario legalmente autorizado y después de la aplicación en todo su rigor de las normas disciplinarias que rigen la actuación, mientras que la desvinculación se aplica por el Procurador General de la Nación, mediante un procedimiento breve que comprueba la conducta manifiestamente responsable.

**PROCURADORES DELEGADOS-Facultad de destitución/
DESCONCENTRACION-Distribución de competencias**

La Corte considera que el Legislador no excedió los límites constitucionales cuando implícitamente asignó a los Procuradores Delegados la facultad de destituir a los funcionarios que cometen graves faltas disciplinarias, pues se trata de una competencia que no es exclusiva del Procurador General sino propia del Ministerio Público como institución. Por ello, y en función del principio de desconcentración que rige la función pública, bien podía la ley atribuir a los Procuradores Delegados, y según distintos factores de distribución de competencia, la decisión de destituir a determinados funcionarios investigados. En efecto, estos Procuradores delegados no son entes aislados sino agentes del Procurador, debido a la estructura jerarquizada de esta entidad.

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA UN
CUERPO NORMATIVO**

Esta Corporación ha considerado que cuando existe un ataque contra un cuerpo normativo, o un conjunto amplio de artículos, por un sólo concepto, pero no existen cargos individualizados contra los contenidos normativos de las distintas disposiciones, la vía procedente es en general, limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación global no prospere. En tales eventos, la Corte debe proceder a declarar constitucionales las disposiciones pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia.

Referencia: expediente D-1506

Normas acusadas: Ley 4° de 1990 artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 31, 32, 34, 35, 36, 37 (todos parcialmente) y artículo 27.

Actor: Alberto Guerra Rosales.

Tema: funciones de desvinculación y destitución de cargos públicos por parte del Procurador General y de los Procuradores Delegados.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alberto Guerra Rosales, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda los artículos 15 literales a) y b); 16 literales b), c) y d); 17 literal a); 18 literales a), b) y c); 19 literales a), b), c) y d); 20 literales a) y b); 21 literales a) y b); 22 literal b); 27; 31 literales c), d) y e); 32 literales a), b), d), e) y f); 34 literal a); 35 literal a); 36 literal a) y 37 literal a) de la Ley 4ª de 1990. El Magistrado Ponente, mediante auto de noviembre 20 de 1996, dispuso el rechazo de la demanda en relación con los artículos 18 literal c); 19 literales a) y b); 20 literal a); 21 literal a); 22 literal b) de la Ley 4ª de 1990, por cuanto sobre ellos el Juez de la Carta ya había proferido decisión con fuerza de cosa juzgada (Sentencias C-017/96 y C-399/95) y, decidió su admisión respecto de los artículos 15 literal a) y b); 16 literal b), c) y d); 17 literal a); 18 literales a) y b); 19 literales c) y d); 20 literal b); artículo 21 literal b); 27; 31 literales c), d) y e); 32 literales a), b), d), e) y f); 34 literal a); 35 literal a); 36 literal a) y 37 literal a) de la Ley 4ª de 1990, al verificar que sobre ellos el líbello cumplía los requisitos de forma exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION.

A continuación se transcriben los apartes demandados sobre los que la Corte Constitucional proferirá decisión de fondo.

*“Ley 04 de 1990
(Enero 5)*

Por la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 15o. Las Procuradurías Primera, Segunda y Tercera Delegadas para la Vigilancia Administrativa tendrán las siguientes funciones:

a) Conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Contralor General de la República y el Contralor General Auxiliar, los Jefes de

Departamentos Administrativos, los Rectores, Directores o Gerentes de las Entidades u Organismos Descentralizados del orden nacional y los miembros de sus juntas o consejos directivos, los Agentes Diplomáticos y Consulares, el Registrador Nacional del Estado Civil, los Viceministros, el Tesorero General de la República, los Gobernadores y Contralores Departamentales, el Alcalde Mayor de Bogotá, los Secretarios Generales de Ministerios, los Intendentes y Comisarios. La segunda instancia y la consulta corresponderá al Procurador General;

b) Conocer en segunda instancia, de los procesos disciplinarios fallados en primera por los Procuradores Departamentales y Provinciales;

Artículo 16o. La Procuraduría Delegada para la Contratación Administrativa tendrá las siguientes funciones:

(...)

b) Conocer en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Contralor General de la República y el Contralor General Auxiliar, los Jefes de Departamentos Administrativos, los Rectores, Directores o Gerentes de las entidades u organismos descentralizados del orden nacional y los miembros de sus juntas o consejos directivos, los Agentes Diplomáticos y Consulares, el Registrador Nacional del Estado Civil, los Viceministros, el Tesorero General de la República, los Gobernadores y Contralores Departamentales, el Alcalde Mayor de Bogotá, los Secretarios Generales de Ministerios, los Intendentes y Comisarios, cuando intervengan en la Contratación Administrativa. La segunda instancia y la consulta corresponderá al Procurador General;

Parágrafo: cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse y fallarse varias conductas sometidas a la competencia de las Procuradurías Delegadas para la Vigilancia Administrativa y para la Contratación Administrativa, conocerá esta última mientras subsista la conexidad;

c) Conocer, en primer instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra el personal uniformado y civil del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y sus organismos adscritos o vinculados que intervengan en la contratación administrativa. La segunda instancia corresponderá al Procurador General;

d) Conocer, en segunda instancia, de los procesos disciplinarios fallados en primera por los Procuradores Departamentales y Provinciales;

(...)

Artículo 17o. La Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial tendrá las siguientes funciones:

a) Conocer y resolver los asuntos disciplinarios que se promuevan contra los Magistrados del Tribunal Disciplinario y de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de Estado, Magistrados de Tribunales, Director y Sub-director Nacional de Instrucción Criminal, Directores Seccionales de Instrucción Criminal y Directores de la Carrera Judicial, sin perjuicio que el Procurador General los asuma directamente;

(...)

Artículo 18o. La Procuraduría Delegada para el Ministerio Público tendrá las siguientes funciones:

a) Conocer, en segunda instancia, de los procesos disciplinarios que adelanten los Procuradores Departamentales contra los Personeros Municipales y los Procuradores Provinciales contra los empleados adscritos a las Personerías;

b) Conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los fiscales que actúan ante los Juzgados de la Justicia Ordinaria y de la Justicia Penal Militar. La segunda instancia corresponderá al Procurador General;

Artículo 19o. La Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y la Policía Administrativa tendrá las siguientes funciones:

(...)

c) Conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los empleados oficiales del orden Nacional y, en segunda, de los del orden Departamental, Comisarial, Intendencial, Distrital y Municipal por violación de las normas de protección al consumidor;

d) Conocer, en segunda instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Directores Seccionales del Departamento Administrativo de Seguridad DAS;

(...)

Artículo 20o. La Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares tendrá las siguientes funciones:

(...)

b) Conocer, en segunda instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los sub Oficiales del Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares;

(...)

Artículo 21o. La Procuraduría Delegada para la Policía Nacional tendrá las siguientes funciones:

(...)

b) Conocer, en segunda instancia, de los procesos disciplinarios que adelanten contra los Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional;

(...)

Artículo 27o. La Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales adelantará las averiguaciones y los procesos disciplinarios de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.

Parágrafo: Cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse y fallarse varias conductas sometidas a la competencia de las Procuradurías Delegadas para la Vigilancia Administrativa, Contratación Administrativa y para Asuntos Presupuestales, conocerá ésta última mientras subsista la conexidad.

Artículo 31o. Las Procuradurías Departamentales tendrán las siguientes funciones:

(...)

c) Conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Directores Seccionales del Departamento Administrativo de Seguridad, Secretarios de Despacho de las Gobernaciones, Jefes de Departamentos Administrativos, los Rectores, Directores o Gerentes de las entidades u organismos descentralizados del orden departamental y los miembros de sus Juntas o Consejos Directivos, funcionarios y empleados públicos del orden departamental, Alcaldes y Personeros Municipales y contra quienes sin tener el carácter de empleados ejerzan funciones públicas en el orden Departamental, Intendencial y Comisarial;

d) Conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los empleados oficiales del orden administrativo departamental por violación de las normas de protección al consumidor.

Parágrafo segundo: cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse y fallarse conductas atribuidas a funcionarios o empleados del orden departamental y municipal, el conocimiento del asunto corresponderá a la Procuraduría Departamental.

e) Conocer los asuntos adscritos a las Direcciones Seccionales de Instrucción Criminal y de la Carrera Judicial y de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y de la Justicia Penal Militar en su respectiva circunscripción territorial;

(...)

Artículo 32o. Las Procuradurías Providenciales tendrán las siguientes funciones:

a) Conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra empleados oficiales del orden municipal y contra quienes sin tener este carácter ejerzan transitoriamente funciones públicas; así mismo los que se adelanten contra los suboficiales del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares, los Agentes y Sub-oficiales de la Policía Nacional que actúen en los municipios de su comprensión provincial;

b) Conocer los asuntos disciplinarios promovidos contra los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y de la Justicia Penal Militar de su respectiva circunscripción territorial;

(...)

d) Conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los empleados oficiales del orden municipal por violación de las normas de protección al consumidor.

e) Iniciar y proseguir las investigaciones que se adelanten contra los empleados oficiales relacionados en el literal b) del artículo 31 de la presente ley, cuando éstos actúen en comprensión provincial diferente de capital de departamento. De lo anterior dará aviso inmediato al Procurador Departamental, quien podrá desplazarlos si lo considera conveniente;

f) Conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los empleados oficiales del orden administrativo municipal que intervengan en la preparación, presentación, trámite y manejo del presupuesto. La segunda instancia corresponderá a la Procuraduría Delegada para asuntos presupuestales;

(...)

Artículo 34o. Además de las atribuciones consagradas en los literales a) y d) del artículo 32 de la presente Ley, la Procuraduría Provincial para la Vigilancia Administrativa tendrá las siguientes funciones:

a) Conocer, en primera instancia, de los procesos que se adelanten contra el Contralor, el Personero y el Tesorero del Distrito Especial de Bogotá, los Secretarios de Despacho de la Alcaldía Mayor de Bogotá, los demás funcionarios y empleados del orden administrativo distrital y contra quienes sin tener el carácter de empleados ejerzan funciones públicas en Bogotá, D.E.;

(...)

Artículo 35o. Además de las atribuciones consagradas en el literal c) del artículo 32 de la presente Ley, la Procuraduría Provincial para la Vigilancia Judicial tendrá las siguientes funciones:

a) Conocer los asuntos disciplinarios que se promuevan contra los Secretarios y subalternos de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Disciplinario, Consejo de Estado y Tribunales con sede en Bogotá y demás funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y de la Justicia Penal Militar que actúen en Bogotá, D.E.;

(...).

Artículo 36o. Además de las atribuciones consagradas en el literal f) del artículo 32 de la presente Ley, la Procuraduría Provincial para la Contratación Administrativa tendrá las siguientes funciones:

a) Conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los empleados oficiales del orden administrativo distrital que intervengan en la contratación administrativa;

(...)

Artículo 37o. La Procuraduría Provincial para Asuntos Presupuestales tendrá las siguientes funciones:

a) Conocer, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los empleados oficiales del orden administrativo distrital, que intervengan en la preparación presentación, trámite y manejo del presupuesto;

III. LA DEMANDA.

El actor formula un sólo cargo, pues considera que las normas acusadas violan el numeral 1° del artículo 278 de la Constitución Política. Según su criterio, la facultad legal que se atribuye a los delegados del Procurador General de la Nación para instruir y fallar procesos disciplinarios, incluye la posibilidad de sancionar con destitución del cargo a funcionarios públicos que se encuentren disciplinariamente responsables, decisión que a juicio del demandante, corresponde de manera directa e indelegable al Procurador General de la Nación. En tales circunstancias, la competencia de los delegados de la Procuraduría General de la Nación se debe limitar a conocer y decidir investigaciones que culminan en sanciones disciplinarias distintas a la desvinculación del cargo.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

El ciudadano Antonio Medina Romero, en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, interviene en el proceso para impugnar la demanda. En primer término, el interviniente considera que la Corte Constitucional debe declararse inhibida para conocer del presente asunto, toda vez que la Ley 201 de 1995 expresamente derogó la ley que se demanda. Por lo tanto, según su criterio, no existe objeto jurídico sobre el cual puede recaer la decisión.

Por otro lado, el interviniente señala que los artículos impugnados corresponden a funciones que de acuerdo con el numeral 6° del artículo 277 de la Constitución, ejerce el Procurador General

por medio de sus delegados, lo cual guarda armonía con el artículo 278 *ídem*. Por consiguiente, “no todas las investigaciones disciplinarias culminan con desvinculación del cargo. Solamente en este caso ejercerá directamente esta función el Procurador General de la Nación”.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, rinde el concepto de rigor y solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de las normas acusadas.

En primer lugar, la Vista Fiscal manifiesta que esta Corporación debe proferir fallo de fondo, toda vez que a pesar de que la ley parcialmente demandada fue expresamente derogada, el artículo 200 de la Ley 201 de 1995 prolongó en el tiempo la vigencia de la misma, pues dispuso que las diligencias disciplinarias en trámite, continúan su curso normal hasta la decisión final, de conformidad con las competencias y procedimientos anteriores. Por lo tanto, la ley impugnada está vigente para los casos que por vía de excepción señaló el legislador y, por ende existe objeto sobre el cual debe recaer el presente fallo.

De otra parte, a juicio del Ministerio Público, la Constitución establece dos tipos de funciones que debe desarrollar el Procurador General de la Nación, las atribuciones generales que puede cumplir directamente o por medio de sus delegados o agentes (Art. 277 C.P.), y las que deberá ejercer directamente (Art. 278 C.P), dentro de estas se encuentra la de desvincular al funcionario público que incurra en los comportamientos descritos por la misma norma. Así pues, para la Vista Fiscal esta facultad, es “una atribución novedosa reconocida al jefe del Ministerio Público, originada en la necesidad de dotar a la Procuraduría General de poderes disciplinarios eficaces u eficientes, acordes con la obligación de defender los intereses de la sociedad (C. Po. Art. 277-3)”, la cual fue regulada a partir del artículo 159 de la Ley 200 de 1995, como procedimiento especial ante el Procurador General de la Nación.

Manifiesta el Ministerio Público, que las facultades demandadas se encuentran conforme con los artículos 211 y 217 de la Carta, pues desarrollan la delegación como sistema de organización administrativa, en este caso, para el funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación. Por lo tanto, las normas demandadas no regulan materias propias del Procurador sino que se refieren a temas contenidos en el artículo 277-6 de la Carta Política.

Finalmente, el Ministerio Público considera que las normas acusadas cumplen “con lo establecido en el artículo 29 de la Norma Superior, que impone el deber de expedir leyes para tipificar conductas reprochables y señalar cuáles son las autoridades competentes para investigar y decidir en cada caso”.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 31, 32, 34, 35,

36, 37 (todos acusados parcialmente) y 27 de la Ley 4a de 1990, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra normas contenidas en una ley.

El asunto procesal: derogación de normas y pronunciamiento de fondo.

2. Según el ciudadano interviniente, la Corte Constitucional debe inhibirse, toda vez que la Ley 4° de 1990 fue derogada por la Ley 201 de 1995. Sin embargo, este argumento no es de recibo ya que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es necesario que haya decisión de fondo cuando se impugnan normas derogadas pero que continúan produciendo efectos jurídicos¹. Ahora bien, en anteriores oportunidades, la Corte Constitucional dilucidó el tema² en relación con la ley parcialmente impugnada, pues de acuerdo con el artículo 200 de la Ley 201 de 1995, las diligencias disciplinarias en trámite al momento de entrar en vigencia la ley, continúan su curso de conformidad con las competencias y procedimientos anteriores. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que el término de prescripción de la acción disciplinaria es de cinco años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, según lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 25 de 1974 y el en artículo 34 de la Ley 200 de 1995, o Código Disciplinario único, resulta razonable sostener que existen investigaciones disciplinarias que aún continúan rigiéndose por las disposiciones de la Ley 4° de 1990. Por consiguiente, como las normas acusadas continúan produciendo efectos jurídicos, es necesario que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de su contenido.

La materia bajo revisión

3. Las normas acusadas señalan la competencia por factor funcional de las Procuradurías Delegadas, con las cuales se organiza la estructura interna de la Procuraduría General de la Nación. Según el demandante, la separación del cargo de funcionarios públicos es una facultad indelegable y exclusiva del Procurador General de la Nación, pues tal y como interpreta el ordinal 1° del artículo 278 de la Constitución, esa función debe ejercerse directamente por el Jefe del Ministerio Público. En cambio, el ciudadano interviniente y la Vista Fiscal consideran que las normas son constitucionales, pues aquellas deben interpretarse de acuerdo con el numeral 6° del artículo 277 de la Constitución, según el cual tanto el Procurador General como sus delegados deben ejercer vigilancia de quienes desempeñan funciones públicas. Así mismo, el Ministerio Público señala que la delegación es un principio de la función administrativa que tiene plena vigencia en el caso objeto de estudio.

La demanda plantea entonces un problema jurídico central, que se resolverá en esta sentencia: el numeral 1° del artículo 278 de la Constitución señala que es facultad exclusiva del Procurador General de la Nación desvincular del cargo a funcionarios públicos. Al mismo tiempo, el numeral 6° del artículo 277 de la Carta, autoriza a los

¹ Sobre el tema pueden verse las sentencias C-103/93, C-454/93, C-546/93, C-004/96, entre otras.

² Ver las sentencias C-017 de 1996 y C-102 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Procuradores Delegados a ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial y, por ende, a aplicar las sanciones disciplinarias contenidas en la ley. Por ello, la Corte deberá analizar si la facultad de destituir del cargo a funcionarios públicos es exclusiva del Procurador General de la Nación, como lo sostiene el actor, o por el contrario es una potestad delegable, como lo señala el Ministerio Público.

Hermenéutica del artículo 278-1 de la Constitución

4. En la actualidad, conforme a las disposiciones acusadas, las Procuradurías Delegadas gozan de la facultad de destituir a los funcionarios que investigan. Por lo tanto, una rápida confrontación de lo impugnado con el inciso primero del artículo 278 de la Constitución, pareciera conducir a la inconstitucionalidad de aquellas, ya que la referida norma constitucional señala que el Procurador ejercerá directamente la función de desvincular del cargo a los funcionarios públicos en determinados casos. Sin embargo, conforme a los principios de unidad constitucional y de armonización, la Constitución debe ser abordada como un sistema armónico y coherente, de tal forma que la aplicación de una norma superior no debe contradecir o agotar el contenido de otras disposiciones constitucionales, sino que debe buscarse, en lo posible, interpretaciones que permitan la máxima efectividad de todas las normas de la Constitución. Por consiguiente, la Corte se interroga si es posible armonizar el numeral 1° del artículo 278 de la Constitución con el inciso 6° del artículo 277, que dispone la vigilancia superior de la conducta oficial a cargo del Procurador General y de sus delegados, y que por ende supone la facultad sancionadora de los entes que se asignan por ley. Una pregunta obvia surge: ¿qué significado tiene la atribución indelegable y exclusiva del Procurador General de desvincular del cargo a funcionarios públicos?

5. Para resolver el anterior interrogante, la Corte consideró pertinente recurrir a los antecedentes del artículo 278, con el fin de precisar el alcance de esa disposición. Ahora bien, esta revisión histórica muestra que la Asamblea Constituyente no quiso quitar a los Procuradores Delegados la función de separar del cargo a los funcionarios investigados, tradicionalmente conocida como “destitución”, sino que buscó establecer un procedimiento especial para ciertos casos en cabeza del jefe del Ministerio Público, para lo cual introdujo el término “desvincualción”. Así, en la exposición de motivos de la ponencia para primer debate de los artículos que hoy se estudian, los constituyentes manifestaron:

“4. Poder coercitivo autónomo para que la Defensoría del Pueblo y las autoridades que ejerzan función jurisdiccional, puedan cumplir sus labores sin obstáculo alguno. Restableceremos el poder civil sobre el militar y la jerarquía que merece el Ministerio Público y la Rama Jurisdiccional, si otorgamos al Defensor del Pueblo, como facultad indelegable, la potestad para desvincular del cargo a cualquier servidor público que obstaculice en forma grave las investigaciones realizadas o no haga cumplir sanciones impuestas.

Este mecanismo excepcional se caracteriza por la simplificación de todo trámite. No obstante, se consagra un procedimiento sumario en el cual se garantiza el derecho a la defensa. Antes de imponer la sanción, el Defensor del Pueblo debe escuchar la persona que va a separar del cargo, para que en audiencia invoque las pruebas que

considerare necesarias y controvierta la imputación que se le formula³. (resaltados no originales)

La Corte precisa que los constituyentes hablan de la Defensoría del Pueblo, pero sus consideraciones se aplican a la Procuraduría General. En efecto, como se recordará, la Comisión Cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente que estudió los temas del Ministerio Público y de la Justicia, consideró que el Ministerio Público debía estar dirigido por la Defensoría del Pueblo, quien ejercería la función disciplinaria. Sin embargo, la Plenaria consideró que debía mantenerse la titularidad de esa función en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, pero recogió los aspectos esenciales de las funciones propuestas por la Comisión Cuarta. Ahora bien, esta exposición de motivos muestra claramente que fue voluntad de la Asamblea Constituyente establecer un mecanismo excepcional en cabeza del jefe del Ministerio Público, sin que ello significara eliminar la posibilidad de destitución por parte de los Procuradores Delegados. Esta conclusión se confirma con base en el debate en la plenaria de la Asamblea Nacional, en donde se discutió la desvinculación del cargo como una atribución especial en cabeza del Procurador General, la cual es diferente a la potestad general de destituir al funcionario público propia de los Procuradores Delegados y Provinciales. Se dijo entonces:

Honorables Delegatarios, yo en la comisión encontré las dos fórmulas cuando yo llegué y he votado esta conscientemente, porque creo que si queremos imponer pureza, moralidad, delicadeza en la administración pública, hay que darle al Procurador, en sus funciones de supervigilancia esta facultad discrecional, no de destituir sino de desvincular a un funcionario mientras se aclara su posición. Yo creo que ante el profundo clamor nacional de la corrupción pública si no le damos al Procurador esta facultad discrecional, todas las investigaciones, meandros de las investigaciones y de los expedientes y de los recursos y quedan todo lo mismo sin que se sancione a nadie⁴..”.
(Resaltados fuera del texto)

En el mismo sentido, uno de los ponentes del proyecto explicó a la Asamblea en pleno el verdadero alcance de la atribución de desvinculación del Procurador General de la Nación, como una potestad excepcional distinta a la facultad ordinaria de destitución de los delegados del Procurador. El Ponente dijo entonces:

“...la destitución como tal, se consideró una figura propia del desarrollo de un proceso disciplinario, por llamarlo de alguna manera, en ejercicio del control interno como tal, evidentemente dentro de las cosas nuevas y en eso respaldo la opinión del doctor Emiliani, si vamos a diseñar unos instrumentos de lucha contra la corrupción, Señor Presidente, pues hay que tomar determinados riesgos y el desvincular supone, es exactamente, eso; no acudir a la expresión clásica que es el producto de un proceso disciplinario como es

³ Gaceta Constitucional No. 38. Abril 5 de 1991, página 14.

⁴ Transcripción de la sesión plenaria del 7 de junio de 1991 de la Asamblea Nacional Constituyente. Intervención del Constituyente Cornelio Reyes Reyes. Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Antecedentes de los artículos 277 y 278, pág. 63.

*la destitución sino la desvinculación, como una facultad especial del Procurador General de la Nación. (resaltados no originales)*⁵”.

6. Estos antecedentes muestran entonces que el Constituyente en ningún momento pretendió quitarles a los Procuradores Delegados la facultad de destituir del cargo a funcionarios públicos que se encuentren disciplinariamente responsables, sino que buscó dotar al Procurador General de la Nación de una nueva atribución especial, en virtud de la cual puede imponer, en determinados casos, la separación del cargo de un servidor público por medio de un proceso abreviado, pero que respeta el debido proceso, por lo cual se exige la audiencia y la decisión motivada. Conforme a lo anterior, es pues necesario diferenciar los conceptos de destitución y desvinculación. Así, los antecedentes referidos muestran que el inciso 1° del artículo 278 de la Constitución dispone un procedimiento especial, en cuanto es más breve en la imposición de la sanción disciplinaria más gravosa, pues la Asamblea Constituyente consideró que en casos en donde existen evidencias claras de una grave y manifiesta responsabilidad disciplinaria, el Procurador General de la Nación necesita de un proceso que sea eficiente en la definición jurídica de la conducta de funcionarios públicos y que no desgaste el aparato disciplinario, para lo cual previó que ley pudiera regular ese procedimiento especial directamente ante el jefe del Ministerio Público.

7. Este análisis histórico se ve confirmado por las siguientes consideraciones literales y finalísticas. De un lado, desde el punto de vista literal, el artículo 278 ordinal 1° utiliza la expresión “desvincular”, en vez del término tradicional del derecho disciplinario colombiano “destituir”, y restringe la facultad exclusiva del Procurador a determinados eventos, lo cual muestra que la intención constituyente de distinguir entre la potestad ordinaria de los agentes del Ministerio Público de “destituir”, como culminación del proceso disciplinario, y la potestad excepcional del Procurador de “desvincular” en un proceso abreviado, se materializó en la norma finalmente aprobada en la Asamblea Constituyente.

De otro lado, teniendo en cuenta que a la Procuraduría corresponde la vigilancia superior y preferente de todos aquellos que desempeñen funciones públicas, no resulta razonable exigir que tengan que ser decididas directamente por el jefe del Ministerio Público, y previa audiencia, todas las investigaciones disciplinarias que puedan conducir a la separación del cargo de un funcionario, por lo cual lo lógico es concluir que la Carta autorizó dos tipos de procedimientos disciplinarios que podrían conducir a la separación del cargo de quien ejerce funciones públicas.

8. Por todo lo anterior, la Corte concluye que un análisis sistemático de los antecedentes históricos y de los artículos 277 ordinal 6° y 278 ordinal 1° permite distinguir con nitidez las figuras de la destitución y la desvinculación. Así, la primera es la privación del cargo público que realiza la autoridad disciplinaria competente como consecuencia de un procedimiento que demuestra una grave responsabilidad disciplinaria, mientras que la desvinculación se entiende como una sanción de separación del cargo que impone directamente el Procurador General de la Nación, previa audiencia, en aquellos casos graves, en donde existen evidencias claras *ab initio* de la responsabilidad disciplinaria de la persona investigada. Por lo tanto, los términos destitución y desvinculación del

5 Idem, pág. 64.

cargo público coinciden en cuanto constituyen la terminación del vínculo jurídico entre el servidor del Estado y la Administración como consecuencia de una sanción disciplinaria. Pero se diferencian en el procedimiento utilizado y en la autoridad que lo impone. El primero, esto es, la destitución se impone por el funcionario legalmente autorizado y después de la aplicación en todo su rigor de las normas disciplinarias que rigen la actuación, mientras que la desvinculación se aplica por el Procurador General de la Nación, mediante un procedimiento breve que comprueba la conducta manifiestamente responsable. Así, como desarrollo de esta última atribución, el artículo 159 del Código Disciplinario único dispuso un procedimiento verbal para los comportamientos en donde las evidencias de responsabilidad permiten la disminución de los términos procesales, como es obvio, con el respeto del debido proceso. Por ello, el Legislador diseñó un procedimiento que establece la audiencia pública exigida en la Constitución, la publicidad del proceso, un término probatorio que permita la presentación y controversia de pruebas, en un período razonablemente reducido.

9. En ese orden de ideas, la Corte considera que el Legislador no excedió los límites constitucionales cuando implícitamente asignó a los Procuradores Delegados la facultad de destituir a los funcionarios que cometen graves faltas disciplinarias, pues se trata de una competencia que no es exclusiva del Procurador General sino propia del Ministerio Público como institución, tal y como se desprende de un análisis sistemático del artículo 118, que consagra a ese órgano de control como función genérica la de ejercer la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, y del artículo 277 ordinal 6°, que señala que esa función es ejercida por el Procurador directamente, o por medio de sus delegados y agentes. Por ello, y en función del principio de desconcentración que rige la función pública (CP art. 209), bien podía la ley atribuir a los Procuradores Delegados, y según distintos factores de distribución de competencia, la decisión de destituir a determinados funcionarios investigados. En efecto, estos Procuradores delegados no son entes aislados sino agentes del Procurador, debido a la estructura jerarquizada de esta entidad, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional. Así, sobre el ejercicio de la función disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación, esta Corporación dijo:

“La suprema dirección del Ministerio Público en cabeza del Procurador General de la Nación necesariamente implica que los diferentes órganos y funcionarios que lo conforman se encuentran articulados y subordinados orgánica, funcional y técnicamente a dicha institución y concretamente al referido funcionario, quien orienta, dirige y señala las directrices o pautas generales que deben ser observadas por los referidos órganos a efecto de asegurar la coordinación de las funciones y la unidad en las correspondientes acciones y decisiones”⁶.

Y, específicamente con relación a la competencia subordinada de los Procuradores Delegados, la Corte manifestó en esa misma sentencia:

6 Sentencia C-245/95. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“El delegado es un alter ego del Procurador, hace las veces de éste, y lo vincula plena y totalmente. Aquí opera la figura de la representatividad, por cuanto el delegado actúa en nombre del delegante. Es una transferencia de la entidad propia –en nivel jurídico, no real– a otro, con tres notas: plena potestad, autonomía de ejecución y confianza intuitu personae.

(...)

No obstante advierte la Corte, que la autonomía e independencia con que actúan los delegados y agentes del Procurador se predica frente a los funcionarios ante los cuales ejercen sus funciones, más no con respecto al Procurador General de la Nación, del cual son dependientes o subordinados”.

Además, la asignación y distribución de competencias a las autoridades administrativas y de control es en principio una tarea del Legislador, salvo en casos en donde el Constituyente de manera expresa haya reservado el conocimiento de algunos asuntos a una autoridad determinada o que se trate de funciones particulares que son materia de reglamento interno, lo cual no sucede en este caso. Así mismo, de acuerdo con el artículo 279 de la Constitución, es materia de ley la regulación de la estructura y el funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación. Por lo tanto, el propio Constituyente autorizó la distribución de competencias por factores, la cual es un método de división y especialización de trabajo entre los funcionarios que integran la Procuraduría General.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que bien podía la ley atribuir esa competencia de destitución a los Procuradores Delegados ya que la facultad de sancionar a funcionarios públicos con destitución del cargo es una potestad que, por mandato de los artículos 118 y numeral 6° del artículo 277 de la Constitución, corresponde tanto al Procurador General de la Nación como a sus agentes y delegados. Por lo tanto, el cargo formulado por el actor no prospera.

Procedencia de la cosa juzgada relativa.

10. Como hemos visto, el actor únicamente formula un cargo contra las normas demandadas. Ahora bien, esta Corporación ha considerado que cuando existe un ataque contra un cuerpo normativo, o un conjunto amplio de artículos, por un sólo concepto, pero no existen cargos individualizados contra los contenidos normativos de las distintas disposiciones, la vía procedente es en general, limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación global no prospere. En tales eventos, la Corte debe proceder a declarar constitucionales las disposiciones pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia⁷. Esto sucede en este caso, pues la única acusación formulada por el actor no prosperó, por lo cual las normas acusadas serán declaradas exequibles, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia, esto es, por cuanto ellas no violan el artículo 278 ordinal 1° de la Constitución, ya que no desconocen

7 Ver, entre otras, las sentencias C-527/94, C-055/94 y C-318/95.

la competencia propia del Procurador de desvincular, previa audiencia y mediante decisión motivada, a los funcionarios públicos en determinados casos.

VII. 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 **EXEQUIBLES** los artículos 15 literal a) y b); 16 literal b), c) y d); 17 literal a); 18 literales a) y b); 19 literales c) y d); 20 literal b); artículo 21 literal b); 27; 31 literales c), d) y e); 32 literales a), b), d), e) y f); 34 literal a); 35 literal a); 36 literal a) y 37 literal a) de la Ley 4ª de 1990, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia, esto es, por cuanto ellas no violan el artículo 278 ordinal 1º de la Constitución, ya que no desconocen la competencia propia del Procurador de desvincular, previa audiencia y mediante decisión motivada, a los funcionarios públicos en determinados casos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de mayo de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-256
mayo 28 de 1997

**INICIATIVA PRIVATIVA DEL GOBIERNO-Ciertos asuntos objeto
de regulación legal**

Ciertos asuntos objeto de regulación legal solamente pueden ser sometidos al trámite legislativo si el proyecto de ley correspondiente es presentado por el Gobierno, o coadyuvado por éste, en lo que se conoce como iniciativa privativa del Gobierno. Para la Corte es claro que si una ley relativa a cualquiera de las enunciadas materias se dicta sin haber contado con la iniciativa o anuencia del Gobierno, es inconstitucional, pues la sanción, que es un deber del Presidente de la República no sana el vicio que afecte al proyecto por razón de su origen. La coadyuvancia admitida por la Corte, para que pueda convalidar lo actuado, debe darse en el curso de los trámites legislativos que se surten en cualquiera de las etapas constitucionales, en comisiones y plenarias de las cámaras, es decir, antes de que el proyecto pase al Presidente para su sanción y objeción.

**DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Potestad
del Congreso para modificarlo**

Cuando el Presidente de la República ha tratado uno de los aludidos asuntos mediante decretos legislativos en virtud de la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social, por calamidad pública, o Ecológica, el Congreso tiene la potestad, reconocida en la Constitución, de expedir leyes que los modifiquen, adicionen o deroguen, recuperando temporalmente la iniciativa.

**DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Temporalidad
de libre iniciativa del Congreso para modificarlo**

No puede el Congreso retener esa iniciativa propia, en tratándose de cualquiera de las materias indicadas, por tiempo indefinido, de donde se infiere que si la presentación por un congresista de un proyecto de ley modificatoria, aditiva o derogatoria de decretos legislativos dictados al respecto, en uso de las facultades de Emergencia Económica, tiene lugar después de vencido el año contado a partir de la declaración de aquélla, la ley no puede ser expedida y, si lo es, resulta violatoria de los artículos 154 y 215 de la Constitución. La Corte ha entendido que el año en cuestión corre, como lo dice la

Constitución, desde la fecha en que se declaró el Estado de Emergencia, pero que dentro de ese lapso puede válidamente presentarse el proyecto de ley por un miembro de cualquiera de las cámaras aunque el trámite de la aprobación de la ley no alcance a surtirse antes de culminar dicho año, pues lo que se recobra por el Congreso a propósito del ejercicio extraordinario de funciones legislativas por parte del Presidente no es la facultad de expedir leyes, sino la iniciativa, es decir, la atribución de presentar proyecto de ley sobre las materias objeto de legislación excepcional si se refieren a asuntos en los que normalmente, según el artículo 154 de la Carta, sólo el Gobierno puede hacerlo. Lo que temporalmente queda en cabeza del Congreso no es la opción de legislar las aludidas materias, ya que él goza siempre de la facultad legislativa, sino la iniciativa propia para comenzar el trámite correspondiente, que es precisamente lo que, por regla general, se reserva en ciertos asuntos al Ejecutivo.

**COSA JUZGADA RELATIVA-Proyecto de ley objetado por Presidente/COSA
JUZGADA RELATIVA-Objeciones presidenciales**

Considera la Corte que cuando, en ejercicio del control previo de constitucionalidad, ella revisa un determinado proyecto de ley objetado por el Presidente de la República, el examen que efectúa hace tránsito a cosa juzgada constitucional. No obstante, como las objeciones presidenciales no siempre recaen sobre la totalidad de las normas integrantes del proyecto y, si son de carácter formal, señalan apenas unos específicos motivos de violación de la Carta, los efectos de la cosa juzgada deben entenderse relacionados tan sólo con las razones expuestas por el Gobierno al objetar, con los preceptos constitucionales respecto de los cuales se ha hecho la confrontación y con los aspectos que han sido materia del análisis explícito efectuado por la Corte. Por tanto, la cosa juzgada es en tales casos relativa, pues la exequibilidad que se declara no proviene normalmente de un análisis total, que agote las referencias a la integridad de los preceptos constitucionales y que verse sobre todos los posibles motivos de inconstitucionalidad, formales y materiales, del proyecto sometido a su estudio.

**CONTROL POLITICO DE DECRETOS POR EMERGENCIA ECONOMICA-
Autonomía legislativa/DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA
ECONOMICA-Iniciativa del Congreso para proyectar normas**

El control político, para ser efectivo, en caso de no coincidir con los criterios gubernamentales, o de concluir en que las medidas tomadas por el Ejecutivo son insuficientes para sofocar la perturbación o para impedir la extensión de sus efectos, requiere de un alto grado de autonomía legislativa en cuanto a la identificación y prescripción de las normas que el Congreso estime más adecuadas con miras al logro de los objetivos de estabilización económica perseguidos. Así las cosas, sería insensato pretender que el Congreso, en ejercicio de su función de control, estuviera limitado en su iniciativa, pese al levantamiento temporal de la exclusividad consagrada para ciertas materias, y no pudiera proyectar ni aprobar normas encaminadas al tratamiento integral de las situaciones críticas que motivaron la emergencia, sino apenas introducir variaciones menores a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República.

**DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Ampliación por
Congreso de beneficios tributarios**

No puede pensarse que si el Ejecutivo estableció determinadas reglas para aliviar la situación tributaria de los habitantes de una porción territorial, en razón de haberse visto afectados por un fenómeno natural considerado calamidad pública, y el Congreso halla que las dificultades económicas provenientes de la misma catástrofe ameritan la ampliación de los beneficios tributarios concedidos, deba forzosamente circunscribirse a los mecanismos ya dispuestos por el Gobierno, sin tener la opción de explorar nuevas posibilidades de apoyo proporcionales a la magnitud de la coyuntura, según la evaluación resultante del control político ejercido. Es que el titular de la función legislativa es el Congreso y, en las materias que contempla el inciso 2 del artículo 154 de la Carta, no le está prohibido ejercerla, sino que tan sólo se condiciona la expedición de la ley al origen gubernamental de los proyectos. Desaparecido temporalmente ese condicionamiento durante el año siguiente a la declaración del Estado de Emergencia, la tarea legislativa puede ejercitarse a plenitud, independientemente de la titularidad constitucional de la iniciativa, siempre que el objeto de las normas que se adopten guarde relación con las causas de la crisis aunque las medidas sean diversas, en su índole o magnitud, a las contenidas en los decretos legislativos que se reforman, adicionan o derogan.

**DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Invasión por
Congreso órbita Junta Directiva del Banco**

El Congreso no estaba facultado, ni siquiera por razón de que la norma acusada hubiera tenido origen en unas circunstancias estrechamente ligadas al ejercicio de poderes excepcionales por el Ejecutivo, para invadir la órbita constitucionalmente señalada a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad crediticia. Debe observarse que el Congreso, al expedir la disposición objeto de examen, no solamente entró a resolver sobre un asunto ajeno a su competencia, como la creación de una línea especial de crédito, determinada y concreta, sino que, olvidando por completo al Banco de la República y sin siquiera consagrar la posibilidad de una coordinación con él, impartió al Gobierno una orden terminante e incondicional, con plazo máximo de noventa días, fijando él mismo las características del crédito subsidiado de fomento, su objeto y los sectores destinatarios del mismo.

**JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Medidas crediticias por
desbordamiento Río Páez**

El Estado tiene la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y que, de la misma manera, las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales, de lo cual se deduce que una de las formas más adecuadas para contribuir a la solución de los problemas ocasionados por el desbordamiento del río Páez, particularmente en lo que toca con el desarrollo económico de la región y las circunstancias específicas de sus habitantes, hoy en clara desventaja, es precisamente la relacionada con la adopción de medidas

crediticias. Dentro de ellas, no es constitucionalmente descartable la creación de cupos o líneas de crédito especiales. Pero, claro está, tales posibilidades son admisibles para esta Corte únicamente en cuanto tengan curso dentro del ámbito de competencias de quien está llamado, según la Carta, a proferir las normas correspondientes, que en este caso es la Junta Directiva del Banco de la República.

Referencia: expediente D-1509

Acción de inconstitucionalidad ejercida por Juan Pablo Giraldo Puerta contra los artículos 6, 7 y 12 de la Ley 218 de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. LA DEMANDA

Los textos que a continuación se transcriben, que hacen parte de la Ley 218 de 1995, “Por la cual se modifica el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones”, fueron demandados ante esta Corte por el ciudadano JUAN PABLO GIRALDO PUERTA, quien actuó en ejercicio del derecho político consagrado en los artículos 40 y 241-4 de la Constitución:

“LEY 218 DE 1995
(Noviembre 17)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 6. La maquinaria, equipos, materias primas y repuestos nuevos o de modelos producidos hasta con cinco (5) años de antelación al momento de importarlos que se instalen o utilicen en los municipios contemplados en el artículo 1 de la presente Ley, estarán exentos de todo impuesto, tasa o contribución, siempre que la respectiva licencia de importación haya sido aprobada por el Ministerio de Comercio Exterior a más tardar el día 31 de diciembre del año 2003.

ARTICULO 7. En cumplimiento de los artículos trece (13), inciso final, y sesenta y seis (66) de la Constitución Política, el Gobierno Nacional, en un plazo no mayor de noventa (90) días contados a partir de la promulgación de esta Ley, creará una línea especial de crédito subsidiado de fomento para apoyar el establecimiento de nuevas

empresas o reinstalar y reactivar unidades económicas productivas preexistentes, en los sectores primario, secundario y terciario, en la zona afectada por el fenómeno natural en los departamentos de Cauca y Huila, con destino a la cofinanciación de capital de trabajo y activos fijos.

Parágrafo. Los créditos a que se refiere el presente artículo tendrán plazo entre seis (6) y ocho (8) años; período de gracia hasta por dieciocho (18) meses y tasa equivalente al DTF+1.

(...)

ARTICULO 12. La instalación de nuevas empresas y las ampliaciones significativas en empresas establecidas en la zona afectada por el fenómeno natural a que se refiere esta Ley, podrán ser de carácter nacional, binacional y multinacional y estarán sujetas a las siguientes normas:

a) La importación de bienes de capital no producidos en la subregión andina y destinados a empresas de los sectores primario, secundario y terciario, estarán exentos (sic) de aranceles por un término de cinco (5) años contados a partir de la promulgación de la presente Ley.

La Dirección e Impuestos (sic) y Aduanas Nacionales o quien haga sus veces reconocerá, en cada caso, el derecho a esta exención, de conformidad con la reglamentación dictada al efecto por el Gobierno Nacional;

b) Tendrán libertad de asociarse con empresas extranjeras;

c) Los bienes introducidos a la zona determinada por el artículo 1 de la presente Ley que importen al resto del territorio nacional se someterán a las normas y requisitos ordinarios aplicados a las importaciones.

Parágrafo. Para los efectos establecidos en esta Ley, se entiende por instalación de nueva empresa aquella que se constituya dentro de los cinco (5) años posteriores a la promulgación de la presente Ley, para lo cual el empresario deberá manifestar ante la Administración de Impuestos respectiva, la intención de establecerse en la zona afectada, indicando el capital, lugar de ubicación y demás requisitos que mediante reglamento, establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

No se entenderán como empresas nuevas aquellas que ya se encuentran constituidas y sean objeto de reforma estatutaria para cambio de nombre, propietarios o fusión con otras empresas. Para los efectos establecidos en la presente Ley, se entiende por ampliaciones significativas en empresas establecidas, aquellas que se inicien dentro de los cinco (5) años posteriores a la promulgación de la presente Ley y que constituyan un proyecto de ampliación que signifique un aumento en su capacidad productiva de por lo menos un treinta por ciento (30%) de los que actualmente produce, el cual deberá ser aprobado, para efecto de gozar de las exenciones contempladas en esta Ley.

por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o quien haga sus veces, previo el cumplimiento de los requisitos que por reglamento ella establezca”.

Considera el actor que las disposiciones acusadas infringen el artículo 215 de la Constitución Política y, en consecuencia, también los artículos 154, 158, 371 y 372 **Ibidem**.

A su juicio, si bien es cierto dentro de las facultades asignadas al Congreso de la República por el artículo 215 constitucional está la de adicionar los decretos dictados por el Gobierno en virtud del Estado de Emergencia, esa facultad de adicionar no le permite incluir, en el presente caso, exenciones no consagradas en aquéllos, tal como ocurrió con la normatividad impugnada, donde “se creó una nueva exención por fuera del marco de la Constitución”.

Manifiesta que la atribución del Congreso para adicionar el Decreto 1264 de 1994 se circunscribía únicamente a introducirle nuevos elementos referentes exclusivamente a la materia por él regulada, es decir a las exenciones en relación con el impuesto sobre la renta y complementarios, pero nunca podía estar enderezada a crear nuevas exenciones ni a establecer líneas de crédito de fomento.

II. INTERVENCIONES

El ciudadano SAUL SANABRIA GOMEZ ha coadyuvado la demanda, pues considera que la normatividad acusada es, en efecto, inconstitucional.

A su juicio, en el presente caso, el Congreso de la República se inmiscuyó en asuntos de competencia de otra autoridad, el Gobierno, y de acuerdo con el ordenamiento constitucional es inadmisibles la duplicación de órganos para una misma función. No puede afirmarse que la emergencia produjo un traslado de competencias y que el legislador la retomó, porque ello iría en contra de la Carta Política, pues dentro de las facultades que tiene de derogar y modificar los decretos producto de la emergencia, no está la de asumir competencias que no le corresponden.

Aduce que el artículo 6 impugnado va en contravía del manejo que hacen las entidades territoriales de sus rentas propias, al incluir la totalidad de impuestos, tasas y contribuciones, sin discernir a qué nivel. Agrega que los artículos 6 y 12 acusados, desconocen la protección al agro nacional, pues al permitir la entrada del producto extranjero a la región, se viola el artículo 65 de la Carta, que establece una especial protección al sector.

El interviniente es del criterio de que, con los artículos demandados, se genera un tratamiento desigual que desvertebra la libertad económica, pues la emergencia fue decretada para superar la tragedia del Río Páez, pero no para buscar el desarrollo de una región, ni cambiar su estructura económica, causando así un detrimento de las demás regiones.

Por el contrario, el ciudadano ANTONIO GRANADOS CARDONA, quien obra en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pide a la Corte proferir fallo inhibitorio o, en su defecto, declarar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

Argumenta que la acción impetrada es improcedente, teniendo en cuenta que esta Corporación ya se pronunció sobre los artículos acusados en Sentencia C-407 del 11 de septiembre de 1995, cuando declaró exequibles desde el punto de vista material los artículos 1 a 8 y 10 a 12 del proyecto de Ley 43 de 1994 Senado y 118 de 1995 Cámara, por haber encontrado infundadas las objeciones presidenciales.

De otro lado, manifiesta que tampoco le asiste razón al actor cuando afirma que el decreto de Emergencia objeto de reforma no establece exenciones a los derechos de importación de maquinaria, equipos, materias primas y repuestos, que se instalen o utilicen en los municipios ubicados en la zona de desastre, pues en situaciones de tal naturaleza no son admisibles soluciones tan restringidas como la planteada en la demanda, pues el Estado ante este tipo de problemas debe intervenir, y estima que es el Congreso el llamado a adicionar o modificar una fórmula adoptada por el Gobierno.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita que la Corte Constitucional se declare inhibida para pronunciarse en este asunto, por cuanto, en su criterio, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Manifiesta que la Corporación ya se pronunció sobre la exequibilidad de las normas acusadas en Sentencia C-407 del 11 de septiembre de 1995, cuando estudió las objeciones presidenciales al proyecto de ley que se convirtió posteriormente en la Ley 218 de 1995.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitivas sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, por ser ley de la República.

2. Alcances de la potestad del Congreso para modificar, por su propia iniciativa, los decretos expedidos en ejercicio de las facultades propias del Estado de Emergencia. La iniciativa privativa del Ejecutivo en ciertas materias.

La Ley 218 de 1995, de la cual hacen parte las normas acusadas, se expidió por el Congreso Nacional con el objeto específico de modificar el Decreto Legislativo 1264 del 21 de junio de 1994, proferido en desarrollo del Estado de Emergencia declarada por calamidad pública, mediante Decreto 1178 del 9 de junio de 1994.

De conformidad con las pruebas recaudadas por la Corte acerca del trámite de dicha ley, tuvo ella origen congresional, pues el proyecto respectivo fue presentado por los senadores Rodrigo Villalba Mosquera y Jorge Eduardo Gechen Turbay, y por los representantes Orlando Beltrán Cuéllar, Jesús Antonio García Cabrera, Jesús Antonio Vargas Valencia, José Darío Salazar Cruz, José Maya García, el día dieciséis (16) de agosto de 1994, y, según certificaciones

expedidas por los secretarios generales de Senado y Cámara el 23 de mayo de 1997, no obra constancia respecto a que el Ejecutivo lo haya coadyuvado o apoyado total o parcialmente en el curso de su aprobación.

Ha de definirse, entonces, si las disposiciones legales enjuiciadas eran de la libre iniciativa de los senadores y representantes, o si, por el contrario, por razón de las materias que en ellas fueron abordadas, debía aplicarse la iniciativa exclusiva del Gobierno, según lo establecido por el artículo 154 de la Constitución.

El enunciado precepto superior establece que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos cámaras a propuesta de sus miembros, del Gobierno Nacional, de las corporaciones y funcionarios señalados en el artículo 156 (Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación y Contralor General de la República, en materias relacionadas con sus funciones), o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

Empero, ciertos asuntos objeto de regulación legal solamente pueden ser sometidos al trámite legislativo si el proyecto de ley correspondiente es presentado por el Gobierno, o coadyuvado por éste (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-266 del 22 de junio de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), en lo que se conoce desde la expedición del Acto Legislativo número 1 de 1968, como **iniciativa privativa del Gobierno**.

De manera taxativa, la Constitución ha enunciado así las leyes de exclusivo origen gubernamental, en cuanto, según ella dispone, “sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno”: las que se refieren a los temas contemplados en los numerales 3 (aprobación del Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas), 7 (determinación de la estructura de la Administración Nacional y creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional; reglamentación sobre creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales; creación o autorización para constituir empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta), 9 (concesión de autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales), 11 (establecimiento de las rentas nacionales y fijación de los gastos de la administración) y 22 (leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva) del artículo 150 de la Carta Política, así como las previstas en los literales **a)** (organización del crédito público), **b)** (regulación del comercio exterior y señalamiento del régimen de cambio internacional) y **e)** (fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública) del numeral 19 del mismo artículo, y las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales y comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, a todas las cuales hay que añadir las contempladas en el numeral 10 del artículo 150, por medio de las cuales el Congreso reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, puesto que, de manera perentoria, el Constituyente exigió que se dicten sólo cuando sean solicitadas expresamente por el Gobierno.

Para la Corte es claro que si una ley relativa a cualquiera de las enunciadas materias se dicta sin haber contado con la iniciativa o anuencia del Gobierno, es inconstitucional, pues la sanción, que es **un deber** del Presidente de la República (art. 168 C.P.) no sana el vicio que afecte al proyecto por razón de su origen. La coadyuvancia admitida por la Corte, para que pueda convalidar lo actuado, debe darse en el curso de los trámites legislativos que se surten en cualquiera de las etapas constitucionales, en comisiones y plenarias de las cámaras, es decir, antes de que el proyecto pase al Presidente para su sanción y objeción (artículos 165, 166, 167 y 168 C.P.).

Ahora bien, cuando el Presidente de la República ha tratado uno de los aludidos asuntos mediante decretos legislativos en virtud de la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social, por calamidad pública, o Ecológica, el Congreso tiene la potestad, reconocida en la Constitución, de expedir leyes que los modifiquen, adicionen o deroguen, recuperando temporalmente la iniciativa.

Dice al respecto el artículo 215 de la Carta: “El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo en aquéllas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquéllas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo”.

Tal posibilidad resulta excepcional, transitoria y precaria, por lo cual es de interpretación restrictiva, únicamente limitada a los eventos y con las consecuencias constitucionalmente previstas.

a) Aspecto temporal de la libre iniciativa del Congreso

No puede el Congreso retener esa iniciativa propia, en tratándose de cualquiera de las materias indicadas, por tiempo indefinido, de donde se infiere que si la presentación por un congresista de un proyecto de ley modificatoria, aditiva o derogatoria de decretos legislativos dictados al respecto, en uso de las facultades de Emergencia Económica, tiene lugar después de vencido el año contado a partir de la declaración de aquélla, la ley no puede ser expedida y, si lo es, resulta violatoria de los artículos 154 y 215 de la Constitución.

La Corte ha entendido que el año en cuestión corre, como lo dice la Constitución, desde la fecha en que se declaró el Estado de Emergencia, pero que dentro de ese lapso puede válidamente **presentarse** el proyecto de ley por un miembro de cualquiera de las cámaras aunque el trámite de la aprobación de la ley no alcance a surtirse antes de culminar dicho año, pues lo que se recobra por el Congreso a propósito del ejercicio extraordinario de funciones legislativas por parte del Presidente no es la facultad de expedir leyes, sino la iniciativa, es decir, la atribución de presentar proyecto de ley sobre las materias objeto de legislación excepcional si se refieren a asuntos en los que normalmente, según el artículo 154 de la Carta, sólo el Gobierno puede hacerlo.

Evidentemente, lo que temporalmente queda en cabeza del Congreso no es la opción de legislar las aludidas materias, ya que él goza siempre de la facultad legislativa, sino la iniciativa

propia para comenzar el trámite correspondiente, que es precisamente lo que, por regla general, se reserva en ciertos asuntos al Ejecutivo. Repárese en que, sobre aquéllas materias que son habitualmente de iniciativa de los congresistas, la atribución de derogar, modificar o adicionar los decretos legislativos dictados al amparo del Estado de Emergencia es permanente, según el indicado artículo 215 de la Carta.

Se reitera, entonces, lo afirmado por esta Corte en la Sentencia C-407 del 11 de septiembre de 1995 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), justamente en relación con el trámite dado al proyecto que luego se convirtió en la Ley 218 del mismo año, objetado en ese momento por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad que no se hallaron fundadas:

“El íter legislativo se inicia con la propuesta que uno de los miembros del Congreso, el Gobierno o las entidades indicadas en el artículo 156 de la C.P., formula en cualquiera de las cámaras bajo la forma de un proyecto de ley. Una condición previa que tiene que satisfacerse, so pena de que el proyecto desde su origen quede viciado, es la de que quien lo proponga constitucionalmente tenga el poder de iniciativa para presentarlo, el cual existe por regla general y sólo sufre excepciones en los casos enunciados en el segundo inciso del artículo 154 de la C.P. El indicado poder o facultad de iniciativa es un requisito que debe establecerse desde un comienzo de manera objetiva y precisa. Los principios de eficiencia y responsabilidad política, se verían seriamente comprometidos si sólo al cabo del proceso legislativo se pudiese verificar si el anotado requisito previo del poder o facultad de iniciativa realmente existía o no. Concederle al poder o facultad de iniciativa, naturaleza condicional o eventual, además de imponer su constatación al término de la formación de la ley aprobada, introduce un elemento aleatorio que le resta seguridad al trabajo del Congreso y puede conducir a que por una circunstancia puramente fortuita se pierda la tarea realizada.

El inciso sexto del artículo 215 de la C.P., se refiere al señalado requisito previo del poder o facultad de iniciativa, que se otorga a los miembros del Congreso, en materias reservadas a la iniciativa del Gobierno, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia. La Corte entiende, de acuerdo con lo expuesto, que la norma durante el término del año siguiente a la mencionada declaratoria, reconoce a los miembros del Congreso libre iniciativa para presentar en dichas materias proyectos de ley. Por tratarse, la iniciativa legislativa, de un requisito que debe obrar desde el primer momento en que se presenta un proyecto de ley, su examen no puede dejar de tomar en consideración si en esa oportunidad el mismo concurría en cabeza del proponente. Esta exigencia constitucional no puede, por consiguiente, establecerse con base en la situación que se presenta al perfeccionarse el proceso legislativo, pues se trata de un presupuesto que concierne al origen del proyecto.

El proyecto sometido a control de la Corte se presentó a consideración del Senado de la República el día dieciséis (16) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro. El examen que la Corte realiza sobre la facultad constitucional de iniciativa legislativa, se hace con relación a ese momento. Es evidente que el proyecto se presentó dentro del

término del año siguiente a la declaratoria de emergencia, período en cual los miembros del Congreso gozaban de libre iniciativa legislativa sobre las materias ordinariamente reservadas al Gobierno.

La interpretación de la Corte corresponde al espíritu de la norma constitucional, que no es ajena al primado del principio democrático representado en la ley, ni tampoco a la efectividad de los deberes del Estado, que reclama la activa y oportuna participación del Congreso en la resolución de las crisis económicas y sociales que motivan las declaratorias de emergencia” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-407 del 11 de septiembre de 1995).

Así, pues, lo referente a la temporalidad de esa iniciativa legislativa a cargo del Congreso sobre las materias de las que se trata en los artículos demandados, ha sido ya resuelto por la Corte, circunstancia que la llevará a declarar que, en ese punto, debe acatarse lo resuelto en la citada sentencia.

b) La cosa juzgada relativa. El aspecto material de la libre iniciativa del Congreso

Considera la Corte que cuando, en ejercicio del control previo de constitucionalidad (artículos 167 y 241-8 C.P.), ella revisa un determinado proyecto de ley objetado por el Presidente de la República, el examen que efectúa hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

No obstante, como las objeciones presidenciales no siempre recaen sobre la totalidad de las normas integrantes del proyecto y, si son de carácter formal, señalan apenas unos específicos motivos de violación de la Carta, los efectos de la cosa juzgada deben entenderse relacionados tan sólo con las razones expuestas por el Gobierno al objetar, con los preceptos constitucionales respecto de los cuales se ha hecho la confrontación y con los aspectos que han sido materia del análisis explícito efectuado por la Corte.

El artículo 35 del Decreto 2067 de 1991 establece claramente que “la sentencia que declare constitucional un proyecto de ley objetado surtirá efectos de cosa juzgada respecto de las normas invocadas formalmente por el Gobierno y consideradas por la Corte”.

Por tanto, la cosa juzgada es en tales casos relativa, pues la exequibilidad que se declara no proviene normalmente de un análisis total, que agote las referencias a la integridad de los preceptos constitucionales y que verse sobre todos los posibles motivos de inconstitucionalidad, formales y materiales, del proyecto sometido a su estudio.

En el caso de las disposiciones impugnadas, la demanda sostiene que, si bien la Sentencia C-407 del 11 de septiembre de 1995 las declaró exequibles, ello no obsta para resolver sobre nuevos argumentos de inconstitucionalidad, que ni fueron invocados por el Gobierno ni tampoco tratados por la Corte en dicha providencia.

Básicamente, el cargo consiste en que, a juicio del actor, las facultades que tiene el Congreso dentro del año siguiente a la declaración de Emergencia en materias que son de la iniciativa

del Gobierno, se limitan a derogar, modificar o adicionar los decretos expedidos en virtud de las atribuciones propias del Estado de excepción, pero no se extienden a la adopción de nuevas medidas no contempladas en ellos.

Expresa sobre el particular:

“Ahora bien, el Decreto 1264 de 1994, fue expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo del estado de emergencia declarado por el sismo y la avalancha del Río Páez, consagra como instrumento único para conjurar la crisis el mecanismo de las exenciones al impuesto a la renta y complementarios para las empresas que se establezcan en la zona afectada por el fenómeno natural.

En ninguna parte del decreto se establece exenciones a los derechos de importación de maquinaria, equipos, materias primas y repuestos que se instalen o utilicen en los municipios ubicados en la zona de desastre ; como tampoco, se consagra una línea especial de crédito subsidiado de fomento, para apoyar la creación o reinstalación de empresas en la zona afectada por el fenómeno natural. Sin embargo, la Ley 218 de 1995, crea estas medidas tributarias y crediticias, pese a que el Decreto 1264 de 1995 no las contempló.

De lo anterior se deduce que si el decreto expedido por el Gobierno Nacional para conjurar la emergencia no estableció dichas medidas, mal podría el Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, crear exenciones arancelarias y al impuesto a las ventas, o líneas especiales de crédito, por cuanto la facultad consagrada en el artículo 215 de la Constitución se dirige exclusivamente a derogar, modificar o adicionar los decretos expedidos en razón del Estado de Emergencia”.

La Corte considera que, en efecto, la glosa del actor constituye un cargo diferente de las razones por las cuales fue objetado el proyecto de ley y de las que tuvo en cuenta esta Corporación para declararlas infundadas.

En efecto, lo que ahora se discute no es la oportunidad de expedición de la ley que modifica o adiciona un decreto legislativo, respecto de la fecha en que se declaró el Estado de Emergencia –punto ya dilucidado en relación con la normatividad demandada–, sino el ámbito material de la libre iniciativa del Congreso cuando se trata de modificar, adicionar o derogar decretos legislativos en puntos que deberían ser objeto de leyes con origen exclusivo en el Gobierno.

En otros términos el problema ya no es el de saber desde cuándo principia a contarse el año de excepción a la iniciativa gubernamental privativa, sino el de establecer los asuntos que ella abarca, en relación con el contenido de cada uno de los decretos legislativos dictados con base en la declaración del Estado de Emergencia.

Un punto de vista extremo, como el del demandante, implica aceptar que las facultades del Congreso por iniciativa propia, en ese período y en tratándose de los temas previstos en el inciso 2 del artículo 154 de la Carta, se restringen exclusivamente y de manera rígida a las

medidas concretas adoptadas por el Gobierno durante la emergencia, sin importar las causas de ésta ni las posibilidades de atacarlas por la vía legislativa ordinaria.

Tal enfoque restrictivo, si fuera aceptado por la Corte, conduciría, en el caso bajo examen, a declarar la inconstitucionalidad de los artículos pertenecientes a la Ley en los cuales se consagraron exenciones sobre impuestos distintos de aquellos en relación con los cuales el decreto legislativo objeto de modificación había hecho lo propio.

En el otro extremo se ubica la tesis, también exagerada, según la cual, dentro del año siguiente a la declaración de la emergencia, el Congreso de la República podría legislar, por iniciativa propia, sin ninguna restricción material, so pretexto de modificar o adicionar los decretos legislativos dictados, con lo cual, en ese año, se suspendería prácticamente la regla de la iniciativa privativa contemplada en el artículo 154 de la Constitución.

A juicio de la Corte, una interpretación sistemática de las normas constitucionales aplicables conduce a conclusiones separadas por igual de uno y otro de los enunciados extremos.

El fundamento del transitorio restablecimiento de la iniciativa congresional respecto de los temas que el Constituyente ha querido reservar a la impulsión del Gobierno radica en la necesidad de asegurar el debido equilibrio entre las ramas legislativa y ejecutiva del poder público. Si el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 215 de la Constitución, ha asumido facultades extraordinarias en cuya virtud puede expedir decretos con fuerza de ley capaces de modificar, adicionar e inclusive derogar normas legales preexistentes, y si el Congreso –titular ordinario de la función legislativa– ejerce, según el mismo precepto, el control político respecto de la declaración del Estado de Emergencia y sobre las medidas adoptadas en su desarrollo, resulta apenas razonable, a la luz de los postulados democráticos, que la propia Carta, con la finalidad de balancear las atribuciones de uno y otro, haya establecido la posibilidad de revisar lo actuado por el Gobierno a través de la legislación ordinaria y por su propia determinación.

Como no sería previsible que un gobierno hiciera uso de su iniciativa para presentar proyectos de ley contrarios a las disposiciones que él mismo puso en vigencia con carácter extraordinario, y ante la exclusividad que en su cabeza plasmó el artículo 154 de la Carta respecto al origen de ciertas leyes, los indicados propósitos de nivelación en el ejercicio del poder resultarían muy difíciles de conseguir si se mantuviera esa restricción, que en la práctica podría inhibir al Congreso para cumplir la tarea de control político a su cargo.

Por otra parte, no puede olvidarse que las razones por las cuales se encuentra constitucionalmente justificado el Estado de Emergencia guardan relación directa con las causas de la crisis que se pretende conjurar, expuestas ante el Congreso por el Presidente de la República, como lo estatuye el artículo 215 de la Constitución. Ello, justamente para que tenga lugar el pronunciamiento de aquél sobre la conveniencia y oportunidad de las disposiciones extraordinarias.

El control político, para ser efectivo, en caso de no coincidir con los criterios gubernamentales, o de concluir en que las medidas tomadas por el Ejecutivo son insuficientes

para sofocar la perturbación o para impedir la extensión de sus efectos, requiere de un alto grado de autonomía legislativa en cuanto a la identificación y prescripción de las normas que el Congreso estime más adecuadas con miras al logro de los objetivos de estabilización económica perseguidos.

Así las cosas, sería insensato pretender que el Congreso, en ejercicio de su función de control, estuviera limitado en su iniciativa, pese al levantamiento temporal de la exclusividad consagrada para ciertas materias, y no pudiera proyectar ni aprobar normas encaminadas al tratamiento integral de las situaciones críticas que motivaron la emergencia, sino apenas introducir variaciones menores a los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República.

Si se aceptara la concepción defendida en la demanda, según la cual la materia de los decretos legislativos es la única que puede tratar el Congreso por iniciativa propia al tenor del artículo 215, inciso 6, de la Constitución, debería concluirse -contra la idea misma de la cláusula general de competencia- que la indicada norma, lejos de ampliar, restringe la función legislativa del Congreso, y que, además, es el Gobierno el que establece, en los decretos materia de control, los linderos de dicha función, concepto este último que terminaría desvirtuando el sentido y los fundamentos del control político.

No puede pensarse, entonces, que si el Ejecutivo estableció determinadas reglas para aliviar la situación tributaria de los habitantes de una porción territorial, en razón de haberse visto afectados por un fenómeno natural considerado calamidad pública, y el Congreso halla que las dificultades económicas provenientes de la misma catástrofe ameritan la ampliación de los beneficios tributarios concedidos, deba forzosamente circunscribirse a los mecanismos ya dispuestos por el Gobierno, sin tener la opción de explorar nuevas posibilidades de apoyo proporcionales a la magnitud de la coyuntura, según la evaluación resultante del control político ejercido.

Es que el titular de la función legislativa es el Congreso y, en las materias que contempla el inciso 2 del artículo 154 de la Carta, no le está prohibido ejercerla, sino que tan sólo se condiciona la expedición de la ley al origen gubernamental de los proyectos. Desaparecido temporalmente ese condicionamiento durante el año siguiente a la declaración del Estado de Emergencia, la tarea legislativa puede ejercitarse a plenitud, independientemente de la titularidad constitucional de la iniciativa, siempre que el objeto de las normas que se adopten guarde relación con las causas de la crisis aunque las medidas sean diversas, en su índole o magnitud, a las contenidas en los decretos legislativos que se reforman, adicionan o derogan.

Conviene precisar, eso sí, que el Congreso, en ejercicio de su función legislativa, cuando se trata de materias objeto de iniciativa reservada al Gobierno, no las recobra, ni siquiera transitoriamente, en la hipótesis contemplada por el artículo 215 de la Constitución, para presentar y tramitar proyectos de ley referentes a materias totalmente distintas de aquellas directamente o indirectamente ligadas a los asuntos que motivaron esa ruptura temporal de las reglas que sobre el origen de las leyes ha trazado el artículo 154 *ibidem*.

Si así fuera, el sólo hecho de la declaración de un estado de emergencia económica implicaría ni más ni menos, la modificación del mandato constitucional mencionado, lo cual carece de todo sentido.

Por otra parte, las medidas que dicte el Congreso, por su propia iniciativa, durante el tiempo que prevé el artículo 215 de la Constitución en materias que ordinariamente no pueden ser incorporadas en leyes de iniciativa congresional, están sujetas a la integridad de las normas constitucionales que rigen la función legislativa.

De la misma manera, mediante tales leyes no podría el Congreso desconocer derechos fundamentales, como el de la igualdad, para favorecer injustificadamente a un sector de la población no afectado, directa ni indirectamente, por la crisis económica que se pretendió conjurar mediante la emergencia.

Por ello, importa establecer si, en el presente caso, la ampliación en la cobertura de los municipios en los cuales puede aplicarse un régimen tributario especial, la cual es indudablemente mayor que la prevista por el Gobierno en el Decreto Legislativo 1264 de 1994, se halla justificada cabalmente por lo efectos que generó la catástrofe.

En efecto, el artículo 6 de la Ley 218 de 1995, acusado, expresa que las exenciones en él contempladas se aplicarán a la maquinaria, equipos, materias primas y repuestos nuevos o de modelos que se instalen o utilicen en los municipios contemplados por el artículo 1 **ibídem**.

Dada esta remisión, aunque el artículo 1 no ha sido demandado, la Corte estima pertinente contemplarlo en el análisis de constitucionalidad, con el objeto de verificar si las preferencias tributarias establecidas se avienen a la regla constitucional de la igualdad.

Ese precepto dispone:

“Artículo 1. Modifícase el artículo 1 del Decreto número 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así : Las exenciones de impuestos que se establecen en el presente Decreto tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2003.

Para efectos del presente Decreto entiéndese que la zona afectada por el fenómeno natural es la comprendida dentro de la Jurisdicción Territorial de los Municipios de los Departamentos de Cauca y Huila, así:

Cauca:

Caldono, Inza, Jambaló, Toribío, Caloto, Totoró, Silvia, Páez, Santander de Quilichao, Popayán, Miranda, Morales, Padilla Puracé, Tambo, Timbío y Suárez.

Huila:

La Plata, Paicol, Yaguará, Nátaga, Iquira, Tesalia, Neiva, Aipe, Campoalegre, Gigante, Hobo, Rivera y Villavieja.

Parágrafo. El Gobierno Nacional podrá ampliar a otros Municipios los beneficios de las exenciones que por medio de esta Ley se dispone”.

Por su parte el artículo 1° del Decreto Legislativo 1264 de 1994 había señalado:

Artículo 1. Objeto y zona afectada por el fenómeno natural. Las exenciones de impuestos que se establecen en el presente Decreto tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995.

Para efectos del presente Decreto entiéndese que la zona afectada por el fenómeno natural es la comprendida dentro de la jurisdicción territorial de los municipios de los departamentos de Cauca y Huila así:

Cauca:

Caldono, Inzá, Jambaló, Toribío, Caloto, Totoró, Silvia, Páez y Santander de Quilichao.

Huila:

La Plata, Paicol, Yaguará, Nátaga, Iquirá, Tesalia.

Si bien el Decreto Legislativo 1264 de 1994 consideró que la zona de influencia del desastre producido por la avalancha del río Páez comprendía inicialmente nueve municipios del Departamento del Cauca y seis del Departamento del Huila, posteriormente la Ley 218 de 1995, complementada por el Decreto 0529 de 1996, reglamentario de la misma, la han ampliado hasta tener actualmente un total de diecisiete municipios en el Cauca y trece en el Huila.

No entrará la Corte, por falta de competencia, a definir la constitucionalidad y legalidad del reglamento.

En cuanto a la ampliación consagrada en la Ley, obedece a la necesaria e inevitable interdependencia que existe en los municipios vecinos que se encuentran bajo el mismo sistema de vías de comunicación, manejo de servicios públicos e identidad de mercados, entre otros factores.

La mayor parte de los indígenas de la zona afectada cultivaban el café y después de la catástrofe quedaron económicamente perjudicados no solamente en el sitio concreto del desastre, sino también en los municipios vecinos que comercializaban el café producido por ellos.

Muchos de los municipios aledaños tuvieron además que albergar, sin contar con la infraestructura básica para ello, a muchas de las familias que se vieron desplazadas por la catástrofe, agravando así el problema social de desempleo y falta de servicios públicos que ya venían padeciendo.

La destrucción de la infraestructura vial, energética, de comunicaciones y de prestación de servicios educativos y de salud hizo que la influencia del fenómeno no se concentrara exclusivamente en el sitio de la tragedia sino que sus consecuencias fueron mucho más devastadoras, no sólo en cuanto a cifras económicas sino fundamentalmente respecto del área física de difusión de sus efectos.

Se calcula, según documentos integrantes del expediente, que fueron damnificadas más de 30.000 personas, lo que necesariamente produce un efecto expansivo de gran impacto económico, que afecta a los municipios vecinos, especialmente en materia de aumento inesperado de población, déficit en servicios públicos y desempleo.

Dados estos efectos en cadena, el Congreso de la República en uso de sus facultades, consideró que debía ampliarse el radio de influencia territorial de los beneficios temporales concedidos, incluyendo a municipios que necesariamente han venido sufriendo las consecuencias de la fuerte depresión en que quedó la zona donde ocurrió el desastre.

Así, pues, no se encuentra injustificada ni carente de razonabilidad la inclusión legal de áreas adicionales, en especial si se considera la interacción que necesariamente se genera en estos casos, a partir de hechos tan graves como los que propiciaron la declaración de emergencia por calamidad pública.

Serán declarados exequibles por el aludido aspecto los artículos 6 y 12 de la Ley 218 de 1995, enderezados a establecer incentivos tributarios y exenciones sobre impuestos del orden nacional, para reactivar la inversión en las zonas deprimidas como consecuencia de la calamidad registrada por el desbordamiento del río Páez.

3. Invasión de la órbita propia de la Junta Directiva del Banco de la República

El artículo 7 acusado ordena al Gobierno Nacional que, en un plazo no mayor de 90 días contados a partir de la promulgación de la Ley 218, cree una línea especial de crédito subsidiado de fomento para apoyar el establecimiento de nuevas empresas o reinstalar y reactivar unidades económicas productivas preexistentes, en los sectores primario, secundario y terciario en la zona afectada por el fenómeno natural en los departamentos de Cauca y Huila, con destino a la cofinanciación de capital de trabajo y activos fijos.

Tal norma es inconstitucional, por violación de los artículos 371 y 372 de la Carta, por razones análogas a las que tuvo en cuenta la Corte para declarar inexecutable apartes de los artículos 12 y 40 de la Ley 101 de 1993, mediante Sentencia C-489 del 3 de noviembre de 1994, en la cual se expresó:

Según el artículo 66 de la Constitución, invocado especialmente en el texto de la norma, las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales.

Este mandato constitucional es propio del Estado Social de Derecho (artículo 1° C.N.), de cuya filosofía se desprende que la gestión de los entes públicos que tienen a su cargo el manejo de las distintas variables económicas debe consultar las condiciones reales en que se desenvuelvan las actividades productivas para alcanzar la eficiente atención de las necesidades colectivas. Por ello ha de interpretarse en consonancia con el artículo 65, que proclama la especial protección del Estado a la producción de

alimentos y la prioridad que merece el desarrollo integral de los renglones agrícola, pecuario, pesquero, forestal y agroindustrial.

Dentro de esas perspectivas, resulta apenas natural que la regulación del crédito destinado a la actividad agrícola parta de la base de considerar las situaciones variables y complejas que la afectan para darles el trato especial que requieren, realizando así en este campo el principio genérico que lleva al Estado a intervenir en las distintas etapas del proceso económico dentro del criterio de racionalizarlo, promoviendo la productividad y la competitividad (artículo 334 C.N.).

Los enunciados objetivos deben alcanzarse, sin embargo, con arreglo a la preceptiva constitucional en cuanto se refiere al ejercicio de las distintas competencias.

Cuando el artículo 66 de la Carta consagra la posibilidad de reglamentación especial del crédito agropecuario, hace referencia a las “disposiciones que se dicten en materia crediticia” (subraya la Corte), lo cual significa que el precepto está dirigido a quien, dentro del contexto constitucional, corresponde la función de adoptar medidas concretas en el aludido aspecto, es decir, siguiendo los principios expuestos, a la Junta Directiva del Banco de la República.

En sentencia C-021 del 27 de enero de 1994, la Corte había señalado que “el Gobierno carece de competencia para formular o participar en la formulación de la política de crédito del país, esto es, en la selección concreta de los instrumentos que permitan dirigir la aplicación de recursos e identificar los sectores económicos destinatarios de los correspondientes beneficios, a efecto de promover las actividades que, a juicio de las autoridades, sea conveniente incentivar e impulsar, de manera que no se puede asimilar, ni siquiera en parte, la facultad reguladora del crédito, que es función propia del Banco de la República, con la potestad de intervención del Gobierno que le asigna la Carta Política para el ordenamiento y control de las actividades a que alude el numeral 25 del Artículo 189 y demás disposiciones que se han mencionado”.

En la misma sentencia, al precisar los límites entre la intervención estatal en la economía agropecuaria para los fines de los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución y las competencias exclusivas de la Junta Directiva del Banco de la República, la Corte puso de relieve:

“Particularmente, los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Política tienen el carácter de ordenamientos programáticos, que constituyen el fundamento de la acción del Estado para crear las condiciones necesarias que permitan el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación y crédito, e igualmente dar prioridad, apoyo y especial protección al desarrollo de las actividades agropecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, y a la construcción de obras de infraestructura física en el campo. Concretamente, la Constitución le otorga al manejo del crédito rural un tratamiento privilegiado, que tiene en cuenta las variables que pueden afectar su inversión y oportuna recuperación.

El contenido normativo en cuestión, entraña el diseño de una estrategia global del desarrollo rural que el Constituyente configuró como un cometido estatal destinado a lograr el crecimiento del sector campesino y consecuentemente, un mejoramiento sustancial de la calidad de vida de la población rural.

Para los fines de esta providencia importa destacar el alcance del artículo 66, según el cual, “las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales”.

Igualmente es pertinente precisar, que el citado artículo 64 consagra no sólo una simple potestad, sino un **deber del Estado**, de facilitar el acceso al “crédito” de los trabajadores agrarios, “con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”. La norma no hace distinciones en punto a la calidad del beneficiario; por consiguiente, el derecho al crédito surge por la sola condición de “trabajador agrario”.

El desarrollo de los derechos incorporados en las referidas normas, exige la intervención del legislador, quien se encarga, a través de la ley, de definir los contornos de los programas o de las políticas con las cuales se alcanza la voluntad del Constituyente. Pero además, cuando se trata de la implantación y manejo de un programa de crédito, no puede faltar la participación del Banco de la República, porque a pesar de la especial motivación y tratamiento, en razón de los potenciales beneficiarios, que inspiran las antedichas disposiciones constitucionales, la regulación sigue siendo potestad de la Junta Directiva del Banco de la República”.

Es suficiente lo dicho para concluir, con arreglo a la doctrina de la Corte, que el Congreso no estaba facultado, ni siquiera por razón de que la norma acusada hubiera tenido origen en unas circunstancias estrechamente ligadas al ejercicio de poderes excepcionales por el Ejecutivo, para invadir la órbita constitucionalmente señalada a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad crediticia.

Debe observarse que el Congreso, al expedir la disposición objeto de examen, no solamente entró a resolver sobre un asunto ajeno a su competencia, como la creación de una línea especial de crédito, determinada y concreta, sino que, olvidando por completo al Banco de la República y sin siquiera consagrar la posibilidad de una coordinación con él, impartió al Gobierno una orden terminante e incondicional, con plazo máximo de noventa días, fijando él mismo las características del crédito subsidiado de fomento, su objeto y los sectores destinatarios del mismo.

Fueron invocados los artículos 13, inciso final, y 66 de la Constitución Política, cuya aplicación estima la Corte como perfectamente válida para la situación creada en la zona con motivo de los fenómenos naturales que ocasionaron la crisis, lo cual en modo alguno puede interpretarse, a la luz de la Constitución, en el sentido de que, por la finalidad buscada, hayan desaparecido las líneas que demarcan las competencias de las ramas y órganos del Estado, que colaboran entre sí armónicamente, pero tienen funciones

separadas (artículo 113 C.P.). En el caso del Banco de la República, pertenece a la categoría indicada en el segundo inciso del señalado precepto, es decir, es un órgano autónomo e independiente, con atribuciones específicas, según lo estatuye el artículo 371 de la Carta, al concebirlo como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio, y al señalar, como una de sus funciones básicas, la regulación del crédito.

Es evidente que, como en distintas providencias lo ha señalado esta Corte, el Estado tiene la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados (artículo 13 C.P.), y que, de la misma manera, según el artículo 66 *Ibidem*, las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales, de lo cual se deduce que una de las formas más adecuadas para contribuir a la solución de los problemas ocasionados por el desbordamiento del río Páez, particularmente en lo que toca con el desarrollo económico de la región y las circunstancias específicas de sus habitantes, hoy en clara desventaja, es precisamente la relacionada con la adopción de medidas crediticias. Dentro de ellas, no es constitucionalmente descartable la creación de cupos o líneas de crédito especiales.

Pero, claro está, tales posibilidades son admisibles para esta Corte únicamente en cuanto tengan curso dentro del ámbito de competencias de quien está llamado, según la Carta, a proferir las normas correspondientes, que en este caso es la Junta Directiva del Banco de la República.

Se declarará la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley 218 de 1995, advirtiendo que ella no obsta para que la Junta Directiva del Banco de la República, si lo tiene a bien, dentro del ámbito de sus atribuciones constitucionales, restablezca la línea especial de crédito subsidiado de fomento, con las características y para los fines señalados en el precepto dictado por el Congreso, o con elementos y modalidades diferentes, ni para que adopte otras medidas que, a su juicio, puedan ser aplicables en la zona afectada, en materia crediticia.

La declaración de inexecutable tampoco se opone a que el Gobierno Nacional coordine las actividades de las entidades financieras de carácter oficial para que, sin afectar líneas de crédito de las que corresponde regular y establecer al Banco de la República, según lo expuesto, puedan otorgar préstamos en condiciones favorables, con cargo a líneas de crédito administradas por ellas, dentro de una política gubernamental con finalidades sociales que encajen en los presupuestos contemplados por los artículos 13 y 66 de la Constitución Política, entre otros.

Con base en el principio constitucional de la buena fe (art. 83 C.P.), esta sentencia no afectará a quienes hubieren sido ya favorecidos por créditos otorgados con cargo a la línea creada con base en el artículo 7 que se declara inexecutable, ni tampoco a quienes, para la fecha de notificación de aquélla, ya hubieren iniciado los trámites pertinentes, con miras a la obtención de crédito.

V. 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. **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en la Sentencia C-407 del 11 de septiembre de 1995, en cuanto a la constitucionalidad material de los artículos demandados, pero solamente respecto de las razones expresadas por el Gobierno al objetarlos, es decir, en torno a que no fueron violados los artículos 151, 154 y 215-6 de la Constitución Política (Aspecto temporal de la ampliación de la iniciativa legislativa del Congreso en los asuntos que ordinariamente deben tener origen en la iniciativa del Gobierno).

Segundo. Decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 6 y 12 de la Ley 218 de 1995, en cuanto las materias en ellos abordadas no son ajenas al control político que ejerce el Congreso, por iniciativa propia, sobre los decretos legislativos dictados al amparo de la Emergencia Económica declarada mediante Decreto 1178 del 9 de junio de 1994 (Aspecto material de la ampliación transitoria de la iniciativa del Congreso en los asuntos que ordinariamente deben tener origen en la iniciativa del Gobierno).

Tercero. Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 7 de la Ley 218 de 1995, por cuanto viola la Constitución en un aspecto que no había sido examinado por la Corte en la Sentencia C-407 del 11 de septiembre de 1995.

La inexequibilidad declarada no afectará los créditos ya otorgados con base en el artículo 7 de la Ley 218 de 1995, ni las solicitudes que se encuentren en trámite al momento de notificar esta sentencia.

Cuarto. La presente sentencia surte efectos a partir de su notificación.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. C-231
mayo 15 de 1997

**PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE INTEGRACION
SUBREGIONAL ANDINO-Objeto/COMUNIDAD ANDINA/SISTEMA
ANDINO DE INTEGRACION**

El Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) tiene por objetivo fundamental la reelaboración del Capítulo II del Acuerdo de Cartagena, relacionado con la estructura institucional del pacto de integración. El Protocolo bajo examen crea la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración. Para el efecto señala cuál es la finalidad del Sistema, describe cada uno de los órganos que lo integran y determina cómo operan y cuáles son sus funciones. Igualmente, incorpora diversas normas que permiten la transición desde el esquema institucional vigente al nuevo tramado organizacional. El objeto del Protocolo es profundizar el proceso de integración andino a través de reformas institucionales que le aseguren tanto mayor compromiso y respaldo político por parte de los gobiernos de los países miembros como mayor agilidad en las decisiones y una efectiva coordinación en las actividades de los distintos organismos del Sistema.

**PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Proceso de integración andino/
PARLAMENTO ANDINO-Atribuciones/TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD ANDINA-Atribuciones**

El reconocimiento de los principios democráticos ha conducido a que dentro del proceso de integración andino se incorpore también el principio de separación de los poderes, para lo cual se creó, además de diversos órganos ejecutivos, un Parlamento Andino y un Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Las atribuciones de los órganos legislativo y judicial del Sistema Andino son limitadas, situación que es comprensible en razón del proceso de maduración que exige la constitución de la Comunidad Andina. No es tarea del Consejo Presidencial Andino dictar directrices para el Parlamento y el Tribunal Andino en lo referente a las atribuciones que les son propias en su calidad de órganos legislativo y judicial del Sistema.

DERECHO COMUNITARIO-Derecho primario y secundario/ORDENAMIENTO COMUNITARIO ANDINO- Aplicación de decisiones/PREVALENCIA DE NORMAS COMUNITARIAS

El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquel que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre en la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales.

**ACUERDO DE CARTAGENA Y PROTOCOLO MODIFICATORIO-Tratado marco/
ACUERDO DE CARTAGENA Y PROTOCOLO MODIFICATORIO-
Transferencia de competencias soberanas**

Las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y de su protocolo modificadorio, responden a la idea de tratado-marco. Con el objeto de concretar el propósito central del acuerdo, se crean órganos y se fijan de manera general sus funciones. Dado que el acuerdo ha significado la transferencia de competencias soberanas por parte de los Estados a las autoridades supranacionales, un amplio número de decisiones comunitarias se aplican directamente en los países signatarios y otras surten efectos internos luego de agotado su proceso de incorporación. La naturaleza de los dos instrumentos internacionales suscita, para los efectos de su control de constitucionalidad, una complejidad que no está presente en los demás casos. La revisión de la Corte Constitucional se limita a confrontar el texto del tratado y de su ley aprobatoria con la Constitución. No obstante, el alcance de las habilitaciones que se radican en cabeza de los distintos órganos de la comunidad, sólo podrá apreciarse con ocasión de su ejercicio ulterior, que naturalmente se realiza al margen del tipo especial de control instituido en la Carta, puesto que éste se lleva a cabo con antelación a la ratificación del respectivo tratado, con miras a conciliar los dictados de aquella con los de éste último, evitando así conflictos entre disposiciones nacionales e internacionales.

DESARROLLO DEL ACUERDO DE CARTAGENA-Respeto de principios superiores en decisiones comunitarias

Si no se descubre el modo de impedir que al menos los principios superiores del ordenamiento constitucional –respeto de los derechos humanos, vigencia del Estado social de derecho, de la democracia y de la separación de poderes–, se preserven en la fase de ejecución del acuerdo, los órganos de la comunidad detentarían un poder constituyente que ninguno de los países imaginó conferirles. Sin embargo, esta hipótesis debe desecharse puesto que el desarrollo del tratado, en modo alguno, requiere que dichos principios dejen de

observarse. Las facultades de las autoridades de la subregión se limitan al ejercicio de las competencias que se trasladan a la comunidad y éstas, como emanación de los diferentes pueblos soberanos, no comportan la posibilidad de quebrantar tales principios que, además de corresponder a la tradición de los países firmantes, se recogen en los tratados internacionales suscritos por ellos y que, por su condición de derecho imperativo, resultan oponibles y vinculantes en el seno de la comunidad creada. No cabe la menor duda de que los actos y decisiones comunitarias que violen los principios superiores deben reputarse ultra vires y ser anulados por denotar desviación de poder.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-Nulidad de decisiones de la comunidad/TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-Respeto de principios superiores

Corresponderá al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, conforme a las disposiciones del tratado que lo constituyó, declarar la nulidad de las decisiones de la comunidad que violen el ordenamiento jurídico de la comunidad, dentro del cual deberán entenderse incorporados los principios superiores. Ni las partes signatarias al dar vida al acuerdo abdicaron de tales principios, ni los tratados internacionales que en punto a los derechos humanos y a su afectiva protección se encuentran vigentes, permiten o toleran que al socaire de tratados de integración se pretenda desconocer su obligatoriedad. Por el contrario, la configuración de un espacio de mutua complementación e integración económica, social y cultural, demanda que en éste se proyecten los valores y principios superiores que rigen en el interior de los países y que también ostentan la naturaleza de compromisos internacionales irrevocables, no susceptibles de sufrir suspensión o detrimento alguno. La integración económica, que amplía mercados y genera oportunidades de desarrollo antes no concebidas, no puede aparejar como contraprestación la pérdida o erosión de los principios jurídicos superiores pertenecientes al acervo común de los pueblos que rinden homenaje a la persona humana y a su indeclinable dignidad.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Inaplicación interna decisión comunitaria en situación extrema

La denegación de justicia por parte del Tribunal o la probada ineficacia de sus mecanismos judiciales para enervar las decisiones o actos de la comunidad que violen los derechos humanos u otro principio jurídico superior, podría eventualmente llevar a la jurisdicción constitucional, en una situación extrema, a ordenar su inaplicación interna, siempre que previamente se hubiere procurado obtener del Tribunal Andino la interpretación de la norma sobre cuya aplicación se centra la controversia. En este evento cabe distinguir la validez de la decisión comunitaria que es asunto ajeno al órgano judicial nacional, de la inaplicación interna en un caso particular y por el motivo expresado. Lo anterior, sin embargo, no podría siquiera ser contemplado hipotéticamente si en el seno de la comunidad se llega a imponer en un momento dado una práctica de garantía de los principios aludidos sobre cuyo normal funcionamiento pudiere mantenerse una experiencia razonable.

DERECHO COMUNITARIO-Reducción o condicionamiento de competencias

El derecho comunitario derivado del Acuerdo, puede repercutir en la reducción o condicionamiento de las competencias de entes o instituciones nacionales que en el ordenamiento gozan de un margen de relativa autonomía e independencia. Si se asume la legitimidad del traslado de competencias soberanas a la comunidad, dentro de su radio de acción, ello normalmente acarrea la consecuencia que acaba de enunciarse. No obstante, en el plano interno el deber de colaboración y lealtad entre los órganos del Estado, obliga al Jefe del Estado como supremo director de las relaciones internacionales a informar a las autoridades concernidas sobre las materias que para ellas revistan interés y, en lo posible, buscar y estimular su participación en el proceso de articulación de la voluntad nacional que transmite a la comunidad a la hora de crear y aplicar el derecho que de ella emana.

Referencia: revisión LAT-093

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., mayo quince (15) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobado por Acta No. 19.

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

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

HA PRONUNCIADO LA SIGUIENTE

SENTENCIA

En el proceso de revisión de constitucionalidad de la Ley 323 de 1996 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996”.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

**“Ley 323 de 1996
Modificaciones al Acuerdo de Cartagena**

**SE APRUEBA EL PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE
INTEGRACION SUBREGIONAL ANDINO (ACUERDO DE CARTAGENA).**

LEY 323 DE 1996
(octubre 10)

Por medio de la cual se aprueba el protocolo modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996.

El Congreso de Colombia, decreta:

Visto el texto por medio de la cual se aprueba el protocolo modificatorio del acuerdo de integración subregional andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996.

**PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE
INTEGRACION SUBREGIONAL ANDINO
(ACUERDO DE CARTAGENA)
Trujillo, 10 de marzo de 1996**

Los Gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, convienen en celebrar el presente protocolo modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena):

PRIMERO. Sustitúyase el Capítulo II de Acuerdo de Cartagena por el siguiente texto:

**CAPITULO II. De la Comunidad Andina
y el Sistema Andino de Integración**

Art. 5°. Se crea la “Comunidad Andina”, integrada por los Estados soberanos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, que se establece por el presente acuerdo.

Art. 6°. El sistema Andino de Integración está conformado por los siguientes órganos e instituciones:

- El Consejo Presidencial Andino;
- El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;
- La Comisión de la Comunidad Andina;
- La Secretaría General de la Comunidad Andina;
- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;
- El Parlamento Andino;
- El Consejo Consultivo Empresarial;
- El Consejo Consultivo Laboral;
- La Corporación Andina de Fomento;
- El Fondo Latinoamericano de Reservas;
- El Convenio Simón Rodríguez, los convenios sociales que se adscriban al Sistema Andino de Integración y los demás que se creen en el marco del mismo;
- La Universidad Andina Simón Bolívar;

Los Consejos Consultivos que establezca la Comisión; y los demás órganos e instituciones que se creen en el marco de la integración subregional andina.

Art. 7º. El Sistema tiene como finalidad permitir una coordinación efectiva de los órganos e instituciones que lo conforman, para profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración.

Art. 8º. Los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración se rigen por el presente Acuerdo, sus respectivos tratados constitutivos y sus protocolos modificatorios.

Art. 9º. Con el fin de lograr la mejor coordinación del Sistema Andino de Integración, el Presidente del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores convocará y presidirá la reunión de representantes de las instituciones que conforman el sistema.

La reunión tendrá como principales cometidos:

- a) Intercambiar información sobre las acciones desarrolladas por las respectivas instituciones para dar cumplimiento a las directrices emitidas pro el Consejo Presidencial Andino;
- b) Examinar la posibilidad y conveniencia de acordar, entre todas las instituciones o entre algunas de ellas, la realización de acciones coordinadas, con el propósito de coadyuvar al logro de los objetivos del Sistema Andino de Integración; y
- c) Elevar al Consejo Andino, de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada, informes sobre las acciones desarrolladas en cumplimiento de las directrices recibidas.

Art. 10. Las reuniones de representantes de las instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración se celebrarán de manera ordinaria al menos una vez al año y en forma extraordinaria, cada vez que lo solicite cualquiera de sus instituciones integrantes, en el lugar que se acuerde antes de su convocatoria.

La Secretaría General de la Comunidad Andina actuará como Secretaría de la Reunión.

Sección A - Del Consejo Presidencial Andino

Art. 11. El Consejo Presidencial Andino es el máximo órgano del Sistema Andino de Integración y está conformado por los jefes de Estado de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena. Emite directrices sobre los distintos ámbitos de la integración subregional andina, las cuales son instrumentadas por los órganos e instituciones del Sistema que éste determine, conforme a las competencias y mecanismos establecidos en sus respectivos tratados o instrumentos constitutivos.

Los órganos e instituciones del Sistema ejecutarán las orientaciones políticas contenidas en las directrices emanadas del Consejo Presidencial Andino.

Art. 12. Corresponde al Consejo Presidencial Andino:

- a) Definir la política de integración subregional andina;
- b) Orientar e impulsar las acciones en asuntos de interés de la subregión en su conjunto, así como las relativas a la coordinación entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración;
- c) Evaluar el desarrollo y los resultados del proceso de la integración subregional andina;
- d) Considerar y emitir pronunciamientos sobre los informe, iniciativas y recomendaciones presentadas por los órganos e instituciones del Sistema andino de integración; y
- e) Examinar todas las cuestiones y asuntos relativos al desarrollo del proceso de la integración subregional andina y su proyección externa.

Art. 13. El Consejo Presidencial Andino se reunirá en forma ordinaria una vez al año, de preferencia en el país que ejerce la Presidencia del mismo. En dicha reunión tomará conocimiento de las acciones realizadas por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, así como de sus planes, programas y sugerencias. Los integrantes del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y los representantes de los órganos e instituciones del Sistema podrán asistir, en calidad de observadores, a las reuniones del Consejo Presidencial Andino.

El Consejo Presidencial Andino podrá reunirse de manera extraordinaria, cada vez que lo estime conveniente, en el lugar que se acuerde antes de su convocatoria.

Art. 14. El Consejo Presidencial Andino tendrá un presidente que ejercerá la máxima representación política de la Comunidad Andina y permanecerá un año calendario en su función, la que será ejercida sucesivamente y en orden alfabético por cada uno de los Países Miembros.

Corresponde al Presidente del Consejo Presidencial Andino.

- a) Convocar y presidir las reuniones ordinarias y extraordinarias del Consejo;
- b) Ejercer la representación del Consejo y de la Comunidad Andina;
- c) Supervisar el cumplimiento por parte de los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración de las directrices emanadas del Consejo; y

- d) Llevar a cabo las gestiones que le sean solicitadas por el Consejo.

**Sección B - Del Consejo Andino
de Ministros de Relaciones Exteriores**

Art. 15. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores está conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena.

Art. 16. Corresponde al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores:

- a) Formular la política exterior de los Países Miembros en los asuntos que sean de interés subregional, así como orientar y coordinar la acción externa de los diversos órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.
- b) Formular, ejecutar y evaluar en coordinación con la Comisión la política general del proceso de la integración subregional andina;
- c) Dar cumplimiento a las directrices que le imparte el Consejo Presidencial Andino y velar por la ejecución de aquellas que estén dirigidas a los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.
- d) Suscribir convenios y acuerdos con terceros países o grupos de países o con organismos internacionales sobre temas globales de política exterior y de cooperación;
- e) Coordinar la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales, en los ámbitos de su competencia;
- f) Representar a la Comunidad Andina en los asuntos y actos de interés común, dentro del marco de su competencia, de conformidad con las normas y objetivos del Acuerdo;
- g) Recomendar o adoptar las medidas que aseguren la consecución de lo fines y objetivos del Acuerdo de Cartagena, en el ámbito de su competencia;
- h) Velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones derivadas del presente Acuerdo y del Tratado de Montevideo de 1980;
- i) Aprobar y modificar su propio reglamento;
- j) Aprobar el reglamento de la Secretaría General y sus modificaciones, a propuesta de la comisión; y
- k) Conocer y resolver todos los demás asuntos de interés, en el ámbito de su competencia.

Art. 17. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se expresará mediante declaraciones y decisiones, adoptadas por el consenso. Éstas últimas forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Art. 18. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se reunirá en forma ordinaria dos veces al año, de preferencia, en el país que ejerce la presidencia del mismo.

Igualmente podrá reunirse de manera extraordinaria cada vez que lo estime conveniente, a petición de cualquier de sus miembros, en el lugar que se acuerde antes de su convocatoria.

Art. 19. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores estará presidido por el Ministro de Relaciones Exteriores del país que está a cargo de la presidencia del Consejo Presidencial Andino, quien permanecerá un año calendario en su función.

La labor de coordinación que corresponda al presidente de este Consejo será desempeñada por el Ministerio de Relaciones Exteriores del país cuyo jefe de Estado ocupe la presidencia del Consejo Presidencial Andino, en calidad de Secretario Pro t mpore de ambos órganos y con el apoyo técnico de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Art. 20. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se reunirá en forma ampliada con los representantes titulares ante la Comisión, por lo menos una vez al año y, a nivel de alternos, cada vez que lo considere necesario, a fin de tratar asuntos relativos al Acuerdo de Cartagena que sean de interés e ambos órganos, tales como:

- a) Preparar las reuniones del Consejo Presidencial Andino;
- b) Elegir y, cuando corresponda, remover al Secretario General de la Comunidad Andina;
- c) Proponer al Consejo Presidencial Andino las modificaciones al presente Acuerdo;
- d) Evaluar la gestión de la Secretaría General;
- e) Considerar las iniciativas y propuestas que los Países Miembros o la Secretaría General sometan a su consideración; y
- f) Los demás temas que ambos órganos consideren tratar de común acuerdo.

Sección C. De la Comisión de la Comunidad Andina

Art. 21. La Comisión de la Comunidad Andina está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los gobiernos y de los Países Miembros. Cada gobierno acreditará un representante titular y un alterno.

La Comisión expresará su voluntad mediante decisiones.

Art. 22. Corresponde a la Comisión de la Comunidad Andina;

- a) Formular, ejecutar y evaluar la política e integración subregional andina en materia de comercio e inversiones y cuando corresponda, en coordinación con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;
- b) Adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las directrices del Consejo Presidencial Andino;
- c) Coordinar la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales, en el ámbito de su competencia.
- d) Velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones derivadas del presente Acuerdo y del Tratado de Montevideo de 1980;
- e) Aprobar y modificar su propio reglamento;
- f) Aprobar, no aprobar o enmendar las propuestas que los Países Miembros, individual o colectivamente, o la Secretaría General someta a su consideración;
- g) Mantener una vinculación permanente con los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración, con miras a propiciar la coordinación de programas y acciones encaminadas al logro de sus objetivos comunes;
- h) Representar a la Comunidad Andina en los asuntos y actos de interés común, dentro del marco de su competencia, de conformidad con las normas y objetivos del Acuerdo;
- i) Aprobar los presupuestos anuales y evaluar la ejecución presupuestal de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia de la Comunidad andina, así como fijar la contribución de cada uno de los Países Miembros; y
- j) Someter a consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores la propuesta de reglamento de la Secretaría General.

En el cumplimiento de sus funciones, la Comisión considerará de manera especial la situación de Bolivia y Ecuador en función de los objetivos de este Acuerdo, de los tratamientos preferenciales previstos en su favor y del enclaustramiento geográfico del primero.

Art. 23. La Comisión tendrá un presidente que permanecerá un año calendario en su cargo.

Dicha función será ejercida por el representante del país que ocupe la presidencia del Consejo Presidencial Andino.

Art. 24. La Comisión se reunirá ordinariamente tres veces al año y en forma extraordinaria cuando sea convocada por su Presidente a petición de cualquiera de los Países Miembros o de la Secretaría General.

Sus sesiones se celebrarán en la sede de la Secretaría General, pero podrán llevarse a cabo fuera de ésta. La Comisión deberá sesionar con la presencia de la mayoría absoluta en los Países Miembros.

La asistencia a las reuniones de la Comisión será obligatoria y la no asistencia se considerará abstención.

Art. 25. El Presidente de la Comisión, a solicitud de uno o más de los Países Miembros o de la Secretaría General convocará a la Comisión para que se reúna como Comisión Ampliada, con el fin de tratar asuntos de carácter sectorial, considerar normas para hacer posible la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los Países Miembros, así como para conocer y resolver todos los demás asuntos de interés común.

Dichas reuniones serán presididas por el Presidente de la Comisión y estarán conformados conjuntamente por los representantes titulares ante ésta y los ministros o secretarios de Estado del área respectiva. Se ejercerá un voto por país para aprobar sus decisiones, las que formarán parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Art. 26. La Comisión adoptará sus decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros. Se exceptúan de esta norma general:

- a) Las materias incluidas en el Anexo I del presente Acuerdo, en las cuales la Comisión adoptará sus decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y sin que haya voto negativo.

La Comisión podrá incorporar nuevas materias en dicho anexo con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros;

- b) En los casos que se enumeran en el Anexo II las propuestas de la Secretaría General deberán ser aprobadas con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y siempre que no haya voto negativo. Las propuestas que contaren con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros pero que fueren objeto de algún voto negativo deberán ser devueltas a la Secretaría General para la consideración de los antecedentes que hayan dado origen a dicho voto negativo. En un plazo no menor de dos meses ni mayor de seis, la Secretaría General elevará nuevamente la propuesta a la consideración de la Comisión con las modificaciones que estime oportunas y, en tal caso, la propuesta así modificada se estimará aprobada si cuenta con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros, sin que haya voto negativo, pero no se computará como tal el del país que hubiere votado negativamente en oportunidad anterior.

- c) Las materias relacionadas con el régimen especial para Bolivia y Ecuador, que se enumeran en el Anexo III. En este caso, las decisiones de la Comisión se adoptarán con la mayoría absoluta de votos favorables y siempre que uno de ellos sea el de Bolivia o Ecuador, y
- d) Los programas y los proyectos de desarrollo industrial deberán ser aprobados con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y siempre que no haya voto negativo.

Art. 27. La Secretaría General o los Países Miembros deberán presentar sus propuestas con por lo menos quince (15) días de antelación a la fecha de reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión, según corresponda. Únicamente en casos excepcionales debidamente justificados y conforme al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrá prescindirse de la antelación requerida, siempre que el proponente y los demás Países Miembros estuvieren de acuerdo.

Las propuestas que contaren con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros pero que fueren objeto de algún voto negativo, deberán ser devueltas al proponente para la consideración de los antecedentes que hubiera dado origen a ese voto negativo.

En un plazo no menor de un mes ni mayor de tres, el proponente elevará nuevamente la propuesta a la consideración del órgano que corresponde con las modificaciones que estime oportunas y, en tal caso la propuesta así modificada se entenderá aprobada si cuenta con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros.

Art. 28. El País Miembro que incurra en un retraso mayor a cuatro trimestres en el pago de sus contribuciones corrientes a la Secretaría o al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no podrá ejercer el derecho a voto en la Comisión hasta tanto regularice su situación.

En tal caso el quórum de asistencia y votación se computará conforme al número de países aportantes.

Sección D. De la Secretaría General de la Comunidad Andina

Art. 29. La Secretaría General es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina y en tal carácter actúa únicamente en función de los intereses de la subregión. La Secretaría General otorgará apoyo técnico, cuando corresponda a los demás órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

La Secretaría General estará dirigida por el Secretario General. Para el desempeño de sus funciones se apoyará en los directores generales, según el reglamento respectivo. Dispondrá además del personal técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus funciones. La Secretaría General se expresará mediante resoluciones.

Art. 30. Son funciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina:

- a) Velar por la aplicación de este acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;
- b) Atender los encargos del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión;
- c) Formular al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión, propuestas de decisión, de conformidad con sus respectivas competencias, así como iniciativas y sugerencias a la reunión ampliada del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento de este acuerdo, con la finalidad de alcanzar sus objetivos en el término más breve posible;
- d) Efectuar los estudios y proponer las medidas necesarias para la aplicación de los tratamientos especiales en favor de Bolivia y Ecuador y, en general, los concernientes a la participación de los dos países en este acuerdo;
- e) Evaluar e informar anualmente al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión sobre los resultados de la aplicación de este acuerdo y el logro de sus objetivos, prestando especial atención al cumplimiento del principio de distribución equitativa de los beneficios de la integración, y proponer las medidas correctivas pertinentes.
- f) Efectuar los estudios técnicos y las coordinaciones que le encomienden los otros órganos del Sistema Andino de Integración y otros que a su juicio sean necesarios;
- g) Mantener vínculos permanentes de trabajo con los Países Miembros, coordinando con el organismo nacional de integración que cada país señale para tal efecto;
- h) Elaborar su programa anual de labores, en el cual incluirá preferentemente los trabajos que le encomienden los otros órganos del Sistema;
- i) Promover reuniones periódicas de los organismos nacionales encargados de la formulación o ejecución de la política económica y, especialmente, de los que tengan a su cargo la planificación;
- j) Mantener vínculos del trabajo con los órganos ejecutivos de las demás organizaciones regionales de integración y cooperación con la finalidad de intensificar sus relaciones y cooperación recíprocas;
- k) Llevar las actas de las reuniones ampliadas del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y las de la Comisión, y elaborar las agendas tentativa de sus reuniones, en coordinación con los presidentes de dichos órganos,

- l) Ser depositaria de las actas de las reuniones y demás documentos de los órganos del Sistema Andino de Integración y dar fe de la autenticidad de los mismos;
- m) Editar la Gaceta Oficial de Acuerdo de Cartagena;
- n) Ejercer la Secretaría de la Reunión de Representantes de las instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración; y,
- o) Ejercer las demás atribuciones que expresamente le confiere el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Art. 31. La Secretaría General funcionará en forma permanente y su sede será la ciudad de Lima, Perú.

Art. 32. La Secretaría General estará a cargo de un Secretario General que será elegido por consenso por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en una reunión ampliada, por un período de cinco (5) años, pudiendo ser reelegido por una sola vez.

El Secretario General deberá ser una personalidad de alta representatividad, reconocido prestigio y nacional de uno de los Países Miembros. Actuará únicamente en función de los intereses de la Subregión en su conjunto.

Durante su período, el Secretario General no podrá desempeñar ninguna otra actividad; ni solicitará o aceptará instrucciones de ningún gobierno, entidad nacional o internacional.

En caso de vacancia, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada procederá de inmediato a designar por consenso al nuevo titular. Hasta tanto se proceda a tal designación, asumirá interinamente la Secretaría General, el director general de mayor antigüedad en el cargo.

Art. 33. El Secretario General podrá ser removido, por consenso, a requerimiento de un País Miembro, únicamente cuando en el ejercicio de sus funciones hubiere incurrido en falta grave prevista en el Reglamento de la Secretaría General.

Art. 34. Son atribuciones del Secretario General de la Comunidad Andina;

- a) Ejercer la representación jurídica de la Secretaría General;
- b) Proponer a la Comisión o al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores iniciativas relativas al Reglamento de la Secretaría General;
- c) Contratar y remover, conforme al Reglamento de la Secretaría General, al personal técnico y administrativo;

- d) Participar con derechos a voz en las sesiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y de sus respectivas reuniones ampliadas y, cuando sea invitado, en las de los demás órganos del Sistema;
- e) Presentar un informe anual de las actividades de la Secretaría General al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada.

Art. 35. El Secretario General designará los directores generales, en consulta con los Países Miembros y de conformidad con la estructura orgánico-funcional de la Secretaría General.

Los directores generales serán profesionales de alto nivel, designados estrictamente en función de su formación académica, idoneidad, honorabilidad y experiencia, siendo responsables de un área técnica determinada.

Los directores generales deberán ser nacionales de alguno de los Países Miembros y en su designación el Secretario General procurará que exista una distribución geográfica subregional equilibrada. El nombramiento y remoción de los directores generales se regirá por lo que disponga el Reglamento de la Secretaría General.

Art. 36. En la ejecución de los procedimientos en los que se controviertan los intereses de dos o más Países Miembros, el Secretario General contará con el concurso técnico de expertos especiales, cuya designación y forma de participación se hará conforme al Reglamento de la Secretaría General.

Art. 37. El Secretario General, en la contratación del personal técnico y administrativo, que podrá ser de cualquier nacionalidad, tendrá en cuenta estrictamente la idoneidad, competencia y honorabilidad de los candidatos y procurará, en cuanto ello no sea incompatible con los criterios anteriores, que haya una distribución geográfica subregional equilibrada.

El nombramiento y remoción del personal se ejercerá de conformidad con los criterios y causales que se establezcan en el Reglamento de la Secretaría General, sin perjuicio de lo que disponga a tal efecto el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y sus protocolos modificatorios.

Art. 38. El personal de la Secretaría General se abstendrá de cualquier acción incompatible con el carácter de sus funciones, y no solicitará ni aceptará instrucciones de Gobierno, entidad nacional o internacional algunos.

Art. 39. En el caso de procedimientos que deban culminar en la adopción de una resolución o dictamen, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas de los Países Miembros, deberán colaborar con las investigaciones que realice la Secretaría General en el desarrollo de sus funciones y en tal sentido deberán suministrar la información que al efecto ésta les solicite.

La Secretaría General guardará la confidencialidad de los documentos e informaciones que le sean suministrados, de conformidad con las normas que al respecto se establezcan.

Sección E. Del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Art. 40. El Tribunal de Justicia es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina.

Art. 41. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se rige por el Tratado de su creación, sus protocolos modificatorios y el presente acuerdo.

El Tribunal tiene su sede en la ciudad de Quito, Ecuador.

Sección F. Del Parlamento Andino

Art. 42. El Parlamento Andino es el órgano deliberante del Sistema, su naturaleza es comunitaria, representa a los pueblos de la Comunidad Andina y estará constituido por representantes elegidos por sufragio universal y directo, según procedimiento que se adoptará mediante Protocolo Adicional que incluirá los adecuados criterios de representación nacional.

En tanto se suscriba el Protocolo Adicional que instituya la elección directa, el Parlamento Andino estará conformado por representantes de los Congresos Nacionales, de conformidad a sus reglamentaciones internas y al Reglamento General del Parlamento Andino.

La sede permanente del Parlamento Andino estará en la ciudad de Santafé de Bogotá, Colombia.

Art. 43. Son atribuciones del Parlamento Andino:

- a) Participar en la promoción y orientación del proceso de la integración subregional andina, con miras a la consolidación de la integración latinoamericana;
- b) Examinar la marcha del proceso de la integración subregional andina y el cumplimiento de sus objetivos, requiriendo para ellos información periódica a los órganos e instituciones del Sistema;
- c) Formular recomendaciones sobre los proyectos de presupuesto anual de los órganos e instituciones del Sistema que se constituyen con las contribuciones directas de los Países Miembros;
- d) Sugerir a los órganos e instituciones del Sistema las acciones o decisiones que tengan por objetivo o efecto la adopción de modificaciones, ajustes o nuevos lineamientos generales con relación a los objetivos programáticos y a la estructura institucional del Sistema;

- e) Participar en la generación normativa del proceso mediante sugerencias a los órganos del Sistema de proyectos de normas sobre temas de interés común, para su incorporación en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;
- f) Promover la armonización de las legislaciones de los Países Miembros; y,
- g) Promover relaciones de cooperación y coordinación con los Parlamentos de los Países Miembros, los órganos e instituciones del Sistema, así como los órganos parlamentarios de integración o cooperación de terceros países.

Sección G. De las instituciones Consultivas

Art. 44. El Consejo Consultivo Empresarial y el Consejo Consultivo Laboral son instituciones del Sistema Andino de integración. Están conformados por delegados del más alto nivel, los cuales serán elegidos directamente por las organizaciones representativas de los sectores empresariales y laboral de cada uno de los Países Miembros, de conformidad con sus respectivos reglamentos, y acreditados oficialmente por aquellos.

Corresponderá a estos Consejos Consultivos emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o actividades del proceso de integración subregional andina que fueran de interés para sus respectivos sectores. También podrán ser convocados a las reuniones de los grupos de trabajo y de expertos gubernamentales, vinculados a la elaboración de proyectos de decisión, y podrán participar con derecho a voz en las reuniones de la Comisión.

Sección H. De las Instituciones Financieras

Art. 45. La Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de reservas son instituciones financieras del Sistema que tienen por objeto impulsar el proceso de la integración subregional andina.

Art. 46. La Secretaría General y los órganos ejecutivos de la Corporación Andina de Fomento y del Fondo Latinoamericano de Reservas, deberán mantener vínculos de trabajo, con el fin de establecer una adecuada coordinación de actividades y facilitar, de esa manera, el logro de los objetivos del presente Acuerdo.

Sección I. De la Solución de Controversias

Art. 47. La solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, se sujetará a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia.

Sección J. De la Personería Jurídica Internacional y de los Privilegios e Inmunidades

Art 48. La Comunidad Andina es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional.

Art. 49. La Secretaría General, el Tribunal de Justicia, el Parlamento Andino, la Corporación Andina de Fomento, el Fondo Latinoamericano de reservas y los Convenios Sociales que son parte del sistema, gozarán, en el territorio de cada uno de los Países Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos. Sus representantes y funcionarios internacionales gozarán, así mismo, de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones, en relación con este acuerdo. Sus locales son inviolables y sus bienes y haberes gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial, salvo que renuncie expresamente a ésta. No obstante, tal renuncia no se aplicará a ninguna medida judicial ejecutoria.

SEGUNDO. Encárgase a la comisión la adopción mediante decisión de un texto único ordenado del Tratado de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) con las modificaciones introducidas por el presente Protocolo, para lo cual podrá realizar los ajustes necesarios a la numeración del articulado.

TERCERO. Sustitúyanse las referencias “Comisión del Acuerdo de Cartagena”, “Junta del Acuerdo de Cartagena”, “Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena” y “Ordenamiento Jurídico de Acuerdo de Cartagena”, contenidas en los demás capítulos de este acuerdo, por: “Comisión de la Comunidad Andina”, “Secretaría General de la Comunidad Andina”, “Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina” y “Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina”.

CUARTO. Entiéndase las referencias “Junta” o “Junta del Acuerdo de Cartagena” contenidas en el texto del Acuerdo de Cartagena como referidas al órgano creado por el Tratado de Integración Subregional Andino de 1969 y sustituido por la Secretaría General de la Comunidad Andina mediante el presente protocolo.

Vigencia

QUINTO. Este protocolo entrará en vigencia cuando todos los países miembros del Acuerdo de Cartagena que lo suscriben, hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación en la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Disposiciones transitorias

SEXTO. Cuando sea necesario, los países miembros adecuarán los instrumentos constitutivos, protocolos modificatorios y disposiciones conexas y derivadas, a lo previsto en el presente protocolo.

SEPTIMO. Las elecciones por sufragio universal y directo de los representantes ante el parlamento andino deberán realizarse dentro de un lazo de hasta cinco años.

OCTAVO. La Junta del Acuerdo de Cartagena mantendrá todas sus atribuciones hasta la fecha en que el secretario general asuma su cargo. El Consejo Andino de ministros de relaciones exteriores, en coordinación con la comisión regulará el período de transición, si ello fuera necesario.

NOVENO. En el momento en que entre en funciones, la secretaría general subrogará en todas las obligaciones, derechos y patrimonio que corresponden a la Junta del Acuerdo de Cartagena.

DECIMO. El Consejo Andino de ministros de relaciones exteriores será convocado a su primera reunión en un plazo no mayor de treinta días contados a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente protocolo. En dicha oportunidad aprobará su reglamento interno y el de la secretaría general, como los reglamentos de procedimientos administrativos correspondientes.

Hecho en la ciudad de Trujillo, a los diez días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis, en cinco originales, todos ellos igualmente válidos.

Presidente de Bolivia, Gonzalo Sánchez de Lozada.

Presidente de Colombia, Ernesto Samper Pizano.

Presidente del Ecuador, Sixto Durán-Ballén Cordovez.

Presidente del Perú, Alberto Fujimori Fujimori.

Representante personal del Presidente de Venezuela, Miguel Angel Burelli Riva.

la suscrita jefe encargada de la oficina jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia del original del "Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)", suscrito en Trujillo (Perú), el 10 de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), documento que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La jefe oficina jurídica (E),

Sonia Pereira Portilla.

Rama Ejecutiva del Poder Público

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 Viceministro de Relaciones Exteriores, encargado de las funciones del despacho del señor ministro, Camilo Reyes Rodríguez,

DECRETA:

Art. 1º. Apruébase el “Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional (Acuerdo de Cartagena)”, suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996.

Art. 2º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el “Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)”, suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996, que por el artículo 1º de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Art. 3º. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Comuníquese y cúmplase.

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a 10 de octubre de 1996.

II. ANTECEDENTES

1. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 241-10 de la Constitución, la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 323 de 1996, “[p]or medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996’”.

2. 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–, mediante auto del primero (1º) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), el Magistrado Ponente asumió el conocimiento del Protocolo y de su Ley Aprobatoria y ordenó la fijación en lista del negocio para permitir la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 de la Constitución y 7º, inciso 2º, del Decreto antes citado. Igualmente, dispuso el traslado del negocio al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

3. Los ministros de Comercio Exterior, de Justicia y del Derecho, y de Relaciones Exteriores intervinieron en el proceso, en el sentido de solicitar a la Corte que declarara exequibles el tratado y la ley aprobatoria del mismo.

4. A la invitación a participar, formulada por el Magistrado Ponente en el auto mediante el cual se asumió el conocimiento del proceso, respondieron, apoyando la exequibilidad del

tratado y de la ley aprobatoria, la Unión de Aseguradores Colombianos –Fasecolda–, la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio –Confecámaras–, y la Asociación Nacional de Medios de Comunicación –Asomedios.

5. El Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación la declaración de constitucionalidad del Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996, y de su Ley Aprobatoria.

III. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Comercio Exterior

El Ministro de Comercio Exterior interviene en favor de la declaración de constitucionalidad del tratado objeto de revisión. Expresa que el Protocolo “introduce dos innovaciones relevantes en el proceso andino de integración, sin alterar sus principios, objetivos y mecanismos fundamentales. La primera consiste en la creación de la Comunidad Andina y en el establecimiento del Sistema Andino de Integración, y la segunda en la ampliación del sistema institucional encargado de la conducción y ejecución de la marcha de la integración subregional, de modo que ésta pueda recibir un apoyo más directo, desde las más altas instancias políticas de los países”.

Manifiesta que con el Protocolo de Trujillo se incorporan como órganos del sistema el Consejo Presidencial Andino y el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; se trasladan algunas funciones de la Comisión al Consejo Andino de Ministros y se establece que otras atribuciones serán compartidas por los dos organismos, y se sustituye la Junta del Acuerdo de Cartagena por la Secretaría General de la Comunidad Andina. Igualmente, señala que se realizan diversas precisiones acerca de las facultades de otros organismos del sistema.

Concluye que las normas del tratado son constitucionales “en la medida que propenden a impulsar y promover el proceso de integración entre los países andinos”.

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Luego de una breve exposición sobre los antecedentes del Acuerdo de Cartagena, el Ministerio de Justicia manifiesta que “la ratificación del Protocolo (...) brinda a los Estados miembros un nuevo marco jurídico que facilitará el manejo de los actuales cambios económicos que a nivel mundial se vienen presentando y a los cuales debemos ajustar nuestro proceso de integración subregional”.

Hace mención de los cambios más importantes que se introducen, entre los cuales se destacan: la adecuación de la estructura institucional del Acuerdo a la reforma programática contenida en la Agenda de Integración Andina, la cual tiene entre sus objetivos principales incorporar la dimensión social en el diseño de la política comunitaria, enfatizar en la proyección externa de la comunidad y profundizar el proceso de integración con miras a la conformación de un mercado común. De otro lado, se opera la transferencia de la conducción del proceso de

integración de la Comisión de la Junta del Acuerdo de Cartagena, al Consejo Presidencial Andino y al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

El interviniente pone de presente que el artículo 2 de la Carta establece como fines del Estado Social de Derecho, entre otros, el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución, “de lo que se desprende que es un deber del Estado diseñar políticas orientadas a la consecución de dichos fines”. En relación con esos objetivos, los artículos 226 y 227 de la Carta exigen del Estado que oriente su actividad a profundizar los procesos de integración económica, política y social, así como a propender la “internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas”. Con base en todo lo anterior, solicita la declaración de exequibilidad del Tratado y de su ley aprobatoria.

Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico

El Ministerio de Desarrollo Económico aboga también por la declaración de constitucionalidad del tratado y de la ley que lo aprueba. Argumenta que el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades constitucionales contenidas en el artículo 189-2, suscribió el Protocolo Modificador del Acuerdo de Cartagena, “sobre la base de los principios de respeto de la soberanía nacional, igualdad de derechos, beneficios mutuos con las demás naciones firmantes, observando entre su articulado el respeto y cumplimiento de las leyes vigentes colombianas, en concordancia con los derechos y obligaciones contenidos en el citado Acuerdo de Cartagena”.

Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

La representante del Ministerio de Relaciones Exteriores hace una presentación de los hechos que antecedieron la firma del Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andina –Acuerdo de Cartagena. A continuación, señala que la constitucionalidad del tratado se apoya en los mandatos contemplados en los artículos 9 y 227 de la Carta, según los cuales el Estado colombiano debe orientar su política exterior hacia la formalización de procesos de integración que respondan “a las nuevas realidades de la geopolítica del mundo”.

Intervención de la Unión de Aseguradores Colombianos - Fasecolda

El presidente ejecutivo de Fasecolda señala que no encuentra reparo alguno al tratado objeto de revisión constitucional, “bajo el entendido de que se trata de una normatividad que, por sí sola, no puede variar las regulaciones propias de los países signatarios en materias atinentes al legítimo ejercicio de su soberanía en temas tales como las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras o previsionales, pues ello demandaría la adopción de una legislación específica orientada justamente a la precisión de su contenido”.

Intervención de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio -Confecámaras

El presidente ejecutivo de Confecámaras considera que el tratado carece de vicios desde el punto de vista formal. En cuanto a la materia, considera que el tratado en cuestión constituye

un desarrollo de los principios contemplados en el preámbulo de la Constitución y de los fines constitucionales previstos en los artículos 2 y 366 de la Carta. Con respecto al Preámbulo recuerda que en él se precisa que el pueblo colombiano se compromete a impulsar la integración latinoamericana y que esta Corporación ya ha expresado que el Preámbulo hace parte de la Constitución y tiene eficacia jurídica.

En relación con los artículos 2 y 366 expone que en ellos se establece como fines esenciales y finalidades sociales del Estado colombiano la promoción de la prosperidad general de la comunidad, el estímulo a la participación económica, la búsqueda del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Considera que “la celebración de acuerdos de cooperación técnica internacional o de tratados de orden comercial (...) son expresiones derivadas de estos mismos postulados constitucionales, máxime cuando la tendencia general en el desarrollo de las naciones tiende al fortalecimiento de diversas áreas geográficas como centros de intercambio para, de esta manera, asumir los retos de la competencia sobre la base de factores que favorecen la integración de los mercados; todo lo cual redundará en beneficio de las colectividades de los países miembros de los acuerdos en su calidad de usuarios de las ventajas comerciales que se ofrecen, elementos indispensables para el éxito de la productividad y, por ende, condiciones de garantía del bienestar y la prosperidad de cada Estado en su conjunto”.

Intervención de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación –Asomedios–

El presidente ejecutivo de Asomedios conceptúa que el tratado y la ley aprobatoria del mismo son constitucionales, tanto por la forma como por el contenido. Asevera que el tratado apunta al cumplimiento de los fines estatales de integración latinoamericana (preámbulo y artículo 9 de la C.P.) y de los postulados constitucionales que ordenan la promoción de relaciones económicas, políticas y sociales con los restantes países (CP, arts. 226 y 227).

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La vista fiscal realiza, en primera instancia, un análisis del proceso que se surtió en el Congreso para la aprobación del Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino. Luego de ese estudio llega a la conclusión de que en el trámite seguido para la expedición de la ley aprobatoria se cumplió con los requisitos exigidos.

A continuación, el representante del Ministerio Público manifiesta que el tratado “se ajusta plenamente al Ordenamiento Superior en sus artículos 150-16, 189-2, 224 y 226, pues responde a los imperativos generales de la Carta en cuanto hace a la apertura de las relaciones internacionales de nuestro país con el resto del mundo; pero de manera concreta desarrolla las previsiones contenidas en los artículos 9º, 96 y 227 del mismo ordenamiento, en los cuales se señala explícitamente la voluntad del Constituyente de promover la integración económica, social y política con las demás naciones amigas, haciendo énfasis en los países del área de Latinoamérica y del Caribe, mediante la celebración de tratados que sobre las bases de equidad, igualdad y reciprocidad, permitan un desarrollo adecuado de los aspectos económico, social, político y cultural en los países comprometidos”.

V. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 21-10, la Corte Constitucional es competente para adelantar la revisión del presente tratado y de su ley aprobatoria.

Descripción del tratado

2. Las normas del Protocolo objeto de revisión sustituyen las disposiciones del Capítulo II del Acuerdo de Cartagena. El Tratado conforma la Comunidad Andina y determina la composición orgánica y su modo de funcionamiento. Igualmente, el instrumento contiene normas tendentes a armonizar el nuevo texto del capítulo II con las restantes normas del Tratado de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) y garantizar la debida transición institucional que debe operar con base en las reformas introducidas por el Protocolo.

El Protocolo consta de diez artículos principales. El primer artículo señala la nueva redacción del Capítulo II del mencionado Acuerdo de Cartagena, capítulo que comprende desde el artículo 5 al 49 del Acuerdo y el cual describirá a continuación.

En el artículo 5 se dispone la creación de la “Comunidad Andina”, la cual será integrada por los países miembros del Acuerdo y por los órganos e instituciones del Sistema Andino, y gozará de personería jurídica internacional. El artículo 6 precisa que los órganos que conforman el sistema andino de integración son: el Consejo Presidencial Andino; el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; la Comisión de la Comunidad Andina; la Secretaría General de la Comunidad Andina; el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; el Parlamento Andino; el Consejo Consultivo Empresarial; el Consejo Consultivo Laboral; la Corporación Andina de Fomento; el Fondo Latinoamericano de Reservas; el Convenio Simón Rodríguez y los convenios sociales que se suscriban o creen dentro del marco del Sistema Andino de Integración; la Universidad Andina Simón Bolívar; y los demás órganos o instituciones que se creen en el futuro.

El artículo 7 define los objetivos del Sistema Andino de Integración, y el octavo establece que todos los órganos e instituciones del sistema se rigen por el Protocolo que se encuentra bajo revisión de constitucionalidad, y por los tratados constitutivos y acuerdos modificatorios.

Con el objeto de lograr un trabajo coordinado dentro del Sistema, los artículos 9 y 10 ordenan al Presidente del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores que convoque y presida, por lo menos una vez al año, una reunión con los representantes de las instituciones que forman parte del Sistema Andino de Integración.

Luego del artículo 10, la nueva versión del capítulo II del Acuerdo se divide en 10 secciones, dirigidas a regular las instituciones que conforman el Sistema.

La Sección A, que comprende los artículos 11 a 14, regula lo referente al Consejo Presidencial Andino. Precisa que este órgano es la máxima autoridad de la Comunidad Andina

(art. 11) y que está conformado por los jefes de Estado de los países miembros del Acuerdo. Su función consiste en emitir directrices sobre los distintos asuntos relativos a la integración subregional, las cuales deben ser ejecutadas por los restantes órganos, de acuerdo con los términos de los tratados o convenios constitutivos. La presidencia del organismo será ejercida de manera rotativa por los diferentes jefes de Estado, por un término de un año, y el presidente representará a la Comunidad Andina para efectos internacionales. El Consejo se reunirá al menos una vez por año.

La sección B, que trata del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, abarca los artículos 15 a 20. El artículo 15 dispone que el Consejo se conformará por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros, y el 16 señala sus funciones. Entre ellas se destacan: definir la política exterior de los países miembros en los asuntos de interés subregional; formular, ejecutar y evaluar la política general del proceso de integración; dar cumplimiento a las directrices dictadas por el Consejo Presidencial Andino; recomendar o adoptar las medidas que aseguren la consecución de los fines y objetivos del Acuerdo de Cartagena; y elegir y remover al Secretario General de la Comunidad Andina, y evaluar su gestión.

El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores se expresará mediante declaraciones y decisiones. Estas últimas forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. El Consejo habrá de reunirse ordinariamente dos veces al año y será presidido por el Ministro del país que ejerce la presidencia del Consejo Presidencial Andino.

La sección C regula lo atinente a la Comisión de la Comunidad Andina y se extiende del artículo 21 al 28. La Comisión estará conformada por los representantes plenipotenciarios de los gobiernos de los países miembros, a razón de uno por cada país. Dentro de sus funciones, contempladas en el artículo 22, se encuentran: formular, ejecutar y evaluar la política de integración en materia de comercio e inversiones, en coordinación con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; adoptar las medidas necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena y de las directrices del Consejo Presidencial; debatir y aprobar o no aprobar las propuestas sometidas a su consideración por los países miembros o por la Secretaría General; coordinar la posición conjunta de los países miembros en foros internacionales; fijar la contribución de cada uno de los países y aprobar y evaluar la ejecución de los presupuestos de los distintos órganos del Sistema.

La Comisión se reunirá ordinariamente tres veces al año y será dirigida por un presidente, que será el representante del país que ejerce la presidencia del Consejo Presidencial Andino. Este podrá convocar también a Comisiones Ampliadas, cuando se trate de debatir sobre asuntos de carácter sectorial, de considerar normas para hacer posible la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los países miembros o de conocer y resolver asuntos de interés común. A las Comisiones Ampliadas asistirán, además de los miembros ordinarios de la Comisión, los ministros del área respectiva de los diferentes países.

La voluntad de la Comisión de la Comunidad Andina se expresará mediante decisiones, las cuales se tomarán por la mayoría absoluta de los países miembros, salvo las cuatro excepciones a las que se refiere el artículo 26. En la sección se fija también el procedimiento para el debate de las propuestas presentadas, y se aclara que la no asistencia a las reuniones

será considerada como abstención y que el país que incurra en un retraso mayor de cuatro trimestres en el pago de sus obligaciones perderá su derecho a voto hasta que regularice su situación.

La Secretaría General de la Comunidad Andina está regulada en la Sección D, compuesta por los artículos 29 a 39. La Secretaría es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina. Entre sus funciones están las siguientes: velar por la aplicación del acuerdo y por el cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; presentar propuestas de decisión al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión de la Comunidad Andina; evaluar e informar anualmente al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión sobre los resultados de la aplicación del Acuerdo; efectuar los estudios técnicos pertinentes; llevar las actas de las reuniones del Consejo Andino y de la Comisión y editar la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

La sede permanente de la Secretaría General es la ciudad de Lima, Perú. A su cabeza se conviene establecer un secretario general, el cual es elegido por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, para un período de cinco (5) años, y puede ser reelegido por una vez (art. 32).

Entre las atribuciones especiales del Secretario General se destacan las de ejercer la representación jurídica de la secretaria; contratar el personal técnico y administrativo; y participar –sin derecho a voto– en el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.

Los artículos 40 y 41, que conforman la Sección E, se limitan a precisar que el órgano de justicia de la Comunidad Andina es el Tribunal de Justicia. Este se rige por su tratado constitutivo y tiene como sede la ciudad de Quito, Ecuador.

El tema del Parlamento Andino se encuentra previsto en la sección F (artículos 42 y 43). Allí se señala que dicho organismo estará conformado por representantes elegidos por sufragio universal y directo, según procedimiento que habrá de determinarse mediante Protocolo Adicional, y que su sede será la ciudad de Santa Fe de Bogotá. Mientras se realizan las primeras elecciones directas, el Parlamento estará conformado por representantes señalados por los Congresos de los países miembros.

El artículo 43 establece las atribuciones del Parlamento. Al respecto cabe señalar que él es el órgano deliberante del sistema, pero carece de facultades de decisión. Su papel se limita a promover y orientar el proceso de integración, examinar su desarrollo, promover la armonización de las legislaciones de los países miembros y sugerir a los órganos e instituciones del Sistema la adopción de decisiones o la realización de acciones.

Las secciones G, H, I y J se ocupan de diversas materias. La Sección G trata sobre las instituciones consultivas –el Consejo Consultivo Empresarial y el Consejo Consultivo Laboral– y determina su manera de integración y sus funciones. La Sección H establece que la Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de Reservas son las instituciones financieras del Sistema y precisa que deben mantener vínculos de trabajo con la Secretaría General y los demás órganos ejecutivos del Sistema, todo con miras a establecer una adecuada

coordinación de actividades y a facilitar el logro de los objetivos del Acuerdo. La sección I establece que la solución de controversias se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el tratado constitutivo del Tribunal Andino de Justicia. Finalmente, en los artículos 48 y 49, que conforman la sección J, se establece la personería jurídica internacional de la Comunidad Andina, y se reconocen privilegios e inmunidades internacionales al personal y a las organizaciones, instituciones, cuerpos consultivos e instituciones financieras de la Comunidad Andina.

Una vez finalizada la nueva versión del capítulo II del Acuerdo, contenida en el artículo primero del Protocolo, los artículos 2, 3 y 4 de este último se ocupan de los ajustes que habrán de realizarse al documento original sobre el Acuerdo de Cartagena. Así, se precisa que se deberá expedir un texto único ordenado del Tratado de Integración Subregional Andina, que incluya las modificaciones que se le introducen en el presente Protocolo. Igualmente, se señala que se deben adecuar al nuevo sistema institucional del Acuerdo los nombres de las instituciones y las referencias que se hace a ellas en el tratado original.

El artículo quinto establece que el Protocolo entrará en vigencia luego de que todos los países miembros hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. Finalmente, los artículos 6 a 10 constituyen disposiciones transitorias, dentro de las cuales cabe destacar la contenida en el artículo 7 acerca de que las elecciones por sufragio universal y directo de los miembros del Parlamento Andino deberán efectuarse dentro de los cinco años siguientes a la ratificación del Protocolo.

Trámite de la Ley 323 de 1996

3. El proyecto de Ley 271/96 Senado fue presentado a consideración del Senado de la República el día 6 de mayo de 1996 y publicado en la Gaceta de Congreso Año V-Nº 162.

Luego de que el proyecto fuera repartido a la Comisión Segunda Permanente del Senado y de que se hubiera presentado la ponencia para primer debate, esta última fue publicada en la Gaceta del Congreso Año V Nº 195, del día 27 de mayo de 1996. En la sesión del día 17 de mayo de 1996, en la cual se contó con la presencia de siete (7) de los trece (13) senadores que integran la Comisión, se aprobó el proyecto por unanimidad, según consta en la certificación expedida por el Secretario de la Comisión Segunda Permanente de la Cámara de Representantes.

La ponencia para segundo debate y el texto aprobado en primer debate fueron publicados en la Gaceta del Congreso Andino Año V Nº 195, del día 27 de mayo de 1996. El proyecto fue votado y aprobado unánimemente por los 83 senadores que asistieron a la sesión plenaria del día 11 de junio de 1996, todo de acuerdo con lo señalado en la Gaceta del Congreso Año V Nº 237, del 18 de junio de 1996.

El proyecto de Ley 337/96 Cámara de Representantes fue publicado, junto con la ponencia para primer debate, en la Gaceta del Congreso Año V Nº 346, del día 26 de agosto de 1996. El debate se surtió en la sesión de la Comisión Segunda Permanente de la Corporación, celebrada el día 28 de agosto de 1996. El proyecto fue aprobado por los 16 representantes asistentes, según se afirma en la certificación expedida por el Secretario de la mencionada Comisión.

La publicación para el segundo debate se realizó en la Gaceta del Congreso Año V N° 378, del 11 de septiembre de 1996. El debate tuvo lugar en la sesión plenaria del día 18 de septiembre de 1996, en la cual el Proyecto de Ley 271/96 Senado 337/96 Cámara fue aprobado por la unanimidad de los 120 representantes presentes, como consta en la certificación expedida por el Secretario General (E) de la Cámara de Representantes.

La descripción practicada permite concluir que para la aprobación del instrumento internacional bajo examen se cumplió con el trámite dispuesto por las normas pertinentes, razón por la cual la Corte declarará que no encuentra vicio alguno de formación en la Ley 323 de 1996.

Examen de fondo

4. El Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) tiene por objetivo fundamental la reelaboración del Capítulo II del Acuerdo de Cartagena, relacionado con la estructura institucional del pacto de integración. La versión más actualizada en el Capítulo II databa de julio de 1988, cuando se aprobó la nueva codificación del Acuerdo y sus instrumentos modificatorios, mediante la decisión 236, emanada de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

El mencionado capítulo II era denominado anteriormente “Organos del acuerdo”, mientras que con el nuevo Protocolo se titula “De la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración”. El cambio en el título evidencia las modificaciones que se efectúan dentro del capítulo. El objetivo de ellas es compendiado en el artículo 7º, en el cual se expresa que “[e]l sistema tiene como finalidad permitir una coordinación efectiva de los órganos e instituciones que lo conforman, para profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración”.

5. El nuevo Capítulo II crea la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración. Anteriormente, los órganos principales del Acuerdo de Cartagena eran la Comisión, la Junta, el Tribunal de Justicia y el Parlamento Andino. Al lado de estos organismos se encontraban los consejos consultivos –el empresarial y el laboral–, la Corporación Andina de Fomento, el Fondo Andino de Reservas y las otras instituciones que fueran creadas. La Comisión, como órgano máximo estaba facultado para dictar regulaciones sobre las materias de su competencia y estaba constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los gobiernos de los países miembros.

Con el protocolo se crean el Consejo Presidencial Andino –que es ahora el máximo órgano del Sistema– y el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Asimismo, todos los órganos se incorporan dentro de un sistema. La creación de los dos Consejos mencionados respondió a la necesidad de vincular directamente al proceso de integración a los Poderes Ejecutivos de los países miembros, de manera que se contara con una dirección política clara. Si bien en el pasado los jefes de Estado de los países miembros realizaron diversas reuniones para fijar directrices de desarrollo para el Acuerdo, en el Protocolo se consideró necesario formalizar dichas reuniones y determinar que la dirección del proceso fuera dada desde las más altas esferas políticas.

A su vez, la creación del Sistema Andino de Integración persigue relacionar a todas las instituciones que lo conforman en procura del cumplimiento de los fines del Pacto de Integración Subregional y de las directrices que expida el Consejo Presidencial Andino. Al respecto cabe subrayar que en diferentes artículos del Protocolo se enfatiza la necesidad de coordinar la actividad de los distintos órganos del Sistema (arts. 12b, 14, 16a, 16c, 22g, 43b, 43g y 44) y que en los artículos 9 y 10 se precisa que los representantes de las instituciones que conforman el sistema habrán de reunirse por lo menos una vez al año con el objeto de intercambiar información y de presentar informes sobre las labores realizadas.

La importancia de estas reformas es relievada en la exposición de motivos del proyecto de ley para la aprobación del Protocolo, presentado por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior, quienes después de comentar los avances efectuados dentro del proceso económico de los países miembros, afirman:

“De manera concreta, este Instrumento Internacional representa para Colombia amplias posibilidades de desarrollo de su política exterior en los siguientes campos:

“1. La constitución del Sistema Andino de Integración, conformado por todos los órganos e instituciones creados en el marco de la integración subregional, y de la Comunidad Andina, integrada por todos los Estados Soberanos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, busca responder a tres desafíos pendientes en el marco de la integración andina:

“En primer lugar, a la importancia de revitalizar los espacios de integración que desbordan lo estrictamente comercial, constituyendo el proceso en una matriz multidimensional de nuevas temáticas políticas, sociales y culturales; en segundo lugar, a la necesidad de vincular el proceso de integración con un sistema de educación, participación y consulta con agentes privados en cada nación, como lo podrían ser los sectores empresarial, laboral y académico, y en tercero lugar, el reconocimiento de profundizar el protagonismo del Grupo Andino en otros escenarios de integración con otros bloques a nivel subregional y mundial.

“2. La redefinición de los objetivos estratégicos de la integración subregional, lo que constituye un marco propicio para la profundización de los espacios de integración económica, escenarios naturales para el desenvolvimiento del proceso de apertura y liberalización adelantados en nuestra economía.

“3. El ajuste de los mecanismos institucionales para la reestructuración programática e institucional del Pacto Andino, que permite la profundización de la integración y cooperación subregional, una mayor proyección externa del Grupo Andino frente a terceros países y grupos de países, y adicionalmente, la consolidación y robustecimiento de las acciones relacionadas con los temas políticos, sociales y culturales del proceso.

“4. La conformación del Sistema Andino de Integración y de la Comunidad Andina, de acuerdo a lo expresado en los artículos 5° y 6° del Protocolo Modificatorio, necesarios

para que por primera vez en la historia del Grupo Andino existan mecanismos para la debida coordinación entre los diversos órganos que se han instituido posteriormente a la suscripción del Acuerdo de Cartagena, particularmente como órganos de decisión política, así como la capacidad de coordinación a nivel nacional de la política exterior de Colombia en el marco de la integración andina”.

6. Como ya se señaló, el Protocolo bajo examen crea la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración. Para el efecto señala cuál es la finalidad del Sistema, describe cada uno de los órganos que lo integran y determina cómo operan y cuáles son sus funciones. Igualmente, incorpora diversas normas que permiten la transición desde el esquema institucional vigente al nuevo tramado organizacional. El objeto del Protocolo es profundizar el proceso de integración andino a través de reformas institucionales que le aseguren tanto mayor compromiso y respaldo político por parte de los gobiernos de los países miembros como mayor agilidad en las decisiones y una efectiva coordinación en las actividades de los distintos organismos del Sistema. Desde este punto de vista no encuentra la Corte ninguna objeción constitucional ni al tratado ni a la ley aprobatoria.

En efecto, como bien lo señalan los diferentes intervinientes dentro del proceso, diversos artículos de la Constitución disponen que la política exterior colombiana debe orientarse hacia la integración con otros países, especialmente con las naciones latinoamericanas y del Caribe. Así, en el Preámbulo se manifiesta que el pueblo colombiano se compromete a “impulsar la integración de la comunidad latinoamericana” y en el artículo 9 –que forma parte del Título I, que trata sobre los principios fundamentales que orientan el orden constitucional del país– se expresa que “la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”. Igualmente, en el capítulo 8 del título VII, que versa sobre las relaciones internacionales, el artículo 227 preceptúa que “El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del parlamento andino y del parlamento latinoamericano”.

Además, el Protocolo fue suscrito por el Presidente de la República con base en la atribución que le confiere el numeral 2º del artículo 189 de la Constitución, el cual expresa que al Presidente le corresponde como jefe de Estado “{d}irigir las relaciones internacionales (...) y celebrar convenios con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”. Igualmente, el Protocolo fue presentado al Congreso para su aprobación. Esta fue impartida después de cumplir con el procedimiento señalado, todo ello con base en el numeral 16 del artículo 150 de la Carta, el cual establece que el Congreso ejerce la función de “{a}probar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

7. Con base en las consideraciones anteriores, la Corte declarará la constitucionalidad del Tratado y de su ley aprobatoria. Sin embargo, esta Corporación considera que es importante hacer algunas precisiones sobre el tema.

La Constitución de 1991 estableció en su artículo 1° que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república democrática. De esta manera, la Constitución determinó que la legitimidad del poder público en el país reposaría en el acatamiento de diversos valores —expresados en el concepto “Estado social de derecho— y de diversos procedimientos propios del régimen democrático. Estos presupuestos determinan fundamentalmente la estructura y la acción del Estado colombiano y, por lo tanto, también su actividad a nivel internacional y los procesos de integración en los que participe.

El reconocimiento de los principios democráticos —que en el caso colombiano había tenido lugar desde la misma Constitución de 1886— ha conducido a que dentro del proceso de integración andino se incorpore también el principio de separación de los poderes, para lo cual se creó, además de diversos órganos ejecutivos, un Parlamento Andino y un Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Las atribuciones de los órganos legislativos y judicial del Sistema Andino son limitadas, situación que es comprensible en razón del proceso de maduración que exige la constitución de la Comunidad Andina. Sin embargo, es claro que la profundización y consolidación del proceso de integración habrá de aparejar una ampliación de las funciones de estos dos órganos. En este sentido, el artículo 1° del Tratado, dispone que el Parlamento se integre por representantes elegidos por sufragio universal y directo. El artículo 7°, por su parte, precisa que las primeras elecciones deberán realizarse en un plazo de cinco años.

Ahora bien, en el artículo 11 del nuevo capítulo II, se estipula que “los órganos e instituciones del Sistema ejecutarán las orientaciones políticas contenidas en las directrices emanadas del Consejo Presidencial Andino”. Luego, el artículo 14 precisa que el Presidente del Consejo Presidencial Andino tendrá la función de “supervisar el cumplimiento por parte de los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración de las directrices emanadas del Consejo”. Igualmente, en el numeral c) del artículo 16 se determina que es función del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores “dar cumplimiento a las directrices que le imparte el Consejo Presidencial Andino y velar por la ejecución de aquellas que estén dirigidas a los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración”. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, es claro que éstas y otras disposiciones similares ha de entenderse que se refieren fundamentalmente a los órganos ejecutivos del Sistema, pues no es tarea del Consejo Presidencial Andino dictar directrices para el Parlamento y el Tribunal Andino en lo referente a las atribuciones que les son propias en su calidad de órganos legislativos y judicial del Sistema.

8. El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración —y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un

derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto.

Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales.

Estos puntos fueron tratados por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del día 27 de febrero de 1973, sobre la Ley 8 de 1973, por la cual se aprobó el Acuerdo Subregional Andino suscrito en 1969. En la citada ley se incorporaron diversas disposiciones, entre las cuales cabe mencionar aquella que contemplaba que el Gobierno podía poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta o de los organismos que desarrollaran el Acuerdo Subregional Andino siempre y cuando no modificaran la legislación nacional o no fueran materia del legislador. En caso de que las decisiones comunitarias no cumplieran esos requisitos, debían ser sometidas por el Gobierno al Congreso, para que éste las aprobara y permitiera así su entrada en vigencia.

En aquella ocasión la Corte Suprema de Justicia determinó la inconstitucionalidad de esa disposición legal (incisos 2° y 3° del artículo 2° de la ley 8 de 1973) con base en los siguientes argumentos:

“... el tratado establece mecanismos en virtud de los cuales los signatarios quedan sujetos a las normas que dicten los órganos constitutivos de la institución internacional así creada. Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto; sólo cuando éste lo establece o la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales (...) Es así como providencias de los órganos del acuerdo son eficaces respecto de las naciones a cuyo cumplimiento se destinan. Desde este punto de vista las disposiciones regionales, en el seno de los Estados que han de aplicarlas, se confunden a menudo, por sus resultados, con las prescripciones del derecho interno, del cual se diferencian por su origen: mientras las primeras derivan de un ente supranacional las últimas proceden de las autoridades internas. Pero versan sobre parecidas materias. La adquisición de poderes reguladores por los organismos comunitarios, en el derecho de integración económica, viene de un traslado de competencias que las partes contratantes le hacen voluntaria e inicialmente, en el tratado constitutivo. Y así se opera, pues, según terminología corriente, un cambio, una cesión, un tránsito de prerrogativas de lo nacional a lo supranacional. Sean cuales fueren las denominaciones apropiadas, en la integración económica de varios países constituye nota relevante y diferencial que éstos pierden potestades legislativas

que ejercían con exclusividad por medio de disposiciones de derecho interno sobre materias determinadas y que las ganen a su favor los organismos regionales”¹.

Igualmente, sobre este tema se pronunció la Corte Constitucional en su Sentencia C-137 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“Como es sabido, el concepto de supranacionalidad –dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena– implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un **efecto directo** sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un **efecto de prevalencia** sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) –dentro del efecto conocido como *preemption*– a la norma nacional”².

9. Las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y de su protocolo modificatorio, responden a la idea de tratado-marco. Con el objeto de concretar el propósito central del acuerdo, se crean órganos y se fijan de manera general sus funciones. Dado que el acuerdo ha significado la transferencia de competencias soberanas por parte de los Estados a las autoridades supranacionales, un amplio número de decisiones comunitarias se aplican directamente en los países signatarios y otras surten efectos internos luego de agotado su proceso de incorporación. La naturaleza de los dos instrumentos internacionales suscita, para los efectos de su control de constitucionalidad, una complejidad que no está presente en los demás casos. La revisión de la Corte Constitucional se limita a confrontar el texto del tratado y de su ley aprobatoria con la Constitución. No obstante, el alcance de las habilitaciones que se radican en cabeza de los distintos órganos de la comunidad, sólo podrá apreciarse con ocasión de su ejercicio ulterior, que naturalmente se realiza al margen del tipo especial de control instituido en la Carta, puesto que éste se lleva a cabo con antelación a la ratificación del respectivo tratado, con miras a conciliar los dictados de aquella con los de éste último, evitando así conflictos entre disposiciones nacionales e internacionales.

Queda claro que si no se descubre el modo de impedir que al menos los principios superiores del ordenamiento constitucional –respeto de los derechos humanos, vigencia del Estado social de derecho, de la democracia y de la separación de poderes–, se preserven en la fase de ejecución

1 Gaceta Judicial Nos. 2393-2394, p. 30-31.

2 Estos efectos fueron reconocidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su concepto de septiembre 6 de 1979, Consejero Ponente: Jaime Paredes Tamayo.

del acuerdo, los órganos de la comunidad detentarían un poder constituyente que ninguno de los países imaginó conferirles. Sin embargo, esta hipótesis debe desecharse puesto que el desarrollo del tratado, en modo alguno, requiere que dichos principios dejen de observarse. Las facultades de las autoridades de la subregión se limitan al ejercicio de las competencias que se trasladan a la comunidad y éstas, como emanación de los diferentes pueblos soberanos, no comportan la posibilidad de quebrantar tales principios que, además de corresponder a la tradición de los países firmantes, se recogen en los tratados internacionales suscritos por ellos y que, por su condición de derecho imperativo, resultan oponibles y vinculantes en el seno de la comunidad creada. No cabe la menor duda de que los actos y decisiones comunitarias que violen los principios superiores deben reputarse *ultra vires* y ser anulados por denotar desviación de poder.

En este sentido corresponderá al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, conforme a las disposiciones del tratado que lo constituyó, declarar la nulidad de las decisiones de la comunidad que violen el ordenamiento jurídico de la comunidad, dentro del cual deberán entenderse incorporados los expresados principios superiores. Ni las partes signatarias al dar vida al acuerdo abdicaron de tales principios, ni los tratados internacionales que en punto a los derechos humanos y a su efectiva protección se encuentran vigentes, permiten o toleran que al socaire de tratados de integración se pretenda desconocer su obligatoriedad.

Por el contrario, la configuración de un espacio de mutua complementación e integración económica, social y cultural, demanda que en éste se proyecten los valores y principios superiores que rigen en el interior de los países y que también ostentan la naturaleza de compromisos internacionales irrevocables, no susceptibles de sufrir suspensión o detrimento alguno. La integración económica, que amplía mercados y genera oportunidades de desarrollo antes no concebidas, no puede aparejar como contraprestación la pérdida o erosión de los principios jurídicos superiores pertenecientes al acervo común de los pueblos que rinden homenaje a la persona humana y a su indeclinable dignidad.

El lazo que une al ciudadano con las autoridades nacionales, ahora se extiende respecto de los órganos comunitarios, que también son titulares del poder público y que como tales no pueden ignorar que sus atribuciones tienen origen en la decisión de pueblos soberanos que condicionan positivamente su ejercicio al respecto de principios jurídicos que se sitúan en un plano superior. Por ello es esencial que en la medida en que se consolida y profundiza la integración económica —la cual se traduce en una creciente clasificación del derecho comunitario y en un incremento de las relaciones comunidad-ciudadano o comunidad-empresario—. se perfilen instituciones y mecanismos que aporten a las decisiones comunitarias un mayor sustento democrático, sin que de otro lado se pierda su necesaria operatividad, y, no menos importante, controles que permitan darle efectividad a la defensa de los derechos fundamentales que eventualmente puedan terminar siendo conculcados o amenazados por las autoridades supranacionales.

No se trata de proyectar en la comunidad todos y cada uno de los elementos que pertenecen al ordenamiento constitucional interno. En realidad, la exigencia de una perfecta congruencia constitucional entre el derecho comunitario y el derecho interno, al plantearse por todas las partes, podría dificultar hasta un grado extremo el cabal desarrollo del acuerdo. Lo que se

pretende es que el conjunto de los principios superiores no se vea quebrantado con ocasión de la creación y aplicación de las normas comunitarias. De hecho y de derecho, las autoridades de la subregión pueden llevar a cumplimiento efecto su encargo, sin apelar a dicho procedimiento asaz censurable, máxime si se tiene presente las múltiples alternativas que siempre se ofrecen para avanzar en las metas comunitarias sin causar menoscabo a los anotados principios.

Debe en todo caso plantearse el interrogante teórico sobre el curso de acción que habrá de seguirse si una norma o decisión dictada en desarrollo del acuerdo, viola un principio superior. La independencia y autonomía del derecho comunitario, se ha querido preservar en este trance merced a la obligada intervención que se reserva al Tribunal de Justicia de Acuerdo, el cual a instancia de cualquier país miembro, de un órgano del sistema o de la persona natural o jurídica perjudicada, deberá anular el acto que quebrante el derecho comunitario, incluso por desviación de poder, el que sin duda se presenta cuando quiera se desacatan los principios superiores (Ley 17 de 1980, art. 17-20).

La denegación de justicia por parte del Tribunal o la probada ineficacia de sus mecanismos judiciales para enervar las decisiones o actos de la comunidad que violen los derechos humanos u otro principio jurídico superior, podría eventualmente llevar a la jurisdicción constitucional, en una situación extrema, a ordenar su inaplicación interna, siempre que previamente se hubiere procurado obtener del Tribunal Andino la interpretación de la norma sobre cuya aplicación se centra la controversia (Ley 17 de 1980, art. 29). En este evento cabe distinguir la validez de la decisión comunitaria que es asunto ajeno al órgano judicial nacional, de la inaplicación interna en un caso particular y por el motivo expresado. Lo anterior, sin embargo, no podría siquiera ser contemplado hipotéticamente si en el seno de la comunidad se llega a imponer en un momento dado una práctica de garantía de los principios aludidos sobre cuyo normal funcionamiento pudiere mantenerse una expectativa razonable.

Finalmente, por fuera de lo atinente a los derechos fundamentales, el derecho comunitario derivado del Acuerdo, puede repercutir en la reducción o condicionamiento de las competencias de entes o instituciones nacionales que en el ordenamiento gozan de un margen de relativa autonomía e independencia. Si se asume la legitimidad del traslado de competencias soberanas a la comunidad, dentro de su radio de acción, ello normalmente acarrea la consecuencia que acaba de enunciarse. No obstante, en el plano interno el deber de colaboración y lealtad entre los órganos del Estado, obliga al Jefe del Estado como supremo director de las relaciones internacionales a informar a las autoridades concernidas sobre las materias que para ellas revistan interés y, en lo posible, buscar y estimula su participación en el proceso de articulación de la voluntad nacional que se transmite a la comunidad a la hora de crear y aplicar el derecho que de ella emana.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE**, en los términos de esta sentencia, el 'Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)' suscrito en Trujillo,

Perú, el 10 de marzo de 1996, y la Ley 323 de 1996 por medio de la cual se aprueba el protocolo.

Notifíquese, comuníquese, infórmese al señor Presidente de la República, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-251
mayo 28 de 1997

TRATADO-Confirmación presidencial

La confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios. Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción de un tratado.

**DERECHOS HUMANOS-Interdependencia y unidad/DIGNIDAD
HUMANA-Protección**

Los derechos humanos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros. Esta interdependencia y unidad de los derechos humanos tiene como fundamento la idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además de menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren unas mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social. Los derechos humanos son pues una unidad compleja. Por ello algunos sectores de la doctrina suelen clasificar los derechos humanos en derechos de libertad, provenientes de la tradición liberal, derechos de participación, que son desarrollo de la filosofía democrática, y derechos sociales prestacionales, que corresponden a la influencia de las corrientes de orientación social y socialista.

**DERECHOS HUMANOS DE SEGUNDA GENERACION-Prestaciones públicas/
DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Prestaciones públicas**

Los derechos humanos incorporan la noción de que es deber de las autoridades asegurar, mediante prestaciones públicas, un mínimo de condiciones sociales materiales a todas las

personas, idea de la cual surgen los llamados derechos humanos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR-Mayor reconocimiento y garantías de derechos económicos

Busca en el macro de las Américas, contribuir a un más amplio reconocimiento y a una mayor garantía de estos derechos. Este Protocolo de San Salvador se justifica por cuanto la Convención Interamericana, marco jurídico esencial para la protección de los derechos humanos en la región, es poco generosa en materia de derechos económicos, sociales y culturales, pues únicamente una disposición, se refiere, y de manera bastante genérica, a este tipo de derechos.

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Realización progresiva de derechos sociales/
DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-Realización progresiva por el Estado**

La Constitución acoge la fórmula del Estado social de derecho, la cual implica que las autoridades buscan no sólo garantizar a la persona esferas libres de interferencia ajena, sino que es su deber también asegurarles condiciones materiales mínimas de existencia, por lo cual el Estado debe realizar progresivamente los llamados derechos económicos, sociales y culturales. El Estado tiene frente a los particulares no sólo deberes de abstención sino que debe igualmente realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas, sin las cuales no es posible vivir una vida digna. Existen entonces una íntima relación entre la consagración del Estado social de derecho, el reconocimiento de la dignidad humana, y la incorporación de los llamados derechos de segunda generación.

**PROTOCOLO ADICIONAL A CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES/
DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Deber de realización progresiva por Estados**

La obligación esencial que adquieren los Estados en relación con estos derechos, a saber, el llamado deber de realizar progresivamente la plena efectividad de estos derechos. El carácter progresivo del deber de realización de estos derechos no implica que los Estados pueden demorar la toma de las medidas necesarias para hacerlos efectivos. Por el contrario, el deber de adoptar todas las medidas posibles es inmediato, ya que los Estados "tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto". Simplemente, teniendo en cuenta que en general los derechos sociales implican una prestación pública, la cual supone la existencia de unos determinados recursos y la necesidad de poner en marcha las instituciones prestatarias de los servicios, se reconoce que "la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo", por lo cual la obligación de garantizarlos no puede ser inmediata, a diferencia de lo que sucede con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual "incorpora una obligación inmediata de respetar y

garantizar todos los derechos pertinentes". Esta norma "exige que los Estados partes actúen tan rápidamente como les sea posible en esa dirección", razón por lo cual "bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados por la completa realización de los derechos".

DERECHOS SOCIALES-Aplicación inmediata/**DERECHOS CIVILES**-Intervención por autoridades

No es totalmente correcto considerar que todos los derechos sociales implican prestaciones positivas del Estado, y que todos los derechos civiles y políticos únicamente generan deberes estatales de abstención, pues la situación es más compleja. Así, la garantía de los derechos civiles supone en muchos casos deberes de intervención de las autoridades. Igualmente, muchos derechos considerados sociales no implican una prestación sino un deber de respeto de parte de las autoridades, similar al que opera en el campo de los derechos civiles. En estos eventos, es claro que esos derechos sociales, o ese componente de los derechos sociales, no es de realización progresiva sino de aplicación inmediata.

DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Violación por omisión del Estado/
DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES-Contenido esencial/**DERECHOS MINIMOS DE SUBSISTENCIA**-Obligaciones internacionales

El deber de realización progresiva de los derechos sociales prestacionales no significa que no pueda haber violación de los mismos, debido a omisiones del Estado o de actuaciones insuficientes de su parte. En efecto, así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los "derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico". Por ende, se considera que existe una violación a las obligaciones internacionales si los Estados no aseguran ese mínimo vital, salvo que existan poderosas razones que justifiquen la situación. Además, el Estado adquiere el compromiso de tomar "todas las medidas que sean necesarias y, hasta el máximo de los recursos disponibles", por lo cual, si se constata que los recursos no han sido adecuadamente utilizados para la realización de estos derechos, también se puede considerar ue el Estado está incumpliendo sus obligaciones internacionales.

DERECHOS SOCIALES-Establecimiento legislativo de regulaciones necesarias/
DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Protección

Es indudable que los derechos sociales orienten la actividad del Legislador, que debe entonces establecer todas las regulaciones necesarias para la realización efectiva de estos derechos. Es más, conforme a la jurisprudencia de la Corte, la ley juega un papel esencial, a veces ineludible, en la materialización de los derechos sociales, pues "no se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible

que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente". Con todo, para la Corte también es claro la obligación de tomar medidas legislativas no significa que algunas de las cláusulas del tratado no sean directamente auto ejecutables, pues algunos derechos son de aplicación inmediata. En determinados contextos y dadas ciertas condiciones, los derechos sociales prestacionales pueden ser protegidos por diferentes vías judiciales, como las acciones de nulidad e inconstitucionalidad, las acciones populares o incluso la acción de tutela. Por eso esta Corporación coincide con la doctrina internacional en que las decisiones judiciales deben incluirse dentro de los medios jurídicos idóneos para la realización de los derechos sociales prestacionales.

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Deber de no discriminación

El artículo 3° establece el deber de no discriminación, en virtud del cual los Estados se comprometen a garantizar a todas las personas los derechos económicos, sociales y culturales, por lo cual se obligan a no llevar a cabo tratos desiguales injustificados por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En forma uniforme, la más autorizada doctrina internacional considerada que este deber no es de realización progresiva sino de aplicación inmediata, por lo cual se considera necesario que esta garantía se someta a escrutinio judicial y a otros tipos de control a fin de lograr su cumplimiento. La doctrina considera igualmente que la lista de criterios discriminatorios mencionada por el convenio no es exhaustiva sino ilustrativa, y que el deber del Estado o se reduce a eliminar la discriminación de jure sino que también le corresponde hacer cesar, lo antes posible, la discriminación de facto en el goce de estos derechos. La Corte considera que ese deber de no discriminación, así como los criterios adelantados sobre su alcance por la doctrina internacional, coinciden claramente con el principio de igualdad previsto por la Carta, y con los desarrollos jurisprudenciales efectuados al respecto por Corporación. Este deber estatal no puede ser interpretado como la prohibición de que las autoridades adopten medidas especiales en favor de poblaciones que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, y que por ende merecen una especial protección de las autoridades.

CLAUSULA DE FAVORABILIDAD EN INTERPRETACION DE DERECHOS HUMANOS

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta regla interpretativa ha sido denominada por la doctrina como la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos.

DERECHOS HUMANOS-Medidas de protección internacional

Referencia: expediente No. L.A.T. 091

Temas:

Unidad e interdependencia de los derechos humanos.

Deber estatal de realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, cláusula social del Estado.

Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los tratados de derechos humanos y de los derechos constitucionales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION
Ha pronunciado la siguiente**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia auténtica de la Ley 319 del 20 de septiembre de 1996, “por medio de la cual se aprueba el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ‘Protocolo de San Salvador’, suscrito en San Salvador el 18 de noviembre de 1988”, proceso que fue radicado con el No. L.A.T. 091. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Derecho 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

La Ley bajo revisión establece:

“Ley No. 319- Sep. 20 de 1996

POR MEDIO DE LA CUAL APRUEBA EL “PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

El Congreso de Colombia

Visto el texto del "**PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"**", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"

Preámbulo

Los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos esenciales del hombre;

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

Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;

Reconociendo los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación entre los Estados y de las relaciones internacionales;

Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y

Considerando que la convención americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

Han convenido en el siguiente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador":

Artículo 1

Obligación de adoptar medidas

Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2

Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Artículo 3

Obligación de no discriminación

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 4

No admisión de restricciones

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 5

Alcance de las restricciones y limitaciones

Los Estados Partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad demográfica en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

Artículo 6

Derecho al trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial, las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7

Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales de manera particular:

- a) Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;*
- b) El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;*

- c) *El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;*
- d) *La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;*
- e) *La seguridad e higiene en el trabajo;*
- f) *La prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;*
- g) *La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.*
- h) *El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.*

Artículo 8

Derechos sindicales

1. Los Estados Partes garantizarán:

- a) *El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente:*
- b) *El derecho a la huelga*

El ejercicio de los derechos enunciados precedentes sólo pueden estar sujetos a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstas sean propias a una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de

otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Artículo 9
Derecho a la seguridad social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Artículo 10
Derecho a la salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a) La atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
- b) La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
- c) La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
- d) La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
- e) La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
- f) La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.*

Artículo 11
Derecho a un medio ambiente sano

1. *Toda persona tiene derecho a vivir en un medio sano y a contar con servicios públicos básicos.*
2. *Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.*

Artículo 12
Derecho a la alimentación

1. *Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.*
2. *Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados Partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.*

Artículo 13
Derecho a la educación

1. *Toda persona tiene derecho a la educación*
2. *Los Estados Partes en el presente Protocolo convienen que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz.*
3. *Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:*
 - a) *La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;*
 - b) *La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;*

- c) *La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;*
 - d) *Se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;*
 - e) *Se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.*
4. *Conforme con la legislación interna de los Estados Partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecúe a los principios enunciados precedentemente.*
5. *Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades, para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo con la legislación interna de los Estados Partes.*

Artículo 14 **Derecho a los beneficios de la cultura**

1. *Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:*
- a) *Participar en la vida cultural y artística de la comunidad;*
 - b) *Gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;*
 - c) *Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.*
2. *Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.*
3. *Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.*
4. *Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.*

Artículo 15

Derecho a la constitución y protección de la familia

1. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.*
2. *Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.*
3. *Los Estados Partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:*
 - a) *Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;*
 - b) *Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;*
 - c) *Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;*
 - d) *Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de compromiso, solidaridad, respeto y responsabilidad.*

Artículo 16

Derecho de la niñez

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

Artículo 17

Protección de los ancianos

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

- a) *Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionárselas por sí mismas;*

- b) *Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos;*
- c) *Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.*

Artículo 18
Protección de los minusválidos

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a) *Ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesarios para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;*
- b) *Proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;*
- c) *Incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;*
- d) *Estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.*

Artículo 19
Medios de protección

1. Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.

2. Todos los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen conforme a lo dispuesto en el presente artículo. El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3. *El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos transmitirá también a los organismos especiales del sistema interamericano, de los cuales sean miembros los Estados Partes en el presente Protocolo, copias de los informes enviados o de las partes pertinentes de éstos, en la medida en que tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos, conforme a sus instrumentos constitutivos.*

4. *Los organismos especializados del sistema interamericano podrán presentar al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura informes relativos al cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, en el campo de sus actividades.*

5. *Los informes anuales que presenten a la Asamblea General el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura contendrán un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el Presente Protocolo y de los organismos especializados acerca de las medidas progresivas a fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el propio Protocolo y las recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes.*

6. *En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales reguladas por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

7. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente Protocolo en todos o en algunos de los Estados Partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado.*

8. *Los Consejos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo.*

Artículo 20

Reservas

Los Estados Partes podrán formular reservas sobre una o más disposiciones específicas del presente Protocolo al momento de aprobarlo, firmarlo, ratificarlo o adherir a él, siempre que no sean incompatibles con el objeto y el fin del Protocolo.

Artículo 21
Firma, ratificación o adhesión.
Entrada en vigor

1. *El presente Protocolo queda abierto a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*
2. *La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.*
3. *El Protocolo entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión.*
4. *El Secretario General informará a todos los Miembros de la Organización de la entrada en vigor del Protocolo.*

Artículo 22
**Incorporación de otros derechos y
ampliación de los reconocidos**

1. *Cualquier Estado parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrán someter a la consideración de los Estados Partes, reunidos con ocasión de la Asamblea General, propuestas de enmienda con el fin de incluir el reconocimiento de otros derechos y libertades, o bien otras destinadas a extender o ampliar los derechos y libertades reconocidos en este Protocolo.*
2. *Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en este Protocolo. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.*

**A. 52 PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”**

**Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo
Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General**

ENTRADA EN VIGOR: *Tan pronto como once Estados hayan depositado los respectivos instrumentos de ratificación o adhesión.*

DEPOSITARIO: *Secretaría General OEA (Instrumento Original y ratificaciones).*

TEXTO: *Serie sobre Tratados OEA, N° 69.*

Países signatarios

Argentina
Bolivia
Costa Rica
Ecuador
El Salvador
Guatemala
Haití
México
Nicaragua
Panamá
Perú
República Dominicana
Uruguay

Depósito ratificación

**EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DEL MINISTERIO DE
RELACIONES EXTERIORES**

HACE CONSTAR

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto del PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

HECTOR ADOLFO SINTURA VARELA
Jefe Oficina Jurídica

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
SANTAFE DE BOGOTÁ, D.C.

**APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE
CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES**

(Fdo). ERNESTO SAMPER PIZANO

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,
(Fdo). RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA.

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: *Apruébase el “PROTOCOLO ADICIONAL, A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.*

ARTICULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1994, el “PROTOCOLO ADICIONAL, A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, que por el artículo primero de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

ARTICULO TERCERO: *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

**EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,
LUIS FERNANDO LONDOÑO CAPURRO**

**EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,
PEDRO PUMAREJO VEGA**

**EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES,
GIOVANNY LAMBOGLIA MAZZILLI**

**EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES,
DIEGO VIVAS TAFFUR**

**REPUBLICA DE COLOMBIA-GOBIERNO NACIONAL
COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE**

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los 20 Sept. 1996

**LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,
MARIA EMMA MEJIA VELEZ**

III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

3.1 Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

La ciudadana Vilma Esperanza Ávila Garzón, en representación del Ministerio de Relaciones, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad del tratado bajo revisión.

La ciudadana resalta que el Estado colombiano no se ha limitado a reconocer los derechos de las personas en el ordenamiento interno sino que ha adquirido también obligaciones internacionales en este campo. Por ello la interviniente considera que resulta indiscutible la constitucionalidad de un acuerdo tan valioso como el presente tratado, “tana tono con el actual proceso de globalización, de internacionalización y apertura de la economía, de reivindicación de los derechos humanos, de valorización profunda a patrimonios de la humanidad como el medio ambiente, de valoración expresa de la cultura y de la defensa masiva del ejercicio de derechos civiles económicos y políticos”. La ciudadana muestra entonces que los derechos reconocidos por el presente protocolo ya tienen consagración en diferentes artículos de la Constitución, por lo cual considera que el tratado se ajusta a la Carta. Además, resalta la interviniente, ese convenio puede ser considerado un desarrollo del artículo 2º de la Constitución Nacional, que “al establecer tanto los fines esenciales del Estado como algunas funciones de las autoridades de la República **garantiza la voluntad inequívoca de Colombia por hacer efectivos todos los derechos consagrados en nuestra Constitución**, la mayoría de los cuales han sido tomados con particular importancia en el Protocolo Adicional en estudio”.

3.2 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano Álvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso y, luego de estudiar los antecedentes y el texto del tratado bajo revisión, defiende su constitucionalidad. Según su criterio, los derechos reconocidos por el convenio encuentran su réplica en diferentes artículos constitucionales, por lo cual este tratado es un desarrollo de los principios que definen a Colombia como un Estado social de derecho que debe garantizar los derechos de las personas, ya que en este tipo de Estado “la persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional”, por lo cual tienen “prevalencia los derechos fundamentales y la realización de las tareas sociales”. Por ello, señala el ciudadano, “es que nuestra Carta Política consagra una amplia gama de derechos y garantías fundamentales, sociales y económicos y culturales y derechos colectivos y del ambiente. (Título II, art. 11 a 95)”, todo lo cual justifica ampliamente la constitucionalidad del tratado bajo revisión.

3.3 Intervención del Defensor del Pueblo

El Defensor del Pueblo, José Fernando Castro Caycedo, interviene en el proceso y “considera de gran importancia avanzar en el perfeccionamiento de los instrumentos para la protección y desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales”. Según su criterio, “si bien estos derechos han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto en el ámbito universal como regional, el presente vincula más estrechamente el compromiso de cada Estado en su desarrollo y protección, consolidando los lazos de unión en torno al respeto de los derechos fundamentales en América”. El Defensor del Pueblo concluye entonces al respecto:

La evolución de los Estados hace indispensable que se cumpla con la concepción de los derechos de segunda generación, en el sentido de que el ser humano debe vivir y desenvolverse dentro de unas condiciones sociales, económicas y culturales acorde con su dignidad humana.

La obligación del Estado se materializa en la disposición de todos los recursos necesarios para lograr la adecuada atención de los derechos económicos, sociales y culturales, desde luego dentro de sus posibilidades materiales y bajo el contexto de la autodeterminación. “En otros términos, la realización de estos derechos se logra a través y por medio del Estado, ya que éste actúa, al decir del profesor T.C. Van Boven, como “promotor y protector del bienestar económico y social”. (Alfredo Manrique Reyes. La Constitución de la Nueva Colombia, Cerec, Bogotá, 1990. Citando al profesor Daniel Zovatto).

El proceso de fortalecimiento de los derechos económicos, sociales y culturales conduce a que se cimente en la sociedad la igualdad no sólo jurídica sino como realización concreta de los fines del Estado.

El progreso del Estado debe orientarse a satisfacer las necesidades de sus asociados, ampliando la cobertura de atención a situaciones cada vez más concretas.

El reconocimiento y protección de los derechos tratados en este Protocolo es comparativamente reciente, por eso es categórico propender por su afianzamiento estatal a nivel interno.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Los ciudadanos Carlos Rodríguez Mejía y Alberto León Gómez Zuluaga, funcionarios de la Comisión Colombiana de Juristas, intervienen en el proceso y consideran que es evidente la constitucionalidad del tratado bajo revisión, pues en “un Estado Social de Derecho, como se ha definido el Estado colombiano resulta apenas obvio que se amplíe el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales y de los mecanismos de vigilancia y exigibilidad”. Luego los ciudadanos analizan brevemente las distintas normas del protocolo y muestran que todas ellas tienen claro sustento constitucional. En particular señalan que el artículo 19, que establece el mecanismo de presentación de peticiones individuales para la protección de ciertos derechos reconocidos por el tratado, es un avance, aunque tímido, “en el sistema interamericano, pues apunta a que la comunidad internacional ejerza la legítima potestad de vigilar los compromisos que en materia de derechos humanos requieren los Estados”.

Finalmente, los intervinientes destacan que en “aquellos aspectos en los cuales el Protocolo tiene previsiones inferiores” a otras normas internacionales –como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales– o a normas internas que puedan tener un reconocimiento más amplio de derechos, deben aplicarse a estas últimas, “por mandato del artículo 4 del mismo Protocolo en concordancia con el artículo 94 de la Carta”. Concluyen entonces al respecto:

Así las cosas, la permisión de limitar algunos derechos que trae el Protocolo resulta inocua por cuanto el Pacto Internacional referido no considera esa posibilidad, como tampoco la consideran, por ejemplo, los Convenios número 87 y 98 de la OIT sobre libertad sindical y contratación colectiva, ratificados por Colombia.

Es de anotar que la Carta de la OEA, la cual deben cumplir los Estados por haberla aceptado al incorporarse al Sistema, así como la declaración Americana de Derechos promulgada en 1948 y reconocida por la Convención Americana como fuente de derechos, reconocen los derechos económicos, sociales y culturales y generan para los Estados Partes del sistema interamericano el deber de reconocerlos, respetarlos, promoverlos y garantizarlos.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, comienza por analizar el trámite formal del tratado y de su ley aprobatoria y concluye que se ajustan a la Carta, siempre y cuando la Corte verifique si se respetó el quórum reglamentario en el primer debate en las respectivas comisiones de las cámaras.

Luego la Vista Fiscal estudia el contenido material de tratado y “concluye que el Estatuto Fundamental consagra en forma expresa y detallada todas las garantías a que se alude en el Protocolo”. Sin embargo, agrega el Procurador, ello no resta importancia al presente instrumento internacional, pues el simple reconocimiento de los derechos no resulta suficiente, por lo cual el tratado expresa que “la intención de las Partes es la de tutelar en forma efectiva, los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el mismo”. La Vista Fiscal destaca entonces que el Estado colombiano cuenta con las herramientas jurídicas para “convertir en realidad las simples declaraciones y propósitos” y de esa manera “garantizar a todos los asociados el goce pleno de sus derechos fundamentales”. Sin embargo, según el Ministerio Público, ello “sólo puede darse siempre que exista una voluntad política y administrativa encaminada en tal sentido”, pues “la aplicación práctica de esta clase de documentos internacionales, requiere del compromiso decidido del Estado”. Concluye entonces el Procurador:

Este compromiso puede evidenciarse a través de la inclusión prioritaria de la inversión social dentro de los planes y programas de acción estatal, destinando los recursos suficientes para su cabal cumplimiento, como también previniendo y evitando las diferentes modalidades de corrupción administrativa y contribuyendo a la divulgación y pedagogía de los derechos que asisten a los destinatarios de las disposiciones contenidas en el documento que se revisa.

En cuanto al contenido de la ley Aprobatoria, se concluye que tampoco vulnera el Ordenamiento Superior, toda vez que se limita a aprobar el texto del Protocolo, a señalar que el país se encuentra vinculado a su contenido, una vez se verifique el perfeccionamiento del instrumento público y a establecer que la ley rige a partir de su publicación.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

COMPETENCIA

1. 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 Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 y de su Ley aprobatoria N° 319 del 20 de septiembre de 1996. La Corte procederá entonces a estudiar la constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria, tanto por motivos de fondo como por razones de forma.

La suscripción del tratado

2. Según constancia del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores incorporada al presente expediente (Folio 176), Colombia no suscribió el tratado bajo revisión, el cual fue aprobado por la Organización de Estados Americanos el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Octavo Período de Sesiones de la Asamblea General. Sin embargo, consta en el presente expediente (Folios 10 y 178) que el 15 de septiembre de 1995 el Presidente dio su aprobación ejecutiva al presente tratado y decidió someterlo a la aprobación del Congreso. Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8°, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art. 189 ord. 2°). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción de un tratado. La Corte concluye entonces que no hubo irregularidades en la suscripción del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

El trámite de la Ley N° 319 del 20 de septiembre de 1996

2. El proyecto de Ley Aprobatoria de un Tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- Ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva;
- Surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórum previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;

– Observar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho (8) días entre el primer y segundo debate de cada Cámara, y quince (15) entre la aprobación del proyecto de una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra;

– Por último, haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis (6) días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

4. El día 30 de agosto de 1995, el Ejecutivo presentó al Senado, a través de los Ministros de Relaciones Exteriores, doctor Rodrigo Pardo García Peña el proyecto de Ley N° 80 de 1995 por la cual se aprueba el “Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988”. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 1° de septiembre de 1995 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado¹. La ponencia para darle primer debate fue publicada el 3 de octubre de 1995² y el proyecto fue aprobado el 4 de octubre por diez de los trece senadores que integran la Comisión Segunda del Senado³. Luego fue presentada y publicada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado⁴ y fue aprobado por la Plenaria del Senado de la República el día 18 de octubre de 1995, con el respeto de los requisitos constitucionales y reglamentarios⁵. Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como No. 148 de 95 y, luego de que se publicara el 26 de mayo de 1996 la ponencia para primer debate⁶, el proyecto fue aprobado en la respectiva Comisión de la Cámara el día 26 de mayo de 1996 la ponencia para primer debate⁶, el proyecto fue aprobado en la respectiva Comisión de la Cámara el día 4 de junio de 1996, con el respeto de los respectivos quórum para deliberar y decidir⁷. Más tarde, el 8 de agosto de 1996, se publicó la ponencia para segundo debate⁸ y el proyecto fue aprobado por unanimidad en la Plenaria de la Cámara el 14 de agosto de 1996 con la asistencia de 139 representantes⁹. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 319 del 20 de septiembre de 1996, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 2). La Ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 24 de septiembre del año en curso para su revisión.

Conforme a las pruebas incorporadas al presente expediente, la Ley N° 319 del 20 de septiembre de 1996 fue entonces regularmente aprobada y sancionada.

1 Gaceta del Congreso, Año IV, N° 267 del 1 de septiembre de 1995, págs. 13 y ss.

2 Gaceta del Congreso, Año IV, N° 316 del 3 de octubre de 1995, págs. 22 y ss.

3 Ver constancia del subsecretario de la Comisión en el folio 330 del expediente.

4 Gaceta del Congreso, Año IV, N° 325 del 10 de octubre de 1995, pág. 24.

5 Según Acta 36 de la sesión ordinaria del 10 de octubre de 1995, publicada en la Gaceta del Congreso, Año IV, N° 340 del 20 de octubre de 1995, pág. 23. Igualmente ver constancia del Secretario General del Senado, incorporada al presente expediente (Folio 184).

6 Gaceta del Congreso, Año V, N° 194 del 24 de mayo de 1996, págs. 1 y ss.

7 Según constancia del Secretario de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes que figura en el folio 331 del presente expediente.

8 Gaceta del Congreso, Año V, N° 318 del 8 de agosto de 1996, págs. 1 y ss.

9 Ver constancia respectiva del Secretario General de la Cámara de Representantes del 14 de agosto de 1996 incorporada a este expediente (Folio 19).

El preámbulo y el contenido general del tratado: reconocimiento y garantía de los derechos de segunda generación o de contenido prestacional

5. Como lo señala el Preámbulo, conforme a la filosofía de los convenios internacionales, los derechos humanos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros. Así lo señalan con claridad la propia Declaración Universal, los pactos internacionales y los documentos finales de las dos conferencias mundiales de derechos humanos, a saber la Declaración de Teherán de 1968 y la de Viena de 1993. Por ejemplo, los considerandos de los pactos internacionales de derechos humanos recuerdan que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado el temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. Por su parte la Declaración de Teherán proclama que “los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles” y, según la Declaración de Viena, la democracia, el desarrollo y los derechos humanos son “interdependientes” y “se refuerzan mutuamente”¹⁰.

Esta interdependencia y unidad de los derechos humanos tiene como fundamento la idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren unas mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social. Los derechos humanos son pues una unidad compleja. Por ello algunos sectores de la doctrina suelen clasificar los derechos humanos en derechos de libertad, provenientes de la tradición liberal, derechos de participación, que son desarrollo de la filosofía democrática, y derechos sociales prestacionales, que corresponden a la influencia de las corrientes de orientación social y socialista.

6. Lo anterior muestra que tal y como se encuentran consagrados en los documentos internacionales, los derechos humanos incorporan la noción de que es deber de las autoridades asegurar, mediante prestaciones públicas, un mínimo de condiciones sociales materiales a todas las personas, idea de la cual surgen los llamados derechos humanos de segunda generación o de derechos económicos sociales y culturales, que son precisamente a los cuales se refiere el convenio bajo revisión, el cual busca en el marco de las Américas, contribuir a un más amplio reconocimiento y a una mayor garantía de estos derechos.

A pesar de que existen múltiples instrumentos internacionales sobre el tema, en especial el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, el cual sirve de indudable punto de referencia al presentado tratado, este Protocolo de San Salvador se justifica por cuanto la Convención Interamericana, marco jurídico esencial para la protección de los derechos humanos en la región, es poco generosa en materia de derechos económicos, sociales

10 Ver, por ejemplo, los párrafos 8, 12, 30 y 31 de la Parte Operativa 1 de la Declaración de Viena.

y culturales, pues únicamente una disposición, el artículo 26, se refiere, y de manera bastante genérica, a este tipo de derechos.

7. Esta finalidad del tratado, y la filosofía que la anima, armonizan plenamente con la Constitución, pues esta última acoge la fórmula del Estado social de derecho, la cual implica que las autoridades buscan no sólo garantizar a la persona esferas libres de interferencia ajena, sino que es su deber también asegurarles condiciones materiales mínimas de existencia, por lo cual el Estado debe realizar progresivamente los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Así, desde sus primeras decisiones, esta Corporación ha insistido en que la incorporación de la noción del Estado social y democrático de derecho, como fórmula política e ideológica del Estado colombiano, no es una proclama retórica, ya que tiene profundas implicaciones jurídicas y políticas¹¹. Y tales consecuencias están estrechamente ligadas con la idea de que el Estado tiene frente a los particulares no sólo deberes de abstención sino que debe igualmente realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas, sin las cuales no es posible vivir una vida digna. A partir de lo anterior, la Corte ha considerado, desde sus primeras decisiones y en forma invariable, que toda persona tiene derecho a un mínimo vital o aun mínimo de condiciones para su seguridad material, lo cual “es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución”¹². Existe entonces una íntima relación entre la consagración del Estado social de derecho, el reconocimiento de la dignidad humana, y la incorporación de los llamados derechos de segunda generación, tal y como esta Corporación lo ha destacado. Así, en una de sus primeras decisiones la Corte dijo al respecto:

La consideración de la persona humana y de su dignidad es el presupuesto y el elemento central del nuevo Estado social de derecho. La persona humana en su manifestación individual y colectiva es contemplada en la Constitución como fuente suprema y última de toda autoridad y titular de derechos inalienables para cuya protección se crea el Estado.

En un plano subjetivo, los derechos y garantías constitucionalmente proclamados, tienen la virtualidad de reconocer al individuo y a los grupos sociales el poder efectivo de establecer, en unos casos, un límite a la acción del Estado; en otros, el de ejercer libremente una determinada actividad; y finalmente, el de obtener del Estado la realización de ciertas prestaciones que finalmente, el de obtener del Estado la realización de ciertas prestaciones que correlativamente se tornan en deberes sociales a su cargo.

La naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico tiene clara expresión en la prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de derecho y en la inmediata realización de urgentes tareas sociales, en desarrollo de los principios de solidaridad y dignidad humana.

11 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-406/92, C-4799/92, T-533/92, T-570/92. Más recientemente ver la sentencia SU-111-97.

12 Sentencia T-426/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento Jurídico N° 5, tesis reiterada, entre otras, en las sentencias T-005/95, T-530/95 y SU-111/97.

Con el objeto de crear oportunidades reales para el ejercicio de los derechos por parte de todos los miembros de la comunidad, la Constitución impone al Estado objetivos, metas y programas de acción que pueden eventualmente traducirse en derechos a diferentes prestaciones de orden económico, social y cultural. Con la consagración de este tipo de derechos y de intereses legítimos que representan para el Estado obligaciones positivas, se pretende conseguir la igualdad social de tal forma que la libertad y el pleno desarrollo vital no se encuentre solamente al alcance de una fracción mínima de la población.

DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

La Carta de Derechos de la Constitución colombiana contempla en el Título II, Capítulo 2° los llamados “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Estos derechos implican una prestación por parte del Estado y por lo tanto una erogación económica que por lo general depende de una decisión política. Su razón de ser está en el hecho de que su mínima satisfacción es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos, con lo cual adquieren el carácter de fundamentales.

Las diferentes categoría de tales derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, características que exige protección permanente con el propósitos de obtener plena vigencia, “sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”¹³.

Conforme a lo anterior, es claro que el tratado bajo revisión no sólo no vulnera la Constitución sino que coincide con los principios y valores que la orientan. El Preámbulo es pues exequible.

Los deberes del Estado; obligación de realizar progresivamente estos derechos (Artículo 1°. Y 2°.)

8- Los primeros artículos establecen los deberes generales del Estado en relación con este tipo de derechos. Así, conforme al artículo 1°, el Estado se compromete a adoptar todas las medidas que sean necesarias, y hasta el máximo de los recursos disponibles, según su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos sociales y culturales.

Este artículo consagra entonces la obligación esencial que adquieren los Estados en relación con estos derechos, a saber, el llamado deber de realizar progresivamente la plena efectividad de estos derechos. Para ello la norma retoma lo esencial del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales de las Naciones Unidad. Ahora bien, este deber de realización progresiva ha sido objeto de importantes desarrollo doctrinales que conviene tener en cuenta, con el fin de precisar el alcance de las obligaciones que está adquiriendo el Estado

13 Sentencia T-570/92. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

colombiano conforme al presente convenio. Por ello la Corte se referirá a la doctrina internacional más autorizada en la materia, la cual está contenida, de un lado, en los diversos informes oficiales elaborados por el Relator y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁴, y de otro lado, en los llamados “Principios de Limburgo”, adoptados por unos expertos en la materia reunidos en Maastrich, Holanda, en junio de 1986, y que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales¹⁵.

Conforme a esa doctrina, y de acuerdo al tenor literal de este artículo, resulta claro que el carácter progresivo del deber de realización de estos derechos no implica que los Estados pueden demorar la toma de las medidas necesarias para hacerlos efectivos. Por el contrario, el deber de adoptar todas las medidas posibles es inmediato, ya que los Estados “tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto¹⁶”. Simplemente, teniendo en cuenta que en general los derechos sociales implican una prestación pública, la cual supone la existencia de unos determinados recursos y la necesidad de poner en marcha la instituciones prestatarias de los servicios, se reconoce que “la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo”, por lo cual la obligación de garantizarlos no puede ser inmediata, a diferencia de los que sucede con el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual “incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes¹⁷”. Sin embargo, este deber de realización progresiva “no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo¹⁸”, ya que en esta forma “exige que los Estados partes actúen tan rápidamente como le sea posible en esa dirección”, razón por lo cual “bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para la completa realización de los derechos¹⁹”. En tal contexto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha sintetizado el sentido y alcance de este deber en los siguientes términos:

Por una parte se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trate. Este impone así una obligación de

14 Ver los cuatro informes del Relator de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas publicados en 1989 (E/CN2/Sub. 2/1989/19), 1990 (E/CN4 Sub.2/1990/19), 1991 (E/CN4/Sub.2/1991/17) y 1992 (E/CN4/Sub.2/1992/16). Ver igualmente las Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas adoptadas en sus distintos períodos de sesiones, en especial la Observación General No. 3 adoptado en el Quinto Período de Sesiones de 1990, y que figuran en el documento E/1991/23.

15 Para consulta de estos principios, ver Human Quaterly, vol. 9, No. 2, 1987, pp. 121 y ss.

16 Principio de Limburgo No. 16.

17 Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General N° 3.

18 Ibidem.

19 Principio de Limburgo N° 21.

proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de recursos de que se disponga.

De otro lado, conviene tener en cuenta que no es totalmente correcto considerar que todos los derechos sociales implican prestaciones positivas del Estado, y que todos los derechos civiles y políticos únicamente general deberes estatales de abstención, pues la situación es más compleja. Así, la garantía de los derechos civiles se supone en muchos casos deberes de intervención de las autoridades. Por ejemplo, el derecho a la intimidad implica no sólo que el Estado debe respetar mi privacidad sino que también que las autoridades deben protegerme contra injerencias de terceros. Igualmente muchos derechos considerados sociales no implican una prestación sino un deber de respeto de parte de las autoridades, similar al que opera en el campo de los derechos civiles. Así sucede por ejemplo con el derecho de sindicalización de los trabajadores, que implica que el Estado debe abstenerse de interferir en el goce de este derecho. En estos eventos, es claro que esos derechos sociales, o ese componente de los derechos sociales, no es de realización progresiva sino de aplicación inmediata.

Finalmente, el deber de realización progresiva de los derechos sociales prestacionales no significa que no pueda haber violación de los mismos, debido a omisión del Estado o a actuaciones insuficientes de su parte. En efecto, así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los “derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico”²⁰. Por ende, se considera que existe una violación de las obligaciones internacionales si los Estados no aseguran ese mínimo vital, salvo que existan poderosas razones que justifiquen la situación. Además, el Estado adquiere el compromiso de tomar “todas las medidas que sean necesarias, y hasta el máximo de los recursos disponibles”, por lo cual, si se constata que los recursos no han sido adecuadamente utilizados para la realización de estos derechos, también se puede considerar que el Estado está incumpliendo sus obligaciones internacionales, por lo cual “al determinar si se han adoptado las medidas adecuadas para la realización de los derechos reconocidos por el pacto, se deberá prestar atención a la utilización eficaz y equitativa y la oportunidad de exceder a los recursos disponibles”²¹. Conforme a lo anterior, según el Principio de Limburgo No. 72, un Estado parte comete una violación de los derechos económicos, sociales y culturales, si, por ejemplo “no logra adoptar una medida exigida por el pacto, no lograr remover, a la mayor brevedad posible y cuando deba hacerlo, todos los obstáculos que impidan la realización inmediata de un derecho, no lograr aplicar con rapidez un derecho que el pacto exige, no logra, intencionalmente, satisfacer la norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada y para cuya satisfacción está capacitado, o adopta una limitación a un derecho reconocido en el pacto por vías contrarias al mismo”. Por su parte, el Comité de Derechos

20 Principio de Limburgo. Nº 25.

21 Principio de Limburgo. Nº 27.

Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ha considerado que también puede existir violación a estos derechos prestacionales. Según su criterio:

El Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del pacto. Si el pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trate. El párrafo 1° del artículo 2° obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.

El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se elimina, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medidas de la realización, o más especialmente de la no realización, de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción²².

9. La Corte considera que el deber de hacer efectivos progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales consagrado por el artículo 1° del presente convenio, y según la autorizada doctrina internacional sobre sus alcances, armoniza plenamente con la Carta. En efecto, la Constitución no sólo consagra que es deber de las autoridades hacer efectivos todos los derechos constitucionales (CP art. 2°.) sino que además consagra la fórmula política del Estado social de derecho (CP art. 1°.), la cual, como esta Corporación lo ha destacado en múltiples decisiones, implica que el Estado no se debe limitar a proclamar los derechos sino que tiene que tomar las medidas conducentes para hacerlos efectivos²³. Así, la Corte ha señalado que el “estado Social de Derecho no sólo demanda de éste la proyección de estrategias para dar soluciones a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico, sino que exige acciones concretas para satisfacerles; por lo tanto, la oferta o el compromiso estatal para atender en concreto dichas necesidades requiere ser traducido a la realidad, más aún cuando se trata de proteger o amparar derechos fundamentales²⁴”. Igualmente, esta

22 Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación General N° 3.

23 Ver, entre otras, las sentencias /-406/92, T-426/92, C-479/92 y SU-111/96.

24 Sentencia T-007 de 1995. M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

Corporación ha reconocido que muchos derechos sociales, o muchos de sus aspectos, son de aplicación inmediata, tal y como sucede con los principios mínimos del trabajo contenidos en el artículo 53 superior. Finalmente, la Corte coincide con la doctrina internacional en que los derechos sociales prestacionales tienen también un contenido esencial, pues no otros es el alcance de la noción de “mínimo vital” desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación. Por todo lo anterior, la Corte considera que el artículo 1º del convenio bajo revisión es exigible.

10- La obligación del artículo 1º es general, pues abarca todo tipo de políticas y de medidas. En cambio el artículo 2º consagra un deber más referido al campo jurídico pues señala que los Estados se comprometen a adoptar “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos” los derechos reconocidos en el Protocolo. Ahora bien, la doctrina internacional ha señalado que si bien las decisiones legales y políticas juegan un papel esencial en el desarrollo y la realización de los derechos sociales, es claro que no sólo las normas legales o las medidas administrativas son idóneas para el cumplimiento de este deber estatal. Así, es doctrina aceptada que dentro de las medidas de “otro carácter” aptas para desarrollar los derechos sociales caben de manera preferente las decisiones y los controles judiciales. Así, conforme a los Principios de Limburgo No. 18 y 19, como muchas veces “las medidas legislativas no serán suficientes para poder cumplir con las obligaciones que se derivan del Pacto”, es deber de los “dotarse de recursos efectivos, tales como las apelaciones ante un magistrado, cuando sea necesario” para la realización de estos derechos.

11- La Corte considera que esta obligación estatal, conforme es interpretada por la doctrina internacional, coincide con la Carta. Así, de un lado, es indudable que los derechos sociales orientan la actividad del Legislador, que debe entonces establecer todas las regulaciones necesarias para la realización efectiva de estos derechos. Es más, conforme a la jurisprudencia de la Corte, la ley juega un papel esencial, a veces ineludible, en la materialización de los derechos sociales, pues “no se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente”²⁵. Con todo, para la Corte también es claro la obligación de tomar medidas legislativas no significa que algunas de las cláusulas del tratado no sean directamente auto ejecutables, pues algunos derechos son de aplicación inmediata, tal y como se señaló anteriormente. Además, tampoco debe pensarse que estos derechos sociales prestacionales son puramente programáticos, esto es, que son únicamente obligaciones para las autoridades pero que no implican derechos correlativos de los particulares, puesto que, en determinados contextos y dadas ciertas condiciones, los derechos sociales prestacionales pueden ser protegidos por diferentes vías judiciales, como las acciones de nulidad e inconstitucionalidad, las acciones populares o incluso la acción de tutela²⁶. Por eso esta Corporación coincide con la doctrina internacional en que las decisiones judiciales deben incluirse dentro de los medios jurídicos

25 Sentencia SU-111/97 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico Nº 11.

26 Ibidem, Fundamentos Jurídicos Nº 16 y 17.

idóneos para la realización de los derechos sociales prestacionales, tal y como ya lo había señalado la Corte en anterior ocasión. Dijo entonces la Corte:

Entre las medidas “de otro carácter” deben incluirse las sentencias de los jueces, y muy particularmente las decisiones de esta Corporación, pues la rama judicial es uno de los órganos del Estado colombiano, y éste se ha comprometido a tomar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas. Por consiguiente, las sentencias de los jueces –como medidas de otro carácter diferentes a las leyes– deben buscar hacer efectivos los derechos reconocidos por los pactos de derechos humanos. Es pues legítimo que los jueces, y en particular la Corte Constitucional, integren a la normatividad, al momento de tomar sus decisiones, los derechos reconocidos en la Constitución y en los pactos²⁷.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el artículo 2º armoniza plenamente con la Constitución.

Igualdad, no discriminación, acción afirmativa y realización progresiva de estos derechos (artículos 3º, 16, 17 y 18).

12. El artículo 3º establece el deber de no discriminación, en virtud del cual los Estados se comprometen a garantizar a todas las personas los derechos económicos, sociales y culturales, por lo cual se obligan a no llevar a cabo tratos desiguales injustificados por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En forma uniforme, la más autorizada doctrina internacional considera que este deber no es de realización progresiva sino de aplicación inmediata, por lo cual se considera necesario que esta garantía se someta a escrutinio judicial y a otros tipos de control a fin de lograr su cumplimiento²⁸. La doctrina considera igualmente que la lista de criterios discriminatorios mencionada por el convenio es exhaustiva sino ilustrativa, y que el deber del Estado no se reduce a eliminar la determinación de jure sino que también le corresponde hacer cesar, lo antes posible, la discriminación de facto en el goce de estos derechos.

La Corte considera que ese deber de no discriminación, así como los criterios adelantados sobre su alcance por la doctrina internacional, coinciden claramente con el principio de igualdad previsto por el artículo 13 de la Carta, y con los desarrollos jurisprudenciales efectuados al respecto por Corporación.

13. De otro lado, esta Corporación precisa que este deber estatal no puede ser interpretado como la prohibición de que las autoridades adopten medidas especiales en favor de poblaciones que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, y que por ende merecen una especial protección de las autoridades (CP art. 13). Es más, el propio tratado ordena una protección especial en favor de determinados grupos de personas. Así, el artículo 16 señala una serie de

²⁷ Sentencia C-109/95. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico Nº 18.

²⁸ Ver los citados Principios de Limburgo párrafos 31 a 41. En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

derechos específicos para los niños, que los hace merecedores de medidas especiales en su beneficio, como la educación gratuita obligatoria. Igualmente el artículo 17 favorece de manera específica a los ancianos y ordena a los Estados a tomar medidas particulares para protegerlos, como brindar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas. En el mismo sentido, el artículo 18 señala que los minusválidos tienen “derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”, por lo cual los Estados se comprometen a adoptar medidas concretas en su favor, como programas laborales adecuados a sus posibilidades, o planes de desarrollo urbano que respondan también a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo. Esto muestra que el deber de no discriminación no sólo no es incompatible sino que presupone las llamadas “acciones afirmativas” o formas de “discriminación benigna”, por lo cual la doctrina internacional tiene bien establecido que “las medidas especiales que se tomen con el único fin de asegurar la promoción adecuada de ciertos grupos o individuos que requieran de tal protección para lograr un trato igual en cuanto al goce de derechos económicos, sociales y culturales, no deberán considerarse como una discriminación siempre que estas medidas no tengan como consecuencia el mantenimiento de una separación de derechos para los diferentes grupos²⁹”.

Conforme a lo anterior, la Corte considera que los artículos 3º, 16, 17 y 18 del presente convenio son exequibles, pues armonizan con el principio de igualdad, así como con la especial protección que las autoridades deben brindar a las poblaciones que se encuentran en debilidad manifiesta (CP art. 13), como los niños (CP art. 44), los ancianos (CP art. 46) y los minusválidos (CP arts. 47 y 54).

Restricciones a los derechos y cláusulas de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos (artículos 4º y 5º)

14. El artículo 4º consagra una regla hermenéutica: que es de fundamental importancia, pues señala que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta regla interpretativa ha sido denominada por la doctrina como la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. Esta regla, cuya constitucionalidad y carácter vinculante en el ordenamiento colombiano ya ha sido reconocida por esta Corte en relación con otros convenios de derechos humanos³⁰, muestra además que el objeto del presente Protocolo no es disminuir sino aumentar las protecciones brindadas a los derechos económicos, sociales y culturales.

²⁹ Ibidem, principio 39.

³⁰ Ver, por ejemplo, la sentencia C-408/96, fundamento jurídico N° 14.

15. En ese mismo orden de ideas, la Corte coincide con algunos de los intervinientes que señalan que, en virtud de la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, el artículo 5° no puede ser entendido como una norma que autoriza restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, si en otros instrumentos internacionales, o en la propia Constitución, tales derechos no tienen restricciones. Por ello, esta Corporación considera que este artículo está consagrando garantías suplementarias en relación con la eventual limitación de los derechos previstos en el Protocolo, puesto que señala que ésta sólo podrá efectuarse por normas legales, que tengan una finalidad particular, como es preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y siempre y cuando se respete el contenido esencial de esos derechos. En tal entendido, la Corte considera que estas normas son exequibles.

La especial protección al trabajo (artículo 6° a 8°)

16. Los artículos 6° a 15 presentan los distintos derechos que son objeto de protección específica por el tratado, los cuales pueden ser clasificados con el único fin de facilitar su presentación en esta sentencia. Así, los artículos 6° a 8° desarrollan una especial protección al trabajo. De un lado, el artículo 6° establece el alcance del derecho al trabajo y a una remuneración digna, así como el deber del Estado de “adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial, las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional”. De otro lado, el artículo 7° especifica algunas importantes consecuencias de esta especial protección al trabajo a fin de que éste se realice en condiciones justas, equitativas y satisfactorias. Así, se prevé que la remuneración debe ser suficiente para asegurar una subsistencia digna y decorosa para el trabajador y su familia, que a trabajo igual debe darse un salario igual, y que los trabajadores son libres de escoger empleo y tienen derecho a ser promocionados de acuerdo a sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio. Igualmente esta norma protege la estabilidad del empleo, la seguridad e higiene en el trabajo, y establece estrictas limitaciones en relación con el trabajo de menores. Finalmente, la disposición consagra limitaciones a la extensión de las jornadas laborales y protege el derecho a las vacaciones, al goce del tiempo libre y al descanso.

Directamente ligado a lo anterior, el artículo 8° protege el derecho colectivo del trabajo, para lo cual no sólo garantiza el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses sino también la posibilidad de formar federaciones y confederaciones sindicales nacionales o internacionales. Como es obvio, los Estados se comprometen a que estas asociaciones funcionen libremente. Igualmente, ese artículo reconoce el derecho de huelga y precisa las limitaciones a que se puede sujetar su ejercicio.

17. La Corte no encuentra ninguna objeción a esas normas, ya que no sólo el trabajo es un principio y valor fundamental del ordenamiento colombiano (CP Preámbulo y art. 1°), sino que constituye también un derecho especialmente protegido por la Constitución (CP art. 25), por lo cual la mayor parte de las anteriores garantías ya se encuentran reconocidas en la Carta. Así, el artículo 53 establece los principios fundamentales mínimos del derecho del

trabajo, y coincide en lo esencial con las garantías enunciadas por el presente Protocolo. Por su parte, los artículos 39 y 56 garantizan el derecho de sindicalización, negociación colectiva y huelga de los trabajadores.

Seguridad social, salud y educación (artículos 9º, 10 y 13)

18. Los artículos 9º, 10 y 13 reconocen los derechos sociales que son considerados como más típicamente prestacionales, a saber los derechos a la seguridad social, a la salud y a la educación respectivamente.

Así, el artículo 9º regula la seguridad social, como un derecho de la persona a ser protegida contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad, a fin de que gracias a tal protección pueda tener los medios para llevar una vida digna y decorosa. Igualmente señala el alcance de la seguridad social para las personas que se encuentran trabajando, la cual cubre atenciones médicas, subsidios en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y licencia retribuida por razones de maternidad. Estas garantías coinciden con lo prescrito por la Carta, que establece el derecho a la seguridad social (CP art. 48), protege a la personas de la tercera edad (CP art. 46) y tiene expresamente previsto un especial apoyo a la mujer por razones de maternidad (CP art. 43).

Por su parte, el artículo 10 define la salud como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social y señala las obligaciones que tienen los Estados para hacer efectivo tal derecho. Así se señalan algunas obligaciones generales, como que el Estado deberá asegurar la atención primaria de la salud y extender los beneficios de los servicios de salud a todas las personas. Pero igualmente el Protocolo prevé también obligaciones más específicas como el logro de la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas y la especial protección a los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. Como en el caso anterior, la Corte considera que esta regulación del derecho a la salud coincide con las disposiciones constitucionales, pues la Carta prevé el derecho de todas las personas a acceder a los servicios de salud, así como las responsabilidades del Estado en este campo (CP art. 49), no sólo a nivel general sino también en relación con grupos poblacionales específicos (CP arts. 13, 43, 44, 45 y 50).

Finalmente, el artículo 13, luego de establecer que toda persona tiene derecho a la educación, señala que ésta se debe orientar por criterios humanistas, democráticos y de respeto a los derechos de la persona, todo lo cual implica una serie de obligaciones para las autoridades. Así, la educación primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente, mientras que se debe procurar la universalización y el mayor acceso posible a la educación secundaria y superior, para lo cual se iba a prever una progresiva oferta de enseñanza gratuita. Igualmente, en función de la especial protección a quienes se encuentran en situaciones de debilidad, el protocolo prevé estrategias particulares en favor de quienes no hayan terminado el ciclo completo de instrucción primaria, así como programas diferenciados para los minusválidos. Fuera de lo anterior, el artículo precisa que sus normas no significan que los padres no tengan derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, ni que se esté consagrando una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza. Todas estas regulaciones coinciden con lo estatuido por la Constitución en esta materia. Así, el artículo 67 superior prevé que la educación es un derecho,

que la enseñanza que debe estar orientada hacia el respeto de los derechos humanos, la paz y la democracia, que la educación básica es obligatoria y que la enseñanza es gratuita en las instituciones estatales, sin perjuicio de que deban pagar derechos académicos quienes cuenten con los medios para hacerlo. Por su parte, el artículo 68 protege el derecho de los padres a escoger la enseñanza de sus hijos así como el derecho de los particulares a fundar establecimientos educativos.

Conforme a lo anterior, la Corte no encuentra ninguna objeción constitucional contra estos artículos del protocolo pues, como se ha visto, sus contenidos normativos armonizan plenamente con la regulación constitucional sobre el tema.

Derecho a la alimentación y al mínimo vital (artículo 12)

19. El artículo 12 establece el derecho a la alimentación y establece que toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual, para cuya efectividad prevé que los Estados perfeccionen los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, y se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

Este derecho tiene pleno sustento constitucional, pues constituye un componente básico de lo que esta Corporación ha entendido como ese mínimo vital al cual todas las personas tienen derecho, ya que sin él no es posible una vida digna. Además, específicamente la Carta prevé una especial protección a la producción alimentaria con el fin de lograr una mayor seguridad en este campo (CP art. 65).

Medio ambiente, derechos culturales y protección a la familia (Artículos 11, 14 y 15)

20. El artículo 11 establece el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, por lo cual los Estados deben proteger, preservar y mejorar el medio ambiente, contenidos normativos que armonizan plenamente con la Carta. En efecto, la Corte tiene bien establecido que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Constitución contiene una “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente³¹. Esta Constitución ecológica tiene entonces dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art. 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art. 79). Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Todo esto muestra con claridad la constitucionalidad del artículo 11 del convenio bajo revisión.

31 Ver, entre otras, las sentencias T-411 de 1992 y C-058 de 1994.

21. Por su parte, el artículo 14 establece una serie de derechos de las personas a beneficiarse de la cultura, los cuales implican deberes correlativos del Estado. Así, la norma consagra el derecho a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que se autora. Entre las obligaciones de los Estados, se señala que éstos deben tomar medidas para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte. Igualmente, los Estados deben respetar la libertad para la investigación científica y para la actividad creadora y fomentar la mayor coopepración internacional en este campo. Este artículo no presenta ningún problema constitucional ya que los derechos que prevé y las obligaciones que impone al Estado se encuentran también previstos en nuestro ordenamiento constitucional, a saber en los artículos 20 (libertad de pensamiento y de expresión), 27 (libertad de enseñanza y de investigación), 61 (protección de la propiedad intelectual) y 70 a 72 (protecciones especiales a la cultura).

22. Finalmente, el artículo 15 señala, en perfecta armonía con los artículos 5° y 42 de la Carta, que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe por ende ser protegida por el Estado. Igualmente se establecen los derechos de la persona en relación con la familia, los cuales coinciden con lo prescrito por la Carta en el artículo 42, por lo cual esta Corporación concluye que esta norma del protocolo es exequible.

Medidas de protección internacional de los derechos reconocidos (artículo 19)

23. El artículo 19 establece los mecanismos internacionales de protección para estos derechos, los cuales son de triple naturaleza. De un lado, los Estados adquieren el compromiso de presentar informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Estos informes son presentados al Secretario General de la OEA, quien los remite al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que estas entidades los examinen y evalúen. De otro lado, el Protocolo amplía el sistema de queja individual regulado por la Convención Interamericana a las denuncias por violación del derecho de asociación sindical y del derecho a la educación. Finalmente, se prevé que en sus actividades la Comisión Interamericana de Derechos Humanos formule las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en los distintos países.

24. La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional a estos mecanismos internacionales de protección pues, tal y como tuvo la oportunidad de mostrarlo en anterior decisión³², esta internacionalización de la garantía de los derechos humanos representa un avance democrático indudable. De otro lado, los valores de dignidad humana, libertad e igualdad protegidos por los instrumentos internacionales y por la Constitución son idénticos.

32 Ver Sentencia C-408/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos jurídicos 20 a 24.

Además, la propia Carta señala no sólo la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos que han establecido tales mecanismos (CP art. 93) sino que, además, precisa que Colombia orienta sus relaciones internacionales con base en los derechos humanos, pues tales principios han sido reconocidos en numerosas ocasiones por nuestro país, que ha ratificado innumerables instrumentos internacionales en esta materia (CP art. 9). Por consiguiente, la Corte considera que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en manera alguna desconocen la Constitución o vulneran la soberanía colombiana; por el contrario, son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores defendidos por la Constitución.

Disposiciones instrumentales

25. Los artículos 20 a 22 establecen disposiciones instrumentales para la aprobación y ejecución del tratado. Así, el artículo 20 señala que los Estados pueden formular reservas, el artículo 21 consagra los procedimientos de firma, ratificación adhesión y entrada de vigor del Protocolo, mientras que el artículo 22 establece la posibilidad de que se incluyan enmiendas destinadas a incluir nuevos derechos o a ampliar el alcance de aquellos que ya se encuentran reconocidos por el tratado. La Corte no encuentra ninguna objeción a estas disposiciones, pues se trata de normas clásicas para la puesta en ejecución y la posibilidad de reforma de un tratado, las cuales armonizan con los principios reconocidos en el derecho internacional en este campo (CP art. 9).

La constitucionalidad de la Ley 319 de 1996

26. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, se ajusta a la Carta y será entonces declarado exequible. En ese mismo orden de ideas, esta Corporación considera que es igualmente constitucional la Ley 319 de 1996 bajo revisión, la cual se limita a aprobar el texto del Protocolo (art. 1º) y a señalar que sus normas sólo obligarán al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional (art. 2º), lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados (CP art 9º).

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 319 del 20 de septiembre de 1996, por medio de la cual se aprueba el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos

en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:**

El doctor **VLADIMIRO NARANJO MESA** no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de mayo de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA DE
TUTELA 1997
MAYO**

SENTENCIA No. T-223
mayo 5 de 1997

ACCION DE TUTELA-Imprudencia general pago de obligaciones laborales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento y pago de prestaciones sociales

Referencia: expediente T-118.128

Peticionario: Edgar Dario Bejarano Martínez contra el Alcalde Municipal de Planadas, Tolima.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, mayo cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Promiscuo Municipal de Planadas, Tolima, remitió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de la sentencia proferida por dicho despacho con fecha 12 de noviembre de 1996, mediante la cual negó por improcedente la acción de tutela instaurada por el ciudadano Edgar Darío Bejarano Martínez contra el Alcalde Municipal de Planadas.

I. ANTECEDENTES.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar el mencionado fallo, previas las siguientes consideraciones:

El actor manifiesta en su escrito, que mediante Decreto Número 118 del 5 de junio de 1994, fue nombrado como docente de primaria en la escuela rural mixta El Dorado ubicada a una hora de la cabecera municipal de Planadas, departamento del Tolima.

Afirma que el 1o. de agosto de 1995 se celebró el convenio No. 000511 entre el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social –FIS– y el Municipio citado, con la finalidad de obtener la cofinanciación del pago de plazas docentes de primaria.

Agrega que desde esa fecha hasta la presente no se ha dado cumplimiento a la cláusula segunda del mencionado convenio, ya que no se le ha cancelado oportunamente su remuneración, carece de servicios asistenciales de salud, no ha sido afiliado a una caja de compensación familiar, no se le ha pagado el subsidio de movilización, ni los intereses sobre las cesantías, no se le ha suministrado la dotación correspondiente al año de 1994, y adicionalmente, no se le ha contestado un oficio presentado ante la entidad demandada desde el 26 de julio de 1996.

En tal virtud, solicita que en defensa de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad y de petición, se ordene a la accionada pagarle las prestaciones adeudadas, y que igualmente, se le requiera a dicha entidad darle respuesta a la mayor brevedad al escrito mencionado.

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REvisa

Mediante sentencia del 12 de noviembre de 1997, el Juzgado Promiscuo Municipal de Planadas denegó por improcedente la tutela instaurada por el señor Edgar Darío Bejarano Martínez, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, advierte que en cuanto al presunto incumplimiento por parte del Municipio de Planadas del convenio celebrado con el Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social –FIS–, el actor debe acudir a los otros mecanismos de defensa judicial de que dispone para que se decida si ha incumplido las cláusulas del citado convenio y por consiguiente, si se le ha causado algún agravio a sus intereses.

Sostiene el a-quo, que “El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, señala que la tutela sólo procede cuando el presuntamente afectado no dispone de otro medio judicial para hacer valer sus derechos fundamentales, norma de carácter suprallegal aplicable al caso que nos ocupa, porque se trata del incumplimiento de un convenio o contrato, lo cual genera la activación de los procedimientos pertinentes para solucionar la litis”.

Y agrega que “siendo entonces la acción de tutela una figura esencialmente residual, siempre que como aquí exista otra alternativa judicial a través de la cual se pueda demandar la efectividad y respeto de los derechos considerados fundamentales, a ella debe cederle el paso, pues no es de su esencia reemplazar o desplazar aquellos procedimientos ordinarios o especiales previstos por el Legislador para dar solución a los conflictos que se diluciden ante las distintas jurisdicciones”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Planadas, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

El Problema jurídico a resolver y las pruebas decretadas por la Sala.

La acción materia de revisión persigue que se ordene al Alcalde del Municipio de Planadas cancelarle al accionante en forma oportuna los salarios y demás prestaciones a que tiene derecho como docente de la escuela rural mixta El Dorado, ubicada en ese municipio, así como las prestaciones médico-asistenciales de salud, la afiliación a una Caja de Compensación Familiar y el subsidio de movilización.

Para los efectos relacionados con la decisión, la Sala resolvió previamente, oficiar al Alcalde del citado municipio, con el objeto de determinar si los hechos alegados por el actor se encontraban o no ajustados a la realidad. Mediante oficio número 009 del 14 de marzo del año en curso, se dió respuesta a la mencionada solicitud, en los siguientes términos:

“El señor Edgar Darío Bejarano es docente, pertenece a la nómina FED (Fondo Educativo Departamental), adscrito a la concentración de desarrollo rural de los Andes; no es de nómina del Municipio de Planadas.

Al señor Edgar Darío Bejarano se le cancelaron todos sus salarios a 30 de diciembre de 1996. Igualmente se le cancelaron las dotaciones correspondientes a los años de 1995 y 1996. El Municipio de Planadas está elaborando la liquidación de las cesantías e intereses a la misma de los años de 1994 y 1995, que es lo que le corresponde al Municipio. Las cesantías del año de 1996, las debe liquidar y pagar el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que es donde el docente está afiliado actualmente.

Finalmente, cabe señalar que el docente se encuentra en proceso de filiación en salud al Fondo de Prestaciones del Magisterio del Departamento del Tolima, ya que estas fueron acogidas por el FED por pertenecer a su nómina”.

Imprudencia de la tutela para obtener el pago de salarios y el reconocimiento de prestaciones sociales.

Según lo disponen expresamente los artículos 86 de la Carta Política y el 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De allí su carácter residual y subsidiario.

Así pues, el objetivo y finalidad de este mecanismo es la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a situaciones de violación o amenaza que los ponga en peligro; por consiguiente, no se concibió para sustituir ni desplazar al juez ordinario ni para remediar las omisiones u olvidos de las partes en el uso de los recursos ordinarios.

Con tal fin, el juez debe evaluar si en cada caso particular, con fundamento en los hechos y pretensiones señaladas en la respectiva demanda de tutela, y dadas las circunstancias particulares, si evidentemente se ha conculcado o vulnerado algún derecho fundamental, y si realmente la persona no dispone de otro mecanismo de defensa judicial que sea más efectivo que la acción de tutela para obtener la protección de su derecho.

De otro lado, ha expresado la Corporación así mismo, que la falta de idoneidad del medio judicial ordinario da lugar a la procedibilidad de la acción de tutela para la efectividad de los derechos vulnerados o amenazados. Pero, si por el contrario, dicho medio judicial se muestra apto para lograr el amparo del derecho, no es procedente la tutela a menos que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso resulta viable la protección transitoria de tales derechos mientras se resuelve en forma definitiva la controversia por el juez ordinario. Desde luego que la decisión inicial del juez de tutela, en ningún caso puede desplazar ni sustituir aquella que corresponde adoptar al juez ordinario; de allí su carácter transitorio, que sujeta el amparo en forma temporal, a lo que en últimas resuelva el juez competente.

En el caso sub-examine, teniendo en cuenta que lo que el accionante persigue es el pago de unas acreencias laborales derivadas del cumplimiento del contrato de trabajo, como lo son, entre otras, la cancelación de los salarios e intereses de cesantías adeudadas, es pertinente reiterar la jurisprudencia que esta Corporación ha venido sosteniendo sobre el particular:

“La liquidación y el pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor.

(...)

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Sentencia No. T-426 del 24 de junio de 1992); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad (Sentencia No. T-426 del 24 de junio de 1992...).

(...)

Ahora bien, tampoco es viable la tutela -salvo los casos excepcionales- para alcanzar la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas. Para el efecto, el sistema jurídico ha previsto los procesos ejecutivos laborales que son ágiles y adecuados a la finalidad perseguida, cuyas reglas facilitan el acceso de los trabajadores a la administración de justicia, desplazando al amparo” (Sentencia No. T-01 de 1997. MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo) (negrillas y resaltados fuera de texto).

Así mismo, esta Sala de Revisión en sentencia No. T-036 de 1997, expresó que “no puede el juez de tutela liquidar prestaciones u ordenarlas pagar sustituyendo al juez ordinario, el cual es el competente para determinar la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción configuran un perjuicio irremediable”.

El caso concreto

Examinados los hechos invocados, así como las pruebas que obran en el expediente, la Sala estima que con fundamento en la jurisprudencia de la Corporación, la tutela de los derechos invocados como vulnerados no es procedente en el presente caso, por cuanto según el oficio remitido por el accionado, al actor se le ha dado respuesta favorable por parte de la accionada a las peticiones del actor, en lo que hace al pago de los salarios y dotaciones adeudadas hasta el año de 1996; en este aspecto, existe por consiguiente cesación de la actuación impugnada, razón por la cual no es viable la solicitud formulada por el peticionario.

Ahora bien, con respecto a la pretensión encaminada a la obtención de su afiliación a una Caja de Compensación, corresponde a la entidad competente, que según el referido oficio es el Fondo de Prestaciones del Magisterio del Departamento del Tolima, otorgar dicha prestación, y como quiera que este no ha sido vinculado al proceso, no es posible acceder a la tutela formulada en tal sentido.

En relación con la solicitud de liquidación y pago de las cesantías e intereses a la misma correspondiente a los años de 1994 y 1995, que según la entidad accionada “está en proceso de elaboración”, y que según afirma el demandante no le han sido canceladas, cabe advertir que el mecanismo judicial utilizado para los efectos de obtener su cancelación es improcedente, pues para ello existen otros medios de defensa judicial, y porque además, no aparece acreditado el perjuicio irremediable que haga procedente el amparo como mecanismo transitorio.

Finalmente, y como se indicó anteriormente, cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes atinentes al reconocimiento de prestaciones sociales, o al pago de las mismas, que es lo que persigue el accionante en este caso para lograr la cancelación de las cesantías e intereses que le adeudan desde 1995 hasta la fecha, cabe advertir que esta no será procedente, ya que como se ha expresado, la tutela no constituye un medio alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias, que son a las que el accionante debe recurrir para lograr su reconocimiento y pago.

No puede entonces el juez de tutela desplazar al juez ordinario en la solución de los conflictos que por su competencia le corresponden, ni en particular, para el asunto sub-examine, reconocer ni ordenar el pago de salarios ni de ningún otro tipo de prestaciones sociales, pues ello no sólo desconoce la naturaleza misma de esta acción, sino que además escapa al ámbito propio de sus competencias e invade las que le corresponden al juez laboral, salvo el evento en que exista debidamente comprobado y acreditado, un perjuicio irremediable, que haga indispensable la adopción en forma urgente, inminente e impostergable de medidas transitorias para la protección del derecho, situación que no es la que se configura en el asunto sub-examine.

Por consiguiente, habrá de confirmarse la sentencia materia de revisión que negó por improcedente la acción de tutela formulada por el actor, por las razones expuestas en 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** por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Planadas, en cuanto negó por improcedente la tutela formulada por el señor Edgar Darío Bejarano Martínez.

Segundo. **LIBRENSE** por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-224
mayo 5 de 1997

DERECHO A LA SALUD-Necesidad de suministrar medicamentos

Referencia: expediente T-117950

Acción de tutela en contra del Instituto de los Seguros Sociales –ISS– por violación de los derechos a la salud y a la vida.

Actor: José Joaquín Duarte Pérez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión en el proceso radicado bajo el número T-117950.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El actor está afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, y sufre de hiperplasia benigna de próstata, para cuyo tratamiento el médico a cargo le recetó la droga “finasteride”.

En el oficio Q.F.No. 005 del 3 de enero de 1996, el Jefe del Departamento de Atención Ambulatoria en Bucaramanga, autorizó “el medicamento Finasteride tabletas para el tratamiento de Hiperplastia Benigna de Próstata, por cuanto en el Formulario del Instituto no hay similares terapéuticos para manejar los pacientes con este diagnóstico” (folio 1).

El Instituto de los Seguros Sociales continúa negándose a entregar al actor el medicamento que requiere, reclamando que sólo lo hará si el paciente paga su precio por fuera de las contribuciones ordinarias.

2. Fallo de instancia.

El Tribunal Administrativo de Santander decidió, el 20 de noviembre de 1996, negar por improcedente la tutela instaurada por el señor José Joaquín Duarte Pérez. Para adoptar esa decisión, consideró que: a pesar de ser cierto que “en el Formulario del Instituto no hay similares terapéuticos para manejar los pacientes con este diagnóstico”, “con fundamento en las normas invocadas por el ISS, no es posible suministrar el medicamento al actor” (folio 84). Esas normas son: el Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, la Resolución No. 5261 del 5 de agosto de 1994, el Acuerdo No. 008 del 6 de julio de 1994, y la Circular del Presidente del ISS No. 001897 de julio 19 de 1996. “Por último, la Sala advierte que el actor dispone asimismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho...” (folio 87).

Este fallo no fue recurrido.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo del Tribunal Administrativo de Santander, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución; y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir el respectivo fallo, de acuerdo con el reglamento interno y el auto adoptado por la Sala de Selección Número Uno, el 20 de enero del presente año.

2. Reiteración de la jurisprudencia.

“Como se aprecia es un caso similar al de la presente tutela, puesto que el tema planteado es el de exigirle al I.S.S. que dé al paciente determinado medicamento; el seguro se niega a hacerlo invocando la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1938 de 1994, y, tanto en el caso que sirve de ejemplo (se trataba de un enfermo de sida) como en el que motiva el presente fallo (niño epiléptico) la droga que se le niega al enfermo es indispensable, según el médico, para un tratamiento adecuado. En el caso que ya definió la Sala, se precisó:

“Es de anotar que la atención médica y profesional le ha venido siendo prestada al demandante por el Instituto de Seguros Sociales, entidad de la que es afiliado, lo cual indica que existe una relación individual que en forma específica realiza el derecho a la salud haciéndolo exigible de manera inmediata. Así las cosas, lo que en esta

oportunidad se discute es si el derecho que asiste al peticionario tiene el alcance suficiente para pedir un tratamiento paliativo determinado que deba serle suministrado por el Instituto de Seguros Sociales o si, por el contrario, la prestación del servicio se limita a brindar la atención dentro de los supuestos autorizados por normas infraconstitucionales que excluyen el tratamiento pedido.

*La Sala insiste en que la respuesta que se dé a la pregunta precedente debe partir de la estimación de los elementos fácticos en concordancia con las normas constitucionales aplicables; y por tanto, hallándose constatado que el actor padece una enfermedad que en forma directa afecta su vida y las condiciones en que la desarrolla, **no vacila en afirmar que la protección que los derechos a la vida y a la salud reclaman, si bien no involucra una obligación de resultado, incluye en este evento, la facultad de agotar todas las posibilidades enderezadas a conservar la existencia vital en la plenitud que le es inherente.** (resaltados propias)*

El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desechando cualquier tratamiento, por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea”.

“Queda así establecido que la utilización de la droga solicitada hace parte del tratamiento que el médico del Instituto de Seguros Sociales, que atiende al actor, considera conveniente seguir. Sobre la base del criterio científico del profesional de la salud, la Sala estima pertinente acotar que el peticionario tiene el derecho a que se le brinde la totalidad del tratamiento en la forma prescrita, porque un tratamiento incompleto o que no se ciña a las recomendaciones médicas desconoce las prerrogativas del paciente que, según lo indicado, voluntariamente ha querido someterse a las prescripciones del galeno. La Sala se limitará, entonces, a ordenar que se realice el tratamiento tal como fue dispuesto; de manera que su orden no interfiere las decisiones del médico ni la prestación misma del servicio cuyas modalidades e incidencias corresponde apreciar y valorar el galeno”.

Así, esta Sala reitera que, si en el formulario del ISS no figura similar terapéutico alguno para manejar los pacientes con el diagnóstico del actor, es obligación del Instituto de los Seguros Sociales entregar a José Joaquín Duarte Pérez el medicamento que recitó el médico tratante, en la posología adecuada.

III. DECISION

En mérito de la consideración anterior, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia adoptada por el Tribunal Administrativo de Santander el 20 de noviembre de 1996 y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales del actor.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto de los Seguros Sociales suministrar a José Joaquín Duarte Pérez la medicina que le fue recetada, en la posología adecuada, y por el término que requiera la evolución de su estado de salud.

Tercero. **ADVERTIR** al Instituto de los Seguros Sociales que no debe dar lugar a violaciones futuras de los derechos del actor aquí tutelados, so pena de las sanciones previstas para el desacato en el Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Administrativo de Santander para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Maagistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-225
mayo 5 de 1997

**MANUAL DE CONVIVENCIA-Sanción por cualquier manifestación amorosa/
DERECHO A LA INTIMIDAD DE ESTUDIANTES-Sanción por cualquier
manifestación amorosa/MANUAL DE CONVIVENCIA-Relaciones
sentimentales que no afecten rendimiento y disciplina académica/
DERECHO A LA EDUCACION-Prohibición absoluta de
relaciones amorosas**

El Reglamento de Convivencia del colegio merece un serio reparo, en virtud de que al sancionar “cualquier manifestación amorosa”, como lo señala dicha regulación, desconoce irrazonablemente el derecho a la intimidad de los estudiantes y afecta, igualmente, los derechos a la libertad y al libre desarrollo de su personalidad. No toda forma de relación o manifestación amorosa puede ser censurable, de manera que al consagrarse como una prohibición absoluta, se niega toda viabilidad a las relaciones sentimentales, aún de aquéllas que se puedan calificar de discretas y que no tienen la virtud de afectar el rendimiento académico ni la disciplina adecuada para asegurar el cumplimiento de las diferentes actividades docentes y las complementarias a éstas que inciden en una buena formación y educación en los aspectos físico, síquico y cultural. Es decir, las relaciones amorosas entre estudiantes de por sí no pueden ser censurables desde el punto de vista disciplinario, sino en cuanto a que las manifestaciones externas de éstas puedan afectar de algún modo el rendimiento académico o la disciplina que se requiere para el cumplimiento de las actividades docentes. Prohibir dichas relaciones de modo absoluto, sería tanto como autorizar que los establecimientos educativos penetren indebidamente en un ámbito de los derechos fundamentales de los educandos que afectaría su núcleo esencial y obviamente en aspectos que conciernen con su condición de seres humanos, por naturaleza sociables y necesitados de relaciones afectivas.

REGLAMENTO EDUCATIVO-Limitación razonable y adecuada de libertad estudiantil

La ley, y con fundamento en ella, los reglamentos, pueden limitar los derechos y las libertades, pero cuando ello ocurra deben hacerlo dentro de cierta racionalidad, bajo el entendido de que no deben afectar su núcleo esencial, de modo que los desnaturalicen, los desconozcan o los hagan impracticables. Por consiguiente, la regulación que establezca la limitación debe no sólo ser razonable, sino adecuada a los fines legítimos

que debe perseguir y proporcionada a los hechos que la determinan o le sirven de causa. Es posible incorporar a los reglamentos principios de orden ético y moral y de buena educación y comportamiento como limitantes del ejercicio de la libertad estudiantil, si con ello se persigue la “mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”, sólo que deben ser formulados y graduados de manera tal que no anulen o cercenen los respectivos derechos.

REGLAMENTO EDUCATIVO-Indisciplina estudiantil

La medida cuestionada que adoptó el colegio, no obedeció de modo determinante a las relaciones amorosas del estudiante con su condiscípula, sino a su marcada indisciplina, en cuanto que dicho comportamiento venía entorpeciendo los resultados académicos del estudiante, e introduciendo de paso, unas situaciones de desorden en la comunidad educativa, contrarias a los objetivos y postulados de una buena formación educativa y, particularmente, al clima de respeto y cordialidad que debe reinar entre directivas, docentes y estudiantes.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T-117989

Peticionario: Pablo José Ramírez Hernández

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., mayo cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Pablo José Ramírez Hernández, en representación de su hijo menor José Alejandro Ramírez Duarte, contra el Colegio Lisa Meitner, con fundamento en la competencia que le otorgan los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

El demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

1.1. El menor José Alejandro Ramírez Duarte estudia en el colegio Lisa Meitner desde el año 1995, y cursa durante 1996 el décimo grado. En el mismo establecimiento y en el mismo curso estudia la menor Andrea Carolina Rojas Sánchez, circunstancia ésta que favoreció el establecimiento de relaciones amorosas entre los dos estudiantes, con el consentimiento de las respectivas familias.

1.2. En el mes de agosto de 1996 el Vicerrector del colegio, señor Eduardo Acosta, llamó la atención a cada uno de los estudiantes, conminándolos a terminar su relación afectiva, so pena de sanciones académicas.

1.3. El primero de octubre de 1996, las directivas del Colegio citaron a los padres de familia para tratar el asunto de los menores estudiantes, haciéndoles saber que de continuar la relación no les sería otorgado cupo para el año lectivo de 1997.

1.4. El dieciocho de octubre de 1996, por un incidente de disciplina, el Vicerrector del colegio humilló públicamente al menor José Alejandro Ramírez Duarte, para finalmente expulsarlo verbalmente del plantel educativo.

El día viernes 18 de octubre de 1996, el Vicerrector notificó a la menor Andrea Carolina Rojas Sánchez que había sido expulsada por decisión de las directivas del Colegio, “por el hecho de mantener las relaciones de novios con el menor José Alejandro Ramírez Duarte”.

1.6. Los menores José Alejandro Ramírez Duarte y Andrea Carolina Rojas, han sido buenos estudiantes, con buen rendimiento académico y han observado fielmente la disciplina del Colegio.

Dada la fecha de los sucesos (octubre 21 de 1996), los referidos menores se encuentran en imposibilidad de continuar y terminar el año lectivo de 1996 en plantel educativo distinto, máxime si se tiene en cuenta la inmediatez de los exámenes finales. “Por lo mismo, su derecho a la Educación, a la Formación Integral, y al Libre Desarrollo de su personalidad están siendo gravemente violados por el colegio, poniendo en directo peligro su formación académica y psicoafectiva, siendo necesaria la intervención judicial al respecto”. Igualmente, se les ha violado el debido proceso al haberse adoptado la referida decisión sin mediar procedimiento disciplinario alguno.

2. Pretensiones.

El demandante, en la condición anotada, impetra la tutela de los derechos fundamentales a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, al honor y a la intimidad que estima violados por el Colegio Lisa Meitner y, en tal virtud, solicita :

“Disponer y ordenar lo necesario, para garantizar el ejercicio de los derechos vulnerados, ordenándose, entre otras cosas, el reintegro inmediato de los jóvenes JOSE ALEJANDRO RAMIREZ DUARTE Y ANDREA CAROLINA ROJAS SANCHEZ, junto con la presentación de sus respectivos exámenes finales, en absolutas condiciones de igualdad, respecto de sus compañeros de curso”.

II. ACTUACION PROCESAL.

Unica instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa fe de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del 19 de noviembre 1996, decidió, en primer lugar, no conocer de la acción de tutela en

relación con la menor Andrea Carolina Rojas Sánchez en razón de que el actor carece de poder para actuar en nombre de ella; además, no accedió a las pretensiones del actor, teniendo en cuenta las siguientes razones de hecho y de derecho:

– La acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de servicio público de educación, según lo establece el artículo 42, numeral 1 del decreto 2591 de 1991.

– En el establecimiento demandado existe un reglamento denominado “Estatuto de Cooperación Educativa”, que constituye la guía de la actividad educativa y condensa los derechos, deberes y regulaciones disciplinarias aplicables a los estudiantes, sin que se incurra en regulaciones de tipo autoritario que desconozcan los principios del libre desarrollo de la personalidad y de la participación de los estudiantes dentro de la comunidad educativa.

– Mediante memorando del 12 de septiembre de 1996, la Dirección del Grado 10C hace saber a la Oficina de Sicoorientación sobre la inobservancia por parte del alumno José Alejandro Ramírez de las normas del Manual de Convivencia y, particularmente, que el acudiente del referido estudiante no se ha hecho presente a recibir los respectivos informes.

– De igual manera, en el informe disciplinario de José Alejandro Ramírez, que se lleva mes a mes, “se destaca el uso de palabras soeces, peleas y golpes propinados con un compañero, sin peluquiar, utilización de palabras soeces en clase, agresión verbal a una compañera a la salida de misa, altanería con el vicerrector y relato de queja elevada por la propia madre del alumno”.

– En el informe de coordinación de disciplina, se hace constar que el padre del estudiante Ramírez no concurre a las reuniones que se le cita para tratar el tema de la conducta de su hijo. El 21 de octubre de realizó la reunión del Consejo Directivo, a la cual tampoco asistió el demandante, oportunidad en la que se decidió sobre la cancelación de la matrícula de Ramírez Duarte. Sin embargo, a instancia de la madre de la estudiante Carolina Rojas, el Consejo Directivo aceptó permitirles a los estudiantes referidos la presentación de los exámenes finales junto con los demás compañeros de Grado 10C.

– “...a juicio de la Sala no se ha vulnerado por parte del colegio ningún derecho fundamental de los aducidos en la demanda; ello es así que el reglamento del colegio es de carácter general y de aplicación a todos y cada uno de los alumnos; tampoco se restringió el derecho a la intimidad y al buen nombre puesto que no aparece evidenciado dentro del plenario que el nombre y el apellido del estudiante hubiese sido expuesto públicamente dentro del plantel o el menor maltrato por el Vicerrector o profesores en presencia de compañeros, además, no se transgredió el derecho al debido proceso, toda vez que para cuando se dispuso la cancelación de la matrícula, previamente se realizó la sesión del Consejo Directivo con citación del representante legal del menor quien no asistió y la presencia de todos los estamentos estudiantiles; de manera que se siguió el procedimiento previo con llamadas de atención al alumno sin que éste ni su familia hicieran nada para mejorar disciplinariamente”.

– Finalmente, dice el Tribunal: “vale la pena destacar que de todas maneras el núcleo esencial del derecho a la educación no se ha vulnerado toda vez que la Sala entiende que el

colegio permitió la realización de exámenes finales,...y si se ha de reservar el derecho a admisión para el año de 1997 ello es de resorte exclusivo del plantel educativo conforme a sus exigencias académicas y en busca de su fin propuesto respecto de la formación moral e intelectual de los educandos”.

La sentencia anterior no fue impugnada por la parte demandante.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Alcance del fallo de la Sala.

La Sala se limitará únicamente a revisar la decisión contenida en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Laboral, en cuanto negó la tutela impetrada por Pablo José Ramírez Hernández en representación del menor José Alejandro Ramírez Duarte, dado que el apoderado que actuó en el proceso carece de poder para representar a la menor Carolina Rojas, en cuyo favor también impetra la tutela, y no ha hecho uso de la agencia oficiosa que regula el art. 10 del decreto 2591 de 1991.

2. El problema jurídico planteado.

Se trata de determinar si al menor José Alejandro Ramírez Duarte se le violaron los derechos fundamentales que invoca, por impedirle la terminación del año lectivo de 1996, en razón de la ocurrencia de los hechos de que da cuenta la demanda de tutela.

3. Sentido y alcance del derecho a la educación.

La educación, en los términos de nuestra Constitución, se consagra como un derecho con arreglo al cual el Estado se ve comprometido a facilitarle a los miembros de la sociedad la posibilidad de acceder al conocimiento técnico y científico y de lograr los demás bienes y valores de la cultura, como una condición para mejorar su situación personal y alcanzar mejores oportunidades de trabajo.

Se admite, por lo demás, que la educación tiene una doble significación que la consagra, de un lado, como un derecho del individuo, tal como se acaba de advertir, pero también, como un deber cuyos alcances comprometen, no sólo al Estado, sino a la sociedad, la familia y, por supuesto, al propio beneficiario, cuya participación se traduce en el compromiso de buscar un rendimiento académico satisfactorio y observar un comportamiento personal que responda a las aspiraciones de la comunidad educativa de realizar la actividad académica dentro de un ambiente de armoniosa participación y respeto entre los diferentes estamentos que la integran.

Sobre estos aspectos tuvo oportunidad la Corte de pronunciarse y al respecto señaló¹:

1 Sentencia T-079/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“El artículo 67 de la Constitución Política reconoce una pluralidad de sujetos responsables del proceso educativo. Por supuesto que está particularmente comprometida la familia, toda vez que su núcleo constituye el medio natural donde se desenvuelve y se forma el ser humano, sin que por ello se deba admitir su responsabilidad exclusiva e ilimitada, porque del mismo modo, al decir de la Constitución, asumen una evidente participación y responsabilidad en dicho proceso, el Estado y la sociedad”.

Sobre esa doble caracterización del papel de la educación la Corte ha expresado²:

“Debe señalarse que, según ya lo tiene dicho esta Corporación, la educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias de tales conductas : la pérdida de las materias o la imposición de las sanciones previstas dentro del reglamento interno de la institución, la más grave de las cuales, según la gravedad de la falta, consiste en su expulsión del establecimiento educativo”.

4. Solución del problema.

4.1. El demandante Pablo José Ramírez Hernández expone como razones para impetrar la tutela contra el Colegio Lisa Meitner, la desaprobación por sus directivas de las relaciones amorosas entre su hijo José Antonio Ramírez Duarte y Andrea Carolina Rojas Sánchez, ambos alumnos del décimo grado en dicho centro educativo. En efecto, explicó el demandante esa situación en el escrito de tutela, en los siguientes términos:

“La violación simultánea de la totalidad de los anteriores derechos, se origina en el hecho de haber sido expulsado el menor José Alejandro Ramírez Duarte del colegio LISA MEITNER, donde cursaba el grado 10º, de plano, sin mediar procedimiento disciplinario alguno, y por el solo hecho de mantener una relación sentimental, de carácter afectivo, con la señorita Andrea Carolina Rojas Sánchez, también menor de edad y hasta hace poco estudiante del mismo plantel educativo, quien fuese ilegalmente expulsada en virtud de los mismos hechos del citado colegio”.

4.2. Tal como tuvo ocasión de señalarlo el Tribunal de primera instancia, la conducta del estudiante José Alejandro Ramírez no se distinguió precisamente por el acatamiento a los reglamentos internos de convivencia de la institución.

De los documentos aportados por la institución demandada, se tiene lo siguiente:

2 Sentencia T-493 del 12 de agosto de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En el Acta del Consejo Directivo del 21 de Octubre de 1996 se señala que entre las alumnas Karen Lambráño y Carolina Rojas se suscitó un incidente el día de las primeras comuniones en razón de que ésta agredió a aquélla y luego intervino Ramírez para atacar verbalmente a la menor Lambráño. Los respectivos padres fueron citados para poner en su conocimiento la situación y buscar su ayuda en la solución de estos conflictos, pero sólo asistieron los progenitores de la alumna Karen Lambráño.

En la misma Acta No. 011 del Consejo Directivo del colegio se hace referencia a las anotaciones consignadas por los profesores en las hojas de asistencia del grado décimo. Allí se registran una serie de hechos protagonizados por el menor José Ramírez, contrarios a la disciplina de la institución, como salirse de las clases, desobedecer las órdenes de los profesores, dejar de presentar las tareas, usar un vocabulario soez con sus compañeros y asumir actitudes irrespetuosas con sus profesores.

En el Acta referida se relata lo siguiente:

“El profesor Luis Alberto Rodríguez comenta que el alumno José Ramírez el año pasado presentó inconvenientes de indisciplina, él conversó con la mamá quien dijo que ya no podía hacer nada, este año ha sido más complicado por su indisciplina constante, una persona que irrespeta a su padre no respeta a nadie. Si se le da más oportunidad pasa por encima de todos, su actitud daña el curso, se debe propender por el bien general”.

4.3. Del examen de los hechos precedentes encuentra la Sala que no resulta quebrantado el debido proceso, no sólo porque el menor siempre fue enterado de los cargos que se le hacían por sus violaciones al reglamento estudiantil, sino porque se le dio igualmente la oportunidad de explicar sus actitudes y rectificar su comportamiento, sin que por ello el menor mostrara un cambio favorable en su comportamiento; también quedó establecido que el Colegio notificó a los padres sobre la situación de indisciplina de su hijo, medida que a la postre tampoco produjo ningún resultado positivo.

4.4. El reglamento de convivencia del Colegio contempla como falta grave que puede conducir a la aplicación de sanciones tales como: “matrícula condicional, pérdida de cupo para el año próximo, cancelación de la matrícula”, “cualquier manifestación amorosa como besos, abrazos, caricias con otro compañero o compañera como prueba de indiscreción”. En tal virtud, debe la Sala analizar si la aludida norma, dada la generalidad en que está concebida, puede interpretarse en el sentido de que están prohibidas absolutamente las relaciones amorosas entre estudiantes e implicar, por consiguiente, violación de los derechos constitucionales a la intimidad, a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad.

En punto a la facultad de los centros educativos para expedir los reglamentos estudiantiles y el alcance de su fuerza vinculante, esta Sala³ señaló lo siguiente :

³ Sentencia T-386/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“...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 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”

4.5. El aparte transcrito del Reglamento de Convivencia del Colegio demandado merece un serio reparo, en virtud de que al sancionar “cualquier manifestación amorosa”, como lo señala dicha regulación, desconoce irrazonablemente el derecho a la intimidad de los estudiantes y afecta, igualmente, los derechos a la libertad y al libre desarrollo de su personalidad. En efecto, no toda forma de relación o manifestación amorosa puede ser censurable, de manera que al consagrarse como una prohibición absoluta, tal como se ha señalado, se niega toda viabilidad a las relaciones sentimentales, aún de aquéllas que se puedan calificar de discretas y que no tienen la virtud de afectar el rendimiento académico ni la disciplina adecuada para asegurar el cumplimiento de las diferentes actividades docentes y las complementarias a éstas que inciden en una buena formación y educación en los aspectos físico, síquico y cultural. Es decir, las relaciones amorosas entre estudiantes de por sí no pueden ser censurables desde el punto de vista disciplinario, sino en cuanto a que las manifestaciones externas de éstas puedan afectar de algún modo el rendimiento académico o la disciplina que se requiere para el cumplimiento de las actividades docentes. Prohibir dichas relaciones de modo absoluto, sería tanto como autorizar que los establecimientos educativos penetren indebidamente en un ámbito de los derechos fundamentales de los educandos que afectaría su núcleo esencial y obviamente en aspectos que conciernen con su condición de seres humanos, por naturaleza sociables y necesitados de relaciones afectivas.

La ley, y con fundamento en ella, los reglamentos, pueden limitar los derechos y las libertades, pero cuando ello ocurra deben hacerlo dentro de cierta racionalidad, bajo el entendido de que no deben afectar su núcleo esencial, de modo que los desnaturalicen, los desconozcan o los hagan impracticables. Por consiguiente, la regulación que establezca

la limitación debe no sólo ser razonable, sino adecuada a los fines legítimos que debe perseguir y proporcionada a los hechos que la determinan o le sirven de causa.

Dentro de este orden de ideas, es posible incorporar a los reglamentos principios de orden ético y moral y de buena educación y comportamiento como limitantes del ejercicio de la libertad estudiantil, si con ello se persigue la “mejor formación moral, intelectual y física de los educandos”, como lo autoriza la Constitución (C.P., art.67. inc. 5), sólo que deben ser formulados y graduados de manera tal que no anulen o cercenen los respectivos derechos.

4.6. Pese a lo que se acaba de expresar, no se decreta la inaplicación del texto referido porque se pudo establecer que la medida cuestionada que adoptó el Colegio Lisa Meitner, no obedeció de modo determinante a las relaciones amorosas del estudiante José Alejandro Ramírez con su condiscípula, sino a su marcada indisciplina, en cuanto que dicho comportamiento venía entorpeciendo los resultados académicos del estudiante, e introduciendo de paso, unas situaciones de desorden en la comunidad educativa, contrarias a los objetivos y postulados de una buena formación educativa y, particularmente, al clima de respeto y cordialidad que debe reinar entre directivas, docentes y estudiantes.

4.7. Inicialmente el Consejo Directivo decidió separar de la institución a los menores José Ramírez y Carolina Rojas, pero posteriormente y a instancias de la madre de ésta, aceptó que los referidos estudiantes presentaran los exámenes finales del curso. Por lo tanto, no se les impuso a dichos menores sanción alguna de las previstas en el reglamento, quedando desvirtuadas por consiguiente las afirmaciones contenidas en los hechos de la demanda.

En conclusión, no observa la Sala que el Colegio Lisa Meitner hubiera conculcado los derechos fundamentales cuya protección se invoca. Por consiguiente, por tales razones, en principio, no procedería la tutela impetrada. De otra parte se observa que el menor concluyó sus estudios durante el año lectivo de 1996 y, por lo tanto, no se produjo la cancelación de la matrícula, situación que llevaría a la Sala a no considerar la pretensión de tutela, por sustracción de materia, dado que se trata de un hecho superado.

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: **CONFIRMAR** la sentencia de 19 de Noviembre de 1996 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Laboral.

Segundo: **ORDENAR** que por Secretaría se hagan las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-225/97

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-227
mayo 5 de 1997

**DESPLAZADOS INTERNOS-Elementos cruciales/DESPLAZADOS
INTERNOS-Campesinos**

Sea cual fuere la descripción que se adopte sobre desplazados internos, todas contienen dos elementos cruciales: la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Si estas dos condiciones se dan, no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados. Está demostrado que el retiro del lugar natural que los campesinos tenían, no se debió a propia voluntad de ellos, sino a la coacción injusta de grupos armados que no solamente amenazaron la vida de los colonos de la hacienda, sino que les quemaron las casas y como si fuera poco ya han sido asesinados dirigentes de ese núcleo de desplazados.

**DERECHO A LA PERMANENCIA EN TERRITORIO NACIONAL-
Campesinos desplazados/LIBERTAD DE LOCOMOCION Y DOMICILIO-
Campesinos desplazados**

Los campesinos tienen derecho a su permanencia en la parcela que poseían, por eso el Incora inició el proceso de adjudicación de tierras, por ello su primer lugar de refugio fue la casa campesina en el municipio. Era un derecho de esas personas a permanecer en paz en su propio hogar, en su propia tierra, algo que ha sido reconocido por las Naciones Unidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sólo el legislador puede restringir ese derecho de las personas a permanecer o a circular y la restricción sólo puede tener los objetivos allí señalados, es decir, que la ley restrictiva no puede alejarse de los parámetros fijados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta doble faz, permanecer y circular, y la única posibilidad restrictiva: limitación establecida por la Ley, está también recogida en nuestra Constitución Política. Es finalidad del Estado garantizar la efectividad de esos derechos, luego, tratándose de desplazados, a quienes se les afecta su derecho primario a residir en el lugar que deseen dentro de la República, es inhumano a todas luces afectarles también la posibilidad de circular para salvar sus vidas propias y las de sus familiares.

DERECHO A PROTECCION-Violencia en el país/COMPETENCIA DE PRONOSTICO-Protección vida de asociados/DESPLAZAMIENTO PROTEGIDO-Campesinos

Se dice que hay derecho a protección cuando un titular de derechos fundamentales le exige al Estado se lo defienda frente a intervenciones injustas de terceros o del mismo Estado. El caso clásico es la protección a la vida. Pero en circunstancias particularmente complicadas, como es el caso de la violencia en Colombia, la posición no puede ser de todo o nada, sino que el propio Estado puede efectuar una competencia de pronóstico para ponderar cuándo y hasta donde puede dar el Estado una protección real y no teórica. Por supuesto que el Estado está obligado a hacer todo lo posible para proteger la vida de los asociados, pero, también, puede ponderar si la mejor manera de protección consiste en favorecer un desplazamiento. Si el grado de intolerancia es alto y el peligro para la vida de los asociados es inminente, es justo que el pronóstico incluya la opción del desplazamiento protegido, máxime cuando el Estado debe “adaptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

DESPLAZADOS INTERNOS-Obligaciones del Estado y solidaridad internacional/ DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACION-Campesinos desplazados

Ante la gravedad de los hechos ocurridos contra los colonos de la hacienda, ante el hecho cierto de que hay grupos armados, el desplazamiento interno no solamente es aceptable sino que impone obligaciones al Estado y exige la solidaridad internacional y con mayor razón de los propios colombianos.

DESPLAZADOS INTERNOS-Problema de humanidad y de funcionarios del Estado

Cuando mujeres, niños y ancianos se ven precisados a dejar sus hogares y recorrer grandes distancias desafiando toda clase de peligros, viendo sufrir y aún morir a sus compañeros, como les ha ocurrido a los colonos de la hacienda, la explicable huida no es un problema de orden público propiciado por quienes desean seguir viviendo sino un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado.

TRASLADO DE DESPLAZADOS INTERNOS-Defensa de asociados por autoridades locales y nacionales/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Defensa de asociados por autoridades locales y nacionales

No puede una autoridad local calificar a los desplazados como agentes perturbadores por el solo hecho de tratar de salvar la vida. Un gobernador, en cuanto al mantenimiento del orden público, actúa como “agente del Presidente de la República”. Esto, porque al Presidente, como jefe de gobierno le corresponde “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”. Hay una estructura orgánica que tiene como cabeza al Presidente de la República como jefe del gobierno nacional y por debajo están los gobernadores y los consejos indígenas; esta última norma, precisamente, ubica el manejo del orden público como función del Presidente en cuanto jefe del gobierno y el gobierno esta formado por el Presidente y los ministros, luego debe existir armonía y coherencia entre el gobierno nacional y las autoridades locales y no

hay ningún motivo para que un gobernador so pretexto de mantener el orden público, obstaculice planes del gobierno nacional, referentes al traslado de desplazados. Inclusive, la ACNUR tiene entre sus misiones la de solicitar la intervención de “las autoridades locales para impedir el regreso involuntario de los desplazados internos a zonas de peligro”. Dentro de esta óptica, propia del estado social de derecho, la colaboración debe ser armónica y las autoridades nacionales y locales deben entender que han sido designadas para defender a todos los asociados y nunca pueden considerar que el territorio bajo su jurisdicción es patrimonio particular del gobernante, ni que la investidura que poseen es una carta abierta para definir quienes pueden vivir o no en determinada región.

**PEDAGOGIA CONSTITUCIONAL-Rechazo a los desplazados por violencia/
PROMOCION DE DERECHOS HUMANOS/ACCION DE TUTELA-Protección
de derechos humanos**

Muchas veces, las actitudes intolerantes , como es el caso del rechazo a los desplazados por la violencia, responden a la falta de una cultura humanística. La pedagogía constitucional es muy necesaria para lograr una sociedad democrática, pluralista y humanista. No es sólo la norma la que garantiza la protección a los derechos humanos, pues puede haber numerosas leyes que no se cumplan, lo importante es que la protección sea efectiva. Si en el ejercicio de esa protección se impone un cambio de naturaleza para darle también gran realce a la promoción, es permitido para el juzgador que tramita un amparo tomar decisiones que impulsen la promoción de los derechos humanos, buscándose que no sean estériles las normas que los protegen. Y, en la medida en que esos derechos humanos, tengan el rango de derechos constitucionales fundamentales, serán protegidos mediante el mecanismo de la tutela.

**DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION-Violación a desplazados/
DESPLAZADOS INTERNOS-Obstaculización a protección por
autoridades locales**

El derecho al tránsito por toda la República lo tienen todas las personas, sin necesidad de permiso de una autoridad local, salvo que por ley se establezca la restricción. La actitud de la Gobernadora fue un atentado al derecho constitucional de circular, porque, por ese comportamiento los desplazados, tuvieron que mantenerse en condiciones muy precarias e indignas en el Incora y la Defensoría del Pueblo, restringiéndoseles injustamente su traslado temporal en un hotel, sometidos a una “capitis diminutio” que afectó aún más la dignidad. Pero, no solamente fue la Gobernadora quien creó un clima adverso a los desplazados. A las autoridades locales de Cundinamarca se les dio la oportunidad de hacer el bien y no lo hicieron; esas mismas autoridades tuvieron en sus manos la humanitaria acción de hacer menos doloroso el éxodo de unos seres humanos y obstaculizaron esta justa ayuda.

**CURSO DE PROMOCION DE DERECHOS HUMANOS-Protección de personas
desplazadas por violencia**

Referencia: expediente T-116357

Peticionarios: Brigadier Ropero Mora y otros.

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

IDEA CENTRAL

“La negativa a recibir a los desplazados puede tener graves consecuencias para los derechos humanos” (Advertencia hecha en 1994 por FRANCIS DENG, representante del Secretario General en las Naciones Unidas, al analizar el desplazamiento interno en Colombia)

Temas:

Protección y Promoción de los derechos humanos

Desplazamiento interno: problema humano y no de orden público.

La dignidad humana

Derecho a la permanencia y a la circulación

Pedagogía constitucional

El manejo del orden público es potestad del Presidente de la República

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero quien la preside, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Alberto León Gómez Zuluaga apoderado por Brigadier Ropero Mora y 38 personas más contra la Gobernadora del Departamento de Cundinamarca, Leonor Serrano de Camargo, por obstaculizar una solución provisional para el problema de esos desplazados de la hacienda Bellacruz (departamento del Cesar).

I. ANTECEDENTES

Del acervo probatorio existente en el expediente surgen las siguientes informaciones:

1.1. Actuación ante el INCORA respecto al predio Bellacruz

Declara la subgerente jurídica del INCORA:

“El INCORA en el año 90 inició un procedimiento de clarificación de la propiedad sobre los predios de la hacienda Bellacruz, el cual culminó en el año 94, por Resolución que establecía que unos predios eran de propiedad privada porque tenían título suficiente que así lo acreditaba en tanto que otros predios que hacen parte de la mencionada finca, creo que unos 6, se declaró que no habían salido del patrimonio del Estado, contra esa Resolución no interpusieron los recursos, pero en el mes de octubre del año 95, el apoderado de la familia Marulanda formuló una revocatoria directa, la cual fue resuelta desfavorablemente en el año 96, en abril, confirmando la resolución que había decidido el procedimiento de clarificación. Una vez en firme esta resolución el INCORA debía proceder a adelantar los trámites de titulación como baldíos de estos predios a los campesinos que los venían ocupando y explotando adecuadamente desde hacía más de 5 años”.

1.2. Frustrada Titulación

“Nos comprometimos a iniciar prontamente el trabajo de titulación, firmamos un convenio con la gobernación del Cesar a fin de que ellos contrataran los topógrafos que se requerían para hacer los levantamientos topográficos de los predios baldíos. Inmediatamente la gobernación suscribió el contrato y entregó el anticipo, los topógrafos se desplazaron a cumplir con su trabajo, pero tuvieron que regresarse porque recibieron amenazas de atentar contra su integridad física si continuaban realizando el trabajo y a un funcionario del INCORA que los acompañaba, le despellearon la espalda...”.

Cuando consiguieron nuevos topografos, *“Ellos viajaron, pero en razón a que la base militar quedaba distante unos 45 minutos en carro de la Hacienda se dedicaron a la tarea de arrendar un vehículo que hiciera los desplazamientos diariamente lo cual fue imposible porque la población no le suministró este servicio y la Alcaldía municipal sólo contaba con un camión que se encontraba a órdenes de la Fiscalía porque en él habían sido asesinados el Secretario de Gobierno, el Tesorero y el conductor del municipio de Pelaya”.* (declaración de la subgerente jurídica del Incora).

En conclusión, la tramitación del INCORA se suspendió por la violencia contra los funcionarios que tienen que adelantar los procesos de adjudicación de tierras.

1.3. Qué les ocurrió entre tanto a los colonos de la hacienda Bellacruz?

El 15 de febrero de 1996 la comunidad de campesinos con asiento en la finca Bellacruz acudió ante la Personería municipal de Pelaya a buscar respaldo y a formular denuncia contra “grupos armados” que en el día anterior ultrajaron a campesinos, niños y mujeres, quemaron viviendas y los intimidaron para que desocuparan la zona en el término de cinco días.

Fue así como muchas familias campesinas se vieron desplazadas violentamente de su asentamiento y se desplazaron inicialmente a las cabeceras municipales, especialmente a la de Pelaya, alojándose en la llamada “Casa campesina”.

1.4 Primer viaje a Bogotá y retorno a Pelaya

Representantes de las familias afectadas se trasladaron a la capital de la República para exponer su difícil situación. El 11 de marzo de 1996 se ubicaron en las oficinas del edificio del Incora.

El 14 y el 21 de marzo de 1996 se efectuaron en el Ministerio del Interior en Bogotá reuniones para la protección de esos desplazados y para garantizarles el retorno a Pelaya.

Evidentemente regresaron en abril a Pelaya pero siguieron los hostigamientos, y se produjo el primer asesinato, el de Jaime Laguna, dirigente de los desplazados.

1.5. Otra vez en Bogotá

Un grupo de familias se trasladó a la capital y nuevamente ocuparon dependencias del INCORA. El 6 de junio, el gobierno nacional y los representantes de los campesinos firmaron un acuerdo; entre los puntos tratados estaba el de fijar un plazo de 90 días para que el INCORA adquiriera parcelas, para ubicar allí a los campesinos desplazados de la hacienda Bellacruz.

Los campesinos abandonaron las dependencias del INCORA. Entre tanto en Pelaya la situación se agravó para quienes aún permanecían ahí y en agosto quienes habían estado en el INCORA y otras familias que huían de Pelaya ocuparon una parte del edificio de la Defensoría del Pueblo en Bogotá.

1.6. Operativo para trasladar otras familias desde Pelaya

Era tan grave la situación que se vivía en la Casa campesina de Pelaya, que el gobierno nacional montó un operativo para trasladar hasta Bogotá 77 niños y 66 adultos, con todas las prevenciones posibles para que durante el trayecto no hubieran atentados contra ellos. Esas 143 personas se unirían a las 59 que estaban alojadas en la Defensoría del Pueblo y luego serían trasladadas a un lugar provisional mientras el INCORA encontraba el sitio definitivo de asentamiento. En Pelaya, permanecieron unos pocos, que a principios de este año también se refugiaron en el INCORA en Bogotá.

1.7. Desplazamiento planeado hacia albergue provisional

El Ministerio del Interior programó en agosto del año pasado, el traslado no solamente hacia Santafé de Bogotá, sino hacia un lugar donde provisionalmente estuvieran (por NOVENTA días) mientras el Incora lograra otro sitio definitivo.

Para esa ubicación PROVISIONAL se contrató un hotel en el municipio de La Mesa (departamento de Cundinamarca). No solamente se firmó el contrato con el representante del hotel, sino que el propio Ministerio del Interior, en los primeros días del mes de agosto de 1996, entró en contacto con la Alcaldesa de dicho municipio para coordinar mejor el trato a los campesinos. Hasta ese instante no había problema para la ubicación provisional.

Todo se programó para el 13 de agosto cuando los campesinos deberían instalarse en el hotel DOIMA en La Mesa.

1.8. El problema bajo la óptica del Gobierno Nacional

El Ministro del Interior, HORACIO SERPA URIBE, en comunicaciones dirigidas a distintas entidades reconoce expresamente que *“La comunidad campesina fue desalojada por hechos violentos de los terrenos de la hacienda Bellacruz”*.

Hay también una comunicación de la Coordinadora del Programa Nacional de Desplazados del Ministerio del Interior que dice:

“La comunidad campesina fue desalojada en forma violenta por un grupo armado que quemó sus viviendas obligándola a salir en éxodo el 14 de febrero del presente año (1996) de los terrenos de la hacienda Bellacruz declarados como baldíos...”.

A su vez, el doctor CARLOS VICENTE DE ROUX, Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, hace este relato explicativo:

“Debo también precisar que la presencia de la guerrilla en el Sur del Cesar y de su actividad de secuestro y extorsión y ataques contra propiedad y bienes económicos diversos ha dado lugar a la aparición de grupos de “justicia privada”, también llamados “paramilitares”. Estos grupos han pretendido defender los intereses de determinados sectores frente a la guerrilla, pero han cometido abusos, atropellos y crímenes. Fueron, justamente, estos grupos los que, al parecer, expulsaron en febrero de 1996 a los campesinos, víctimas del desplazamiento forzado al que me he venido refiriendo. En el municipio de Pelaya y municipios aledaños existe, pues, una situación muy conflictiva, cuya víctima fundamental es la población civil y concretamente la población campesina atrapada entre la guerrilla y los paramilitares”.

Corroborar la anterior información la declaración de MARIANA ESCOBAR ARANGO, asesora de la Consejería presidencial de los derechos humanos, quien dice:

“De acuerdo con la información que ha podido recaudar la Consejería, aproximadamente doscientos campesinos que ocupaban 1.200 Ha. Declaradas baldías por el Incora, fueron expulsados forzosamente por grupos paramilitares que operan en la zona y, mas precisamente, en los predios de la hacienda Bellacruz. Esta situación obligó a los campesinos desplazarse hasta la ciudad de Bogotá, con el fin de llamar la atención del Gobierno Nacional sobre su situación, ubicándose en la sede del Incora Nacional; durante esta ocupación pacífica se firmaron, entre el mes de marzo y el mes de junio, tres actas de compromiso en las cuales se han presentado varias dificultades para que el Gobierno pueda dar cumplimiento a los acuerdos y compromisos suscritos en dichas actas”.

1.9. Situación de los desplazados en la capital de la República:

Está relatada por DANIEL MARIA MEDINA GONZALEZ, abogado asesor de la dirección nacional de atención y trámite de quejas de la Defensoría del Pueblo:

“Un total aproximado de 210 personas, de los cuales unos 65 son menores de edad, básicamente niños y los otros son ancianos y mujeres, con una población joven relativamente poca, se encuentran divididos en dos grupos: uno de aproximadamente 105 personas en la defensoría del Pueblo y las restantes en la sede o instalaciones del Incora. Las condiciones en que subsisten, son absolutamente precarias, duermen en colchonetas algunos, en el piso, están completamente asinados, existen graves problemas de salud e incluso se han dado, en el caso de la Defensoría, dos o tres alumbramientos y se comienzan a percibir secuelas de orden psicológico que al futuro pueden dificultar la reinstalación de estas personas, en su medio natural; la atención que se viene brindando por el Gobierno Nacional es apenas la mínima elemental y en las instalaciones en las cuales han sido alojadas por parte de las dos instituciones, sobresalen las incomodidades y dificultades al ser éstas instalaciones propias para bodegas u oficinas pero no para la habitación permanente de personas y mucho menos en la cantidad que allí deben permanecer”.

MARTA LUCIA TAMAYO, de la misma Defensoría, expresa en declaración corroborada por el Defensor Delegado ALEJANDRO PINZON:

“Los de la Defensoría se encuentran en el primer piso bloque A, están ocupando cinco espacios o salones, el sitio no está acondicionado para albergar personas de manera permanente, es un sitio para oficinas, las condiciones son muy precarias; hemos tratado de mejorar un poco, con alguna atención médica que se ha recibido del distrito y de la Cruz Roja porque a comienzos del mes de septiembre hubo unos brotes de epidemia de papera, de piel, de problemas respiratorios; lo que obligó a que nosotros nos esforzáramos más en garantizarles su derecho a la salud y respeto al principio de dignidad. Las del Incora, entiendo que están muchísimo peor que la gente de la Defensoría, que duermen en corredores, que no tienen servicio médico permanente, y en este momento hay mucha gente enferma. En la Defensoría han nacido cuatro niñitos durante el tiempo que han estado ahí, en total hay casi 50 menores de edad, y vuelvo y repito, las condiciones, siendo mejores las de la Defensoría, son condiciones muy precarias, con el agravante que no se ve a corto plazo solución al problema de la ubicación definitiva de la gente, a lo que se suma el asesinato de dos compañeros de ellos, ocurrido el sábado veintiocho de septiembre allá en Pelaya”.

Y, el propio Defensor del Pueblo, JOSE FERNANDO CASTRO CAYCEDO, en comunicación dirigida al Ministro del Interior el 3 de septiembre de 1996, dice:

“Al asumir el cargo como Defensor del Pueblo me he encontrado con la presencia en nuestras instalaciones de 106 personas, desplazadas por la violencia del municipio de Pelaya en el Departamento del César, entre ellas 38 niños de los cuales cuatro han nacido en la Defensoría del Pueblo. Estos colombianos requieren de la inmediata decisión del ejecutivo en cuanto a su reubicación en condiciones de vida dignas y

seguras para que le sean restablecidos la plenitud de sus derechos y las condiciones de dignidad propias”.

2. Solidaridad que han recibido los desplazados de Bellacruz

Dentro de Colombia ha habido solidaridad. Según se lee en el expediente, han prestado colaboración, entre otros el Ministerio del Interior, Iglesia Católica, Defensoría del Pueblo, Incora, ICBF, Cruz Roja, Organismos de Derechos Humanos, Personeros Municipales, Sindicatos, Cooperativas, Organizaciones Campesinas e Indígenas, estudiantes, el CINEP, CODHES. Y, desde cuando los desplazados se encuentran en el Departamento del Tolima, la solidaridad ha sido mayor, de parte del Ministerio de Agricultura, ANUC, los medios de comunicación de la capital del Tolima, especialmente el periódico El Nuevo Día, las autoridades civiles, la Sexta Brigada del Ejército, la Cámara de Comercio de Ibagué, el INPA y la ciudadanía del departamento del Tolima.

A nivel internacional, ha habido pronunciamientos dignos de resaltar:

Las Naciones Unidas, en su 52 período de sesiones se preocupó por los EXODOS EN MASA y expidió la Resolución 1996/51, pidiendo información en junio y agosto de 1996 a todos los gobiernos. Aunque Colombia no informó, numerosas organizaciones internacionales si lo hicieron y por eso el INFORME DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS el 14 de enero de 1997 hace referencia a Chechenia, Colombia, Tayikistán, Burundi, Rwanda y el Zaire, como países de “violación en gran escala de los derechos humanos, en particular del derecho a la vida, cometidos en situaciones de conflicto armado que habían provocado el desplazamiento masivo de poblaciones”. Y, concretamente hace referencia el INFORME a los llamamientos urgentes hechos “*en favor de las familias desplazadas en el Estado (sic) de Bellacruz en Colombia, que habían sido desalojadas por un grupo paramilitar y amenazadas de muerte si regresaban a su tierra*”.

El 4 de febrero de 1997, el señor FRANCIS M. DENG, representante del Secretario General, presenta a las Naciones Unidas su informe sobre LOS DESPLAZADOS INTERNOS y formula varias recomendaciones. Concretamente, respecto a COLOMBIA dice: “*los programas para resolver el problema de la impunidad, la falta de seguridad física de los desplazados, y las cuestiones relativas a los derechos de propiedad podrían ampliarse al aumentar la protección y la asistencia de los desplazados internos*”. Y, agrega: “*En Tayikistán y Colombia, la creación de una presencia de personal de derechos humanos en el terreno podría ser una significativa aportación en ese sentido*”.

No era extraño para las Naciones Unidas el tema del desplazamiento interno en Colombia. Precisamente, el 3 de octubre de 1994, el propio señor DENG presentó a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU un prolijo estudio sobre los casos de desplazamiento en Colombia, señalando la concentración de la tierra en pocas manos como una de las causas del fenómeno del desplazamiento. Se extraña el señor DENG de que el gobierno colombiano invocara la Directiva # 5, de 28 de diciembre de 1991, “*que prevé medidas de los gobernadores y alcaldes para garantizar plazas en las escuelas y la coordinación con organizaciones no gubernamentales en los casos de cambio*”.

voluntario de residencia debido a situaciones de violencia particularmente graves, el apoyo y asesoramiento de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y la facilitación del regreso. Sorprendentemente, lejos de aplicar estas medidas, ninguno de los funcionarios gubernamentales que el Representante (de las Naciones Unidas) consultó conocía su existencia". Por ello, el Alto funcionario de las Naciones Unidas en 1994 hace esta premonitoria advertencia: "la negativa a recibir a los desplazados puede tener graves consecuencias para los derechos humanos".

Por otro lado, la Resolución Común aprobada por el Parlamento Europeo, el 23 de octubre de 1996, aunque en su parte resolutive acoge con satisfacción el "diálogo iniciado entre el gobierno colombiano y los granjeros sin tierras expulsados de Bellacruz", de todas maneras, dentro de sus consideraciones se refiere a la indignación que causó "que el pasado 28 de septiembre fueron asesinados en Colombia Eliseo y Eder Narváez, miembros de unas de las familias de campesinos que tienen un conflicto de tierras con la hacienda 'Bellacruz', lo que eleva a 8 asesinatos y desapariciones forzadas los crímenes cometidos este año por los grupos paramilitares en este conflicto".

3. Otra actitud

Ocurre que, antes del 13 de agosto de 1996, el programa de reubicación provisional de los desplazados de Bellavista es roto abruptamente. De ello hay constancia en el expediente:

Los funcionarios del Ministerio del Interior (EMIRO RAMON VILLERAS y LUZ TERESA GUTIERREZ), declararon que estando todo preparado para albergar temporalmente a los desplazados de Bellacruz, entre ellos los solicitantes de la presente tutela, en el Hotel Doima del Municipio de La Mesa, dos días antes de la fecha definida, se anunció que el operativo quedaba suspendido por razones de cancelación del contrato celebrado con tal hotel, del rechazo del Gobierno regional de Cundinamarca, y de las expresiones de la Señora Gobernadora a través de los medios de comunicación.

Funcionarios de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos (CARLOS VICENTE DE ROUX RENGIFO Y MARIANA ESCOBAR ARANGO) manifestaron, que recibieron información de parte del "área de desplazados" del Ministerio del Interior sobre gestiones realizadas por la Gobernación del Departamento en orden a impedir la ubicación de las familias campesinas procedentes de Pelaya, en el Municipio de La Mesa, y que se estigmatizó a esos núcleos de población como guerrilleros o como delincuentes por parte de autoridades locales o departamentales, lo cual creó enormes dificultades para el manejo de la problemática.

DANIEL MEDINA GONZALEZ y MARTHA LUCIA TAMAYO, funcionarios de la Defensoría del Pueblo, informaron que a raíz de unas declaraciones rendidas por la Gobernadora se frustró el traslado a la población de La Mesa.

En la presente tutela se ofició a quince medios de comunicación para que enviaran las declaraciones de la gobernadora, sólo se recibieron grabaciones de los noticieros Q.A.P., 7:30 CARACOL, CRIPTON y CARACOL. En el primero, con el titular "Encartado se encuentra el Gobierno con la ubicación de 250 campesinos desplazados de la violencia", aparece,

LEONOR SERRANO, afirmando que el Presidente y el Ministro del Interior no pueden con un Departamento “jugar” de esa forma, haciendo todo a las espaldas de la gobernadora de Cundinamarca.

En el Noticiero 7:30 CARACOL, aparece la mencionada funcionaria manifestando que, “a mi me molesta todo lo que hagan a mis espaldas, en mi casa; porque es que en mi casa si no me pueden entrar elefantes a mis espaldas”. Igualmente aparece una autoridad local que manifiesta “la preocupación que tenemos es que se traigan unas personas que han sido desplazados de la violencia que son reinsertados del Cesar, traerlos sobre todo a La Mesa que es una zona de tranquilidad y de paz.”

En el Noticiero CRIPTON, la Gobernadora, calificó la intervención del Ministro del Interior como “veleidades”. Y, cuando el periodista le pregunta dónde le gustaría que fueran ubicados los desplazados, contestó: “tenemos medio país desocupado, existen zonas aledañas a la propia tierra del doctor Samper (sic), aledañas a Barrancabermeja, o zonas como las del Opón o Carare, en donde quedarían sumamente bien, dentro de su misma cultura y su misma idiosincrasia”.

En el noticiero 24 HORAS la gobernadora expone: “si yo tengo que entrar a solucionar los problemas del doctor Horacio Serpa y solucionar los problemas a otro departamento, el Cesar por ejemplo, para decirle que yo le soluciono sus problemas y el me solucione los míos...”.

Así mismo se allegó a las diligencias, cinta de la entrevista radial realizada en el programa 6 A.M. 9 A.M. de Caracol, en la cual la Gobernadora al ser interrogada por el periodista “Usted por qué se opone al traslado de esos desplazados por la violencia, a esos reinsertados de la guerrilla”; la gobernadora responde:

“A ver, yo le pregunto si usted después de arreglar su casa, de organizarla y todo, invitaría a unas personas que usted no quiere invitar, que le parece inconveniente, los invitaría a su casa?. Hemos gastado todo el presupuesto del departamento dándole un poco de seguridad al departamento, implementando medidas” –Es que en Cundinamarca no tienen cabida, es que nuestros problemas ya de por sí son sumamente graves para acrecentarlos trayendo problemas de otros departamentos– (resaltado fuera del texto).

En respuesta al oficio librado por Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, la Alcaldía Municipal de Viotá, informó que la Gobernadora habiendo citado a los alcaldes del departamento, les advirtió que se abstuviera de recibir a los campesinos desplazados de la Hacienda Bellacruz, ya que estas personas eran guerrilleros que acarrearían conflictos en la comunidad.

La Gobernadora, en comunicación del 6 de septiembre de 1996, dirigida a la Asociación de Usuarios Campesinos dice que la solución no es “desplazar las familias de una zona de peor conflicto a otro de menores dimensiones” y que a los desplazados de Bellacruz el gobierno nacional les debe garantizar “su pacífica permanencia en sus propias tierras”.

En comunicación que la misma gobernadora envió el 3 de octubre de 1996 al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, corporación judicial que le pidió datos

sobre las manifestaciones que la Gobernadora había hecho en relación con las familias campesinas desplazadas de la hacienda Bellacruz, la señora LEONOR SERRANO DE CAMARGO hace hincapié en que la “comunidad cundinamarquesa” expresa *“rechazo a la política del Ministerio del Interior, pues los sucesos acaecidos en el municipio de la Mesa, al pretender ubicar a doscientas tres (203) personas procedentes de la hacienda Bellacruz, sur del Cesar, generó toda suerte de manifestaciones de protesta de los habitantes de esta región, pues ven en tal proceder motivo de desorden público, pues sin haber solucionado sus propios problemas internos, les importan otros que no están dispuestos a aceptar”*.

En la misma comunicación hace un enjuiciamiento al Gobierno Nacional al decir que éste *“cohonesta con los intereses del desplazamiento, pues al abrir la posibilidad de ‘ubicar’ en otras tierras las personas de las regiones en conflicto, olvidando sus propias funciones constitucionales de garantizar la propiedad privada, deja el camino expedito a quienes quieren subvertir el orden público”*. Y remata diciendo que quien verdaderamente ha violado los postulados del Estado social de derecho es el gobierno nacional.

El proceder de la gobernadora es el motivo de la actual tutela, ella se respalda en una declaración de casi todos los alcaldes de Cundinamarca de 20 de agosto de 1996, (se recuerda: el obstáculo a la ida al hotel de La Mesa fue antes del 13 de agosto), declaración dirigida al Presidente de la República en la cual se dice:

“queremos hacerle saber nuestro rechazo a la política que viene ejecutando el gobierno nacional frente a la solución que demandan los desplazados de los territorios del país, pues pretender su reubicación en nuestra jurisdicción es trasladarnos el conflicto social agravando la situación propia del departamento de Cundinamarca”.

No sobra agregar que el gremio de los taxistas y la alcaldesa de La Mesa, también expresaron su rechazo a la ubicación temporalmente de quienes instauran la tutela, como desplazados, aun que la Alcaldesa inicialmente tenía otro comportamiento.

4. Solicitud de tutela

El doctor Alberto León Gómez Zuluaga, apoderado judicial de los desplazados Brigadier Roper y otros, instauró acción de tutela contra Leonor Serrano de Camargo, Gobernadora de Cundinamarca.

Pide que se tutelen los derechos fundamentales a la libertad de tránsito y fijación de residencia dentro del territorio nacional, a la igualdad, al buen nombre, a la honra, a la presunción de inocencia y al debido proceso. *“Para el efecto, ordenará a la ciudadana Leonor Serrano de Camargo, Gobernadora del Departamento de Cundinamarca, PRODUCIR una instrucción general a los Alcaldes y demás funcionarios administrativos del Departamento, en la cual deje claro nuestro derecho no sólo a transitar libremente, sino a radicarnos en cualquier municipio de Cundinamarca en forma individual u organizada, como cualquier otro ciudadano colombiano”*.

Pide igualmente que la funcionaria se abstenga de impartir instrucciones a las Alcaldías y demás autoridades administrativas del orden departamental o municipal para evitar que fijen

residencia permanente o transitoria los desplazados en algún municipio del Departamento de Cundinamarca. También solicita que se instruya a los Alcaldes y funcionarios para que den un trato decoroso a los desplazados.

Pide que la Gobernadora RECTIFIQUE sus declaraciones y manifestaciones en el sentido de que los desplazados son reinsertados o guerrilleros. “Para que la tutela de nuestro derecho sea eficaz la ORDEN a la funcionaria Serrano de Camargo, incluirá la obligación de ABSTENERSE de continuar dando declaraciones públicas o de hacer manifestaciones privadas en el sentido de que somos reinsertados o guerrilleros, o en cualquier otro sentido que pudiera afectar nuestro buen nombre, nuestra honra y nuestra presunción de inocencia.” Y que la funcionaria “RECONOZCA PUBLICAMENTE nuestra inocencia y ABSTENERSE EN EL FUTURO de hacernos imputaciones sobre hechos delictuosos sin que medie sentencia judicial”.

Y, a manera de PREVENCIÓN, solicita que se “ORDENE a la gobernadora disponer lo necesario para garantizar vida e integridad física de los desplazados y brindar protección mientras estemos en su jurisdicción, garantizando no sólo integridad física y sino también las condiciones para una circulación segura dentro del Departamento”.

Los pedimentos se basan en el trato violatorio de derechos fundamentales que real o presuntamente dió la gobernadora a los desplazados de la hacienda Bellacruz, lo cual implicó la imposibilidad de ubicarlos provisionalmente en un hotel en La Mesa, mientras el INCORA colaboraba en una solución definitiva, ubicación definitiva que ya se les dió en los últimos meses.

5. Decisiones de instancia

En primera instancia falló la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá denegando la acción de tutela, pero oficiándole “al Ministro del Interior, al Ministerio de Defensa y al INCORA” para que “den solución efectiva a los desplazados de la hacienda Bellacruz”.

La razón para que no prosperara la tutela contra la Gobernadora es la de ausencia de prueba, ya que, según el Tribunal, la señora Leonor Serrano de Camargo simplemente discrepó de la actitud del gobierno nacional, y, dice el Tribunal, que quien rompió el contrato fue el hotel y no la Gobernadora. No le dió en realidad valor a lo expresado por el Ministro del Interior, por los funcionarios de ese Ministerio, por la Defensoría del Pueblo, por la Consejería presidencial para los derechos humanos, por alcalde de Viotá, y, por el contrario, consideró como “insular” lo dicho por tal alcalde.

En segunda instancia, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el 13 de noviembre de 1996, confirmó lo decidido en primera instancia y fué mucho más allá en sus considerandos porque consideró que se trataba de un derecho colectivo no protegible por tutela “*En efecto, como la amenaza o lesión de estos derechos colectivos puede ocurrir por el incumplimiento de una ley o un acto administrativo, o bien por el incumplimiento de los deberes constitucionales y legales de seguridad para con esos derechos o intereses colectivos, su eventual protección solamente sería pertinente mediante el ejercicio de las*

llamadas acciones de cumplimiento o las acciones populares, cuando unas y otras sean reglamentadas por la ley (art. 87 y 88 C. Pol.). Es decir, procesalmente le quitó a la tutela.

Además, presentó estas consideraciones:

“si bien los desplazados por efecto de la violencia tiene el derecho a un lugar en el territorio nacional donde puedan asentarse y fijar temporal o definitivamente residencia, también es cierto que no es absoluto sino limitado. Ello indica que los desplazados no pueden determinar el asentamiento y fijación territorial, sin ningún tipo de restricción o limitación alguna, sino que, por el contrario, se encuentran sujetos a ciertos límites: Unos relacionados con la finalidad, que no ha de ser otra que la de suprimir riesgos inminentes y restablecer temporal o definitivamente la convivencia pacífica. Y otros de carácter jurídico, que, como antes se dijo, suelen consistir en restricciones constitucionales y legales a esos desplazamientos, en primer lugar, para darle protección a los derechos individuales (v. gr. vida, etc.) y colectivos (v. gr. convivencia, seguridad, etc.) de los desplazados; y, en segundo término, para darle protección también a los demás miembros de la comunidad (v. gr. servicios públicos, etc.), bien sea para reconocerles sus derechos individuales o para regular las condiciones o requisitos necesarios que demande la posibilidad de incremento poblacional, etc. De ello debe concluirse que las acciones u omisiones de las autoridades dentro de esos límites, se ajustan al ordenamiento: De una parte, porque no puede decirse que esa limitación afecta derechos de las personas ya que, por el contrario lo que se encuentra dentro de estos límites no constituye sino restricciones a esos derechos; y, de la otra, porque tampoco se estimarían ilícitas, las acciones que se ajusten al ejercicio de atribuciones o de fijación de límites legales. Luego, por ambos aspectos sería improcedencia la acción de tutela. Y ello ocurre con las acciones de las autoridades públicas que, conformen al ordenamiento jurídico llamado de “orden público”, causan u ocasionan las restricciones previstas en este último, como las restricciones del tránsito de personas y cosas, o del establecimiento de ubicaciones o fijaciones de residencias o de la consagración de prevenciones de salud, tranquilidad, seguridad, etc., de la comunidad.”

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. 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 dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Para tomar la respectiva decisión es necesario previamente caracterizar al “desplazado interno”, y luego ver cuál es la dimensión internacional a esta problemática para no solamente

lograr la protección a los derechos humanos, sino también su promoción porque aquella depende, entre otras causas, de una cultura proclive al respeto a los derechos humanos. Se estudiará si esas posiciones (protección y promoción) a nivel de disposiciones internacionales tiene su correlativo en las disposiciones constitucionales sobre los derechos fundamentales. Todo razonamiento al respecto deberá tener en cuenta la importancia de la solidaridad. Frente al caso concreto, se verá si los pronunciamientos del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia son válidos o si por el contrario hay que dar enfoques diferentes.

6. ¿Quiénes son “desplazados internos”?

La descripción de “desplazados internos”, es variada según la organización que la defina. En el ámbito regional, hay una caracterización, dada por la Consulta Permanente para los Desplazados Internos en las Américas (CPDIA) y es la siguiente:

“Toda persona que se haya visto obligada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su lugar de residencia o su oficio habitual, debido a que su vida, su integridad física o su libertad se han hecho vulnerables o corren peligro por la existencia de cualquiera de las situaciones causados por el hombre : conflicto armado interno, disturbios o tensiones internos, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos u otras circunstancias causadas por situaciones anteriores que puedan perturbar o perturben el orden público”.

Sea cual fuere la descripción que se adopte sobre desplazados internos, todas contienen dos elementos cruciales : la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Si estas dos condiciones se dan, como ocurre en el caso motivo de esta tutela, no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados.

En efecto, el carácter de desplazados internos de quienes han interpuesto la presente tutela no surge tanto de la propia certificación que el Ministerio del Interior les ha dado individualmente a cada uno de los solicitantes de la acción, mediante documentos que obran en el expediente, cuanto de la realidad objetiva, fácilmente palpable porque está demostrado que el retiro del lugar natural que los campesinos tenían, no se debió a propia voluntad de ellos, sino a la coacción injusta de grupos armados que no solamente amenazaron la vida de los colonos de la hacienda Bellacruz, sino que les quemaron las casas y como si fuera poco ya han sido asesinados dirigentes de ese núcleo de desplazados. Tan grave es la situación que el mismo gobierno, en oportunidades, tuvo que organizar operativos muy cuidadosos para trasladar a esos damnificados hacia la capital de la República.

7. El derecho a la permanencia

Por supuesto que, en principio, los campesinos de la hacienda Bellacruz, tienen derecho a su permanencia en la parcela que poseían, por eso el INCORA inició el proceso de adjudicación de tierras, por ello su primer lugar de refugio fue la casa campesina en el municipio de Pelaya. Era un derecho de esas personas a permanecer en paz en su propio hogar, en su propia tierra,

algo que ha sido reconocido por las Naciones Unidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12:

“Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia... Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

Norma que tiene su extensión, en cuanto a los desplazados, en el pronunciamiento contenido en la Resolución 1994/24 de las mismas Naciones Unidas, que incluye el traslado en el caso de ser difícil mantener la permanencia, y de todas maneras permanece el derecho a regresar con seguridad y dignidad al lugar de origen.

Y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 22, no solamente repite lo dicho por las Naciones Unidas sino que establece como única restricción:

“El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Como se aprecia, sólo el legislador puede restringir ese derecho de las personas a permanecer o a circular y la restricción sólo puede tener los objetivos allí señalados, es decir, que la ley restrictiva no puede alejarse de los parámetros fijados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta doble faz, PERMANECER Y CIRCULAR, y la única posibilidad restrictiva: LIMITACION ESTABLECIDA POR LA LEY, está también recogida en nuestra Constitución Política en el artículo 24 :

“Libertad de locomoción y domicilio. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.

Es finalidad del Estado garantizar la efectividad de esos derechos (art. 2 C.P.), luego, tratándose de desplazados, a quienes se les afecta su derecho primario a residir en el lugar que deseen dentro de la República, es inhumano a todas luces afectarles también la posibilidad de circular para salvar sus vidas propias y las de sus familiares. Inclusive, el artículo 95 de nuestra Constitución establece como DEBERES de todas las personas:

“Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

8. Derecho a protección

Se dice que hay derecho a protección cuando un titular de derechos fundamentales le exige al Estado se lo defienda frente a intervenciones injustas de terceros o del mismo Estado. El caso clásico es la protección a la vida. Pero en circunstancias particularmente complicadas, como es el caso de la violencia en Colombia, la posición no puede ser de todo o nada, sino que el propio Estado puede efectuar una COMPETENCIA DE PRONOSTICO para ponderar cuándo y hasta donde puede dar el Estado una protección real y no teórica. Por supuesto que el Estado está obligado a hacer todo lo posible para proteger la vida de los asociados, pero, también, puede ponderar si la mejor manera de protección consiste en favorecer un desplazamiento. Si el grado de intolerancia es alto y el peligro para la vida de los asociados es inminente, es justo que el pronóstico incluya la opción del desplazamiento protegido, máxime cuando el Estado debe “adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados” (art. 13-2 C.P.).

9. El derecho a la libertad de circulación

Ante la gravedad de los hechos ocurridos contra los colonos de la hacienda Bellacruz, ante el hecho cierto de que hay grupos armados, el desplazamiento interno no solamente es aceptable sino que impone obligaciones al Estado y exige la solidaridad internacional y con mayor razón de los propios colombianos. Entre las muchas recomendaciones que se hacen por los expertos, están la de garantizar la libertad de circulación y residencia, la prohibición contra los traslados individuales o masivos arbitrarios y la prohibición de regreso forzoso en condiciones de peligro.

Ya esta Corte Constitucional había alertado, desde el 18 de mayo de 1995 sobre la gravedad de lo que viene ocurriendo en Colombia: (C-225/95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero):

“En el caso colombiano, además, la aplicación de esas reglas por las partes en conflicto se revela particularmente imperiosa e importante, puesto que el conflicto armado que vive el país ha afectado de manera grave a la población civil, como lo demuestran, por ejemplo, los alarmantes datos sobre desplazamiento forzado de personas incorporados a este expediente. En efecto, la Corte no puede ignorar que, según las estadísticas aportadas por el Episcopado Colombiano, más de medio millón de colombianos han sido desplazadas de sus hogares por razones de violencia y que, según esta investigación, la principal causa del desplazamiento tiene que ver con las violaciones al derecho internacional humanitario asociadas al conflicto armado interno”.

10. El manejo del orden público es potestad del Presidente

Cuando mujeres, niños y ancianos se ven precisados a dejar sus hogares y recorrer grandes distancias desafiando toda clase de peligros, viendo sufrir y aún morir a sus compañeros, como les ha ocurrido a los colonos de la hacienda Bellacruz, la explicable huida no es un problema de orden público propiciado por quienes desean seguir viviendo sino un problema

de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado.

No puede una autoridad local calificar a los desplazados como agentes perturbadores por el solo hecho de tratar de salvar la vida. Un gobernador, en cuanto al mantenimiento del orden público, actúa como “agente del Presidente de la República” dice el artículo 303 de la Constitución Política. Esto, porque al Presidente, como jefe de gobierno le corresponde “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado (art. 189-4 C.P.). Hay una estructura orgánica que tiene como cabeza al Presidente de la República como jefe del gobierno nacional y por debajo están los gobernadores y los consejos indígenas (art. 303 C.P.); esta última norma, precisamente, ubica el manejo del orden público como función del Presidente en cuanto jefe del gobierno y el gobierno esta formado por el Presidente y los ministros (art. 115 C.P.), luego debe existir armonía y coherencia entre el gobierno nacional y las autoridades locales y no hay ningún motivo para que un gobernador so pretexto de mantener el orden público, obstaculice planes del gobierno nacional, referentes al traslado de desplazados.

Inclusive, la ACNUR tiene entre sus misiones la de solicitar la intervención de “las AUTORIDADES LOCALES para impedir el regreso involuntario de los desplazados internos a zonas de peligro” (E/CN 4/1995/50 de las Naciones Unidas).

Y la Corte, en la sentencia antes citada, (C-225-95), declaró como es obvio, constitucional la protección constitucional a la población civil:

La Corte Constitucional considera que las anteriores normas destinadas a proteger a la población civil, a los combatientes desarmados, así como a los heridos, enfermos y náufragos, armonizan plenamente con la Constitución, y en particular con la protección de la vida, la dignidad y la libertad de las personas (CP arts 1º, 2º y 11º), valores que aparecen como uno de los fundamentos esenciales del Estado colombiano. Ya esta Corporación había establecido que “independientemente de la situación jurídica de normalidad o anormalidad política, la sociedad civil víctima de la confrontación armada debe ser protegida por parte del Estado”.

“La magnitud del problema” del desplazamiento interno en varios países del mundo, ha señalado la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados, “excede con mucho de la capacidad y los recursos de un único organismo. Exige un esfuerzo global y concertado de las Naciones Unidas y otras organizaciones humanitarias” (declaración de dicha funcionaria en Viena en 1994). Dentro de esta óptica, propia del estado social de derecho, la colaboración debe ser armónica y las autoridades nacionales y locales deben entender que han sido designadas para defender a todos los asociados y nunca pueden considerar que el territorio bajo su jurisdicción es patrimonio particular del gobernante, ni que la investidura que poseen es una carta abierta para definir quienes pueden vivir o no en determinada región.

Precisamente, el artículo 17 del Protocolo II (Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados, sin carácter internacional), ratificado en Colombia por la ley 171 de 16 de diciembre de 1994, establece:

“ARTICULO 17 Prohibición de los desplazamientos forzados.

1º No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”.

11. Pedagogía constitucional

Muchas veces, las actitudes intolerantes, como es el caso del rechazo a los desplazados por la violencia, responden a la falta de una cultura humanística. Por eso el artículo 41 de la Constitución Política sabiamente enseña:

“En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la instrucción cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución”.

La pedagogía constitucional es muy necesaria para lograr una sociedad democrática, pluralista y humanista.

12. La PROMOCION de los derechos humanos

Partiendo de una consideración elemental: que la pedagogía no es un castigo, adquiere enorme dimensión el postulado establecido en el artículo 67 de la actual Constitución:

“La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y la democracia”.

Esto se une indisolublemente a la necesaria promoción de los derechos humanos, para que la protección a estos no se quede escrita en las normas. Karel Kasak, en una publicación de la UNESCO (Las dimensiones internacionales de los derechos humanos”, volumen 2, pág. 310) hace esta cruda advertencia:

“...es evidente que la promoción es el primero e imprescindible estadio que lleve a la protección: si no fuera así, el único resultado de la promoción serían las ‘leyes caídas del cielo’ bien conocidas en América del Sur...”

En otras palabras: no es sólo la norma la que garantiza la protección a los derechos humanos, pues puede haber numerosas leyes que no se cumplan, lo importante es que la protección sea efectiva. Si en el ejercicio de esa protección se impone un cambio de naturaleza para darle también gran realce a la PROMOCION, es permitido para el juzgador que tramita un amparo tomar decisiones que impulsen la promoción de los derechos humanos, buscándose que no sean estériles las normas que los protegen.

Y, en la medida en que esos derechos humanos, tengan el rango de derechos constitucionales fundamentales, serán protegidos mediante el mecanismo de la tutela. Para saber cuándo son fundamentales, la Corte Constitucional (sentencia T-002/92, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero), fijó criterios principales (la persona humana y el reconocimiento expreso) y criterios subsidiarios (especialmente los tratados internacionales sobre derechos humanos), que para la tutela que ocupa la atención de esta Sala de Revisión, son criterios que no dejan la menor duda sobre la necesidad de la protección impetrada.

III. EL CASO CONCRETO

13. Sujetos de la acción

La tutela se plantea contra la Gobernadora de Cundinamarca porque en sentir de los desplazados de la hacienda Bellacruz (en el departamento del Cesar), dicha funcionaria los estigmatizó y debido a ello se frustró una provisional estadía de aquellas personas en un hotel del municipio de La Mesa (departamento de Cundinamarca). El hecho de que sean numerosas personas no impide que prospere la tutela como equivocadamente dijo la Corte Suprema de Justicia; lo que se analiza es si a todas y cada una de esas personas se les violaron derechos fundamentales. Y ello ocurrió en el caso presente.

No hay duda de que la Gobernadora actuó como autoridad, así lo reconoce ella en el escrito que dirigió al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al ubicar su conducta dentro de una justificación de prevención de alteración del orden público; además, en las declaraciones que dió a los medios de difusión, se aprecia que la Gobernadora le planteó un conflicto de autoridad al Ministerio del Interior. Luego, procesalmente no hay problema para tramitar la acción contra Leonor Serrano de Camargo.

14. Surge el primer interrogante: ¿su actitud fue ajustada a la Constitución?

Para responder hay que reconstruir los principales episodios que han dado lugar a la presente tutela:

Es evidente que los desplazados a cuyo nombre se instauró la tutela debieron abandonar su lugar de origen para salvar la vida. Está plenamente demostrado que el gobierno nacional dió protección a las personas que deberían desplazarse desde el municipio de Pelaya (donde está la hacienda Bellacruz) hacia otro sitio de la República. Es más, se planificó por cuenta del Ministerio del Interior el traslado hasta un albergue provisional por 90 días mientras el INCORA hallaba, como efectivamente lo hizo, un sitio definitivo de permanencia en el departamento del Tolima. Pero, el propio gobierno nacional (no los desplazados) suspendieron el traslado provisional a La Mesa. Lo ocurrido al rededor de esta suspensión es lo que originó la tutela.

Pues bien, la determinación del gobierno nacional se motivó, según éste, en la actitud de Leonor Serrano de Camargo. Esto derivó en que los desplazados debieron permanecer hasta el 29 de noviembre de 1996 en los edificios del INCORA y la DEFENSORIA DEL PUEBLO en la capital de la República, edificaciones aptas para oficinas y no para el alojamiento, lo

cual significó condiciones muy precarias para los desplazados, y según lo declaran los propios funcionarios de la Defensoría del Pueblo, esas condiciones de permanencia afectaron la dignidad de aquellos. Afectación que aumentó por el hecho de que una solución momentánea a sus penurias se convirtió en disculpa para que autoridades locales fomentaran el aislamiento de los desplazados de la hacienda Bellavista. Ellos requerían solidaridad y no desprotección.

La Gobernadora, en un primer momento dijo que esa ubicación no se podía hacer a sus espaldas y que protestaba por lo que se hacía en su casa; son estas explicaciones carentes de respaldo legal alguno porque los gobernadores y los alcaldes no son propietarios del espacio geográfico de su jurisdicción, por el contrario, deben ser servidores públicos y así los caracteriza la Constitución.

El derecho al tránsito por toda la República lo tienen todas las personas, sin necesidad de permiso de una autoridad local, salvo que por ley se establezca la restricción, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, luego carece de razón la argumentación del fallo de segunda instancia cuando en cierta forma justifica la actitud de la gobernadora.

Por otro aspecto, una ubicación momentánea en un hotel no es nunca causa legítima para obstaculizar un traslado de desplazados y no se aprecia que esa estadía provisional en el hotel alterara el orden público, y, además, como ya se explicó, el manejo del orden público es potestad del Presidente de la República.

En un segundo momento la Gobernadora plantea el rechazo que la comunidad y todos los alcaldes de Cundinamarca, según ella, le daban a la ubicación de los desplazados. Esta circunstancia en vez de aminorar la responsabilidad plantea una situación mucho más grave: que las autoridades locales de todo un departamento estigmatizan a unos hombres, mujeres y niños que para salvar su vida tienen que abandonar su trabajo y su lugar de origen. Esta actitud plantea este otro interrogante:

15. Qué hacer cuando el gobierno nacional protege a unos desplazados y las autoridades locales frustran etapas de esa protección?

Es indudable que consideraciones de orden constitucional y humanitario le dan preferencia a la protección. Ahí están los citados artículos 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 22 de la convención Americana sobre Derechos Humanos, 1º, 2º y 24 de la Constitución de 1991, que deben ser respetados. La actitud de la Gobernadora (para el caso da lo mismo que ella hubiera sido la instigadora o que hubiera sido la vocera de los alcaldes) fue un atentado al derecho constitucional de circular, porque, por ese comportamiento de la Gobernadora los desplazados, entre ellos los peticionarios del presente amparo, tuvieron que mantenerse en condiciones muy precarias e indignas en el INCORA y la DEFENSORIA DEL PUEBLO, restringiéndoseles injustamente su traslado temporal en un hotel, sometidos a una “capitis diminutio” que afectó aún mas la dignidad.

Pero, no solamente fue la Gobernadora quien creó un clima adverso a los desplazados. A las autoridades locales de Cundinamarca se les dio la oportunidad de hacer el bien y no lo

hicieron; esas mismas autoridades tuvieron en sus manos la humanitaria acción de hacer menos doloroso el éxodo de unos seres humanos y obstaculizaron esta justa ayuda.

Pasando a otro punto, no puede prosperar la tutela en cuanto al derecho a la vida, porque en verdad, el Estado, por intermedio del Ministerio del Interior, hizo todo lo posible para que en todas la etapas del desplazamiento hubiera la protección. Se recuerda una vez más, para no perder la orientación de esta tutela: Lo que realmente se solicita en la presente acción es el respeto a derechos fundamentales conculcados en una etapa del desplazamiento.

Otros derechos, relacionados en la solicitud de tutela: igualdad, buen nombre, honra, presunción de inocencia y debido proceso, no se aprecia que hubieren sido violentados los dos últimos y no están suficientemente probados los tres primeros. El análisis probatorio que se hizo en el fallo de primera instancia permite declarar no probada la violación de estos derechos, pero ese análisis hecho por el Tribunal Superior de Bogotá es incompleto respecto a los derechos de circulación y dignidad.

La prueba existente permite colegir, sin asomo de duda, que el Ministerio del Interior suspendió un traslado provisional de los desplazados (este es el efecto) por una actitud de las autoridades de Cundinamarca entre ellas la de la Gobernadora (esta es la causa). La decisión del gobierno nacional fue ponderada. En la práctica, hubo obstáculo al desplazamiento de unas personas y ello significó adicionalmente permanencia obligada en lugar no apto para habitar; si a esto se le suma la dolorosa situación del desplazamiento y el estigma, por pequeño que sea, hay violación a la dignidad humana y al derecho a transitar, derechos consagrados en normas constitucionales y pactos internacionales. Violados como fueron estos dos derechos fundamentales, las órdenes a dar deben adecuarse a las circunstancias concretas de estar actualmente los desplazados, solicitantes de la tutela, en sitio estable; lo cual significa que no se puede decretar que vayan al hotel de La Mesa, porque esto ya es una etapa superada, sino que, en su lugar se harán unos llamados a prevención porque así lo establece el decreto 2591 de 1991.

De todas maneras, la protección real para estos casos y similares, tiene un PRESUPUESTO, la promoción de los derechos. Esto da una dimensión importante que la Corte no puede eludir, por eso no queda camino diferente al de ordenar también unas labores de promoción de los derechos humanos, no con ánimo de castigo sino de contribuir a la paz y tolerancia que Colombia requiere.

IV. DECISION

En mérito de 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 Santafé de Bogotá y por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia; y, en su lugar, **CONCEDER** a los señores Brigadier Roper Mora y otros, representados legalmente por su

apoderado Alberto León Gómez Zuluaga, la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales a la libre circulación y a la dignidad humana.

Segundo. **PREVIENESE** a la Gobernadora de Cundinamarca, LEONOR SERRANO DE CAMARGO para que en el futuro se abstenga de restringir la libre circulación de las personas desplazadas por la violencia y para que les preste un trato decoroso y acorde con la dignidad humana.

Tercero. **PREVIENESE** a la Gobernadora de Cundinamarca, LEONOR SERRANO DE CAMARGO para que en el futuro se abstenga de expresiones públicas que comprometan la protección debida a las personas desplazadas por la violencia.

Cuarto. **ORDENAR** a la Defensoría del Pueblo, la iniciación, en el término máximo de un mes, contado a partir de la fecha del presente fallo, de un curso de promoción de los derechos humanos, dirigido a la Gobernadora y todos los Alcaldes del Departamento de Cundinamarca, mediante los mecanismos presenciales o semipresenciales o que estime pertinentes la Defensoría.

Quinto. **SOLICITAR** al Ministro de Educación Nacional que, en un término de 12 meses contados a partir de la presente decisión, proceda a las diligencias pertinentes para hacer efectiva la educación en el respeto a los derechos humanos y especialmente en el respeto a las personas que son desplazadas por la violencia. Educación que se impartirá en los diferentes centros educativos del país.

Sexto. **COMUNICAR** esta providencia a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Igualmente a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de Educación Nacional, a la Gobernadora de Cundinamarca y al representante legal de los solicitantes.

Séptimo. Envíese copia de esta sentencia a la Cruz Roja Internacional, a ACNUR, a la Oficina de las Naciones Unidas en Bogotá, al Ministerio del Interior y a todos los gobernadores Departamentales.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-228
mayo 13 de 1997

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación por régimen de cesantías parciales

DERECHO DE PETICION-Respuesta clara y específica

Toda persona tiene derecho a que la respuesta de la administración sea clara y específica en torno a la resolución adoptada, con independencia de si es negativa o positiva. La respuesta, entonces, además de oportuna, ha de ser exacta y del contenido del respectivo acto debe desprenderse sin dificultad la conclusión acerca del sentido y los alcances de la determinación en ella adoptada.

CESANTIA PARCIAL DE EMPLEADO JUDICIAL

INAPLICACION DE NORMA-Reconocimiento y liquidación de cesantías parciales

PARTIDA PRESUPUESTAL-Apropiaciones para pago de cesantías parciales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago de cesantías parciales

Referencia: expediente T-117280

Acción de tutela instaurada por Silvia Ocampo Ramírez contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección Seccional de la Rama Judicial-Antioquia

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Silvia Ocampo Ramírez promovió acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección Seccional de la Rama Judicial-Antioquia, por estimar violados sus derechos a la igualdad y al trabajo, y el de petición.

La accionante, empleada de la Rama Judicial, afirma que no se acogió a la reforma prevista en los decretos 57 y 110 de 1993, sino que optó por permanecer sometida al antiguo régimen prestacional.

El día 29 de agosto de 1994 la demandante solicitó a la Dirección Seccional de la Rama Judicial-Antioquia, la liquidación y pago de sus cesantías parciales, sin que a la fecha en que formuló la acción haya obtenido respuesta efectiva al respecto.

Considera la señora Ocampo Ramírez que es evidente la discriminación de que son víctimas las personas que permanecieron en el antiguo régimen, pues mientras que éstos deben esperar indefinidamente el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, los que optaron por las nuevas disposiciones, son beneficiados con la consignación oportuna en el respectivo fondo.

La accionante solicita al juez de tutela que ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público situar los fondos requeridos para el pago de sus cesantías parciales y los respectivos intereses de mora, y que ordene a la mencionada Dirección Seccional el pago de tal obligación.

Mediante oficio del 1° de octubre de 1996, la Directora Seccional de la Rama Judicial-Antioquia informó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín que la resolución de reconocimiento de las cesantías parciales de la demandante no ha sido expedida aún —no obstante haber informado a la peticionaria, por escrito, la suma en que fueron “liquidadas” sus cesantías parciales— “por cuanto se estaba a la espera de que se asignara la partida presupuestal para el año 1996”. Aduce que “no puede expedir resoluciones reconociendo cesantías parciales (...) mientras no exista disponibilidad presupuestal, y hacerlo me acarrearía sanciones penales y fiscales”.

II. DECISIONES JUDICIALES

La Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en fallo del 9 de octubre de 1996, consideró que no había existido en el presente caso violación del derecho a la igualdad, toda vez que la diferencia que se ha establecido entre los servidores que permanecieron supeditados al anterior régimen prestacional, y aquellos que se acogieron al nuevo, obedece a una especie de compensación razonable, puesto que a los primeros se les reconoce la retroactividad y a los segundos se les liquida anualmente y no tienen derecho a la retroactividad.

Estimó el Tribunal que, en vista de que no se había expedido todavía una resolución que reconociera y liquidara las cesantías de la peticionaria, no existen entonces bases sólidas para definir si la señora Ocampo Ramírez es merecedora de la protección de los derechos a la igualdad y al trabajo.

El juez de tutela decidió amparar solamente el derecho de petición de la actora, puesto que la administración “no puede contentarse con responder una petición como la que se comenta, con la simple esperanza que se ofrece en un oficio (...), es necesario proferir el respectivo acto administrativo en forma efectiva, diligente y ágil, lo que debe hacerse en un tiempo razonable”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia, mediante sentencia del 18 de noviembre de 1996.

Estimó que la actora gozaba de otros medios de defensa judicial, específicamente los que ofrece la vía contencioso administrativa, y que no podía concedérsele la tutela como mecanismo transitorio en cuanto no se hallaba en el caso de un perjuicio irremediable.

En lo relativo al derecho de petición, la Corte Suprema confirmó también lo dispuesto por el Tribunal, advirtiendo que, a su juicio, la accionante contaba con otro mecanismo judicial - no indicado en la sentencia-, en procura de la satisfacción de sus pretensiones, y que si no revocaba la decisión de conceder la tutela en ese aspecto, era tan solo a falta de impugnación por los organismos públicos demandados.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de la referencia, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

Se advierte que el presente caso estaba incluido inicialmente en el grupo de sentencias revisado mediante Fallo T-175 del 8 de abril de 1997, pero la decisión correspondiente no apareció en la parte resolutoria del mismo.

No obstante, siendo necesario que se defina lo relativo a la confirmación o revocación de los fallos de instancia, la Sala resolverá al respecto, sobre la base de que la enunciada omisión implicó que en realidad, en lo que atañe a la señora Silvia Ocampo Ramírez no hubo fallo de revisión.

2. El derecho a la igualdad

Obran en este caso las mismas razones expuestas en la aludida Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, para revocar parcialmente aquellas providencias que negaron la tutela del derecho a la igualdad de los accionantes, pese a la exactitud que entre sí guardaban en torno a las pretensiones y los motivos de vulneración.

La Corte Constitucional, al contrario de lo que estimó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de segunda instancia, considera que el Ministerio de Hacienda y la Administración Judicial vulneraron el derecho a la igualdad de la peticionaria, por cuanto, mientras las cesantías parciales de los empleados que se acogieron al nuevo régimen previsto en los decretos 57 y

110 de 1993 son desembolsadas en un término de pocos días, quienes optaron por el sistema anterior -entre ellos la señora Ocampo Ramírez- han tenido que soportar el transcurso de varias vigencias presupuestales -en este caso las de 1994, 1995 y 1996- sin que se les haya cancelado, y en algunos eventos, como el presente, sin que siquiera hubieran obtenido respuesta a la petición formulada.

3. El derecho de petición. Obligación de resolver en forma clara y precisa sobre las solicitudes formuladas

El alcance del derecho de petición contemplado en el artículo 23 de la Carta Política va mucho más allá de la respuesta formal, aunque sea oportuna.

El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial.

Al respecto ha sostenido esta Corte:

“La respuesta dada debe además resolver el asunto (...), no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra “en trámite”, pues ello no se considera una respuesta.

En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación, pues como lo afirmó la Corte en sentencia T-418 de 1992 (M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein), tal derecho no se satisface si no se toma “una posición de fondo, clara y precisa por el competente”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

(...)

“Desde el punto de vista jurídico, entre otros significados que no vienen al caso, “resolver” representa adoptar una decisión o dilucidar un litigio o controversia, en ambos casos con efectos vinculantes. Lo segundo corresponde, en principio, a las autoridades judiciales y lo primero, normalmente, a quien cumple función administrativa.

En lo relativo al derecho de petición, la autoridad ante la cual se ejerce está obligada a resolver, pues, por contrapartida, el peticionario tiene la garantía constitucional de “obtener pronta resolución”.

Considera la Corte que el derecho de petición no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas formal en la que no se resuelva sobre

el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar". (Cfr. Corte Constitucional . Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-575 del 14 de diciembre de 1994)

Pero, además, toda persona tiene derecho a que la respuesta de la administración sea clara y específica en torno a la resolución adoptada, con independencia de si es negativa o positiva.

No se viola el derecho de petición por negar lo pedido, como lo ha reiterado la jurisprudencia, pero sí se vulnera de modo ostensible cuando la respuesta es vaga o contradictoria, pues en ambos casos lo que se tiene es lo contrario de una decisión.

La respuesta, entonces, además de oportuna, ha de ser exacta y del contenido del respectivo acto debe desprenderse sin dificultad la conclusión acerca del sentido y los alcances de la determinación en ella adoptada.

El caso en estudio constituye un buen ejemplo de respuesta dubitativa, que deja al particular sin saber cómo se le resolvió ni qué hacer al respecto.

Como ya se dijo, la solicitante se dirigió al organismo competente para que, según lo dispuesto en la normatividad vigente, se le liquidara y pagara su cesantía parcial.

La contestación consistió en suministrarle la cifra exacta que arrojaba la liquidación de su cesantía, anunciándole que estaba lista la resolución correspondiente, para señalarle, a renglón seguido, que tal resolución de reconocimiento no sería dictada mientras faltara la apropiación presupuestal para la vigencia de 1996, a pesar de que la solicitud fue presentada en 1994.

La Administración Judicial habría podido negar las pretensiones de la peticionaria, y era lícito que lo hiciera si ésta no cumplía los requisitos de ley, pero ha debido hacerlo oportunamente, dentro del término máximo que consagra el Código Contencioso Administrativo (15 días), y de manera expresa y contundente.

Como esta Corte lo ha reiterado, las autoridades públicas tienen el deber de entrar en el fondo de lo que se les ha pedido, ya para negarlo, bien para concederlo, dentro del lapso que el sistema jurídico ha entendido como oportuno, so pena de violar el artículo 23 de la Constitución.

Es por tales motivos que, a juicio de la Sala, los jueces de instancia han debido conceder a Ocampo Ramírez la protección solicitada. No porque quepa la tutela para obtener la liquidación de prestaciones, sustituyendo a la jurisdicción ordinaria, sino por cuanto, al no responder en términos comprensibles y habiendo transcurrido varios años desde el momento en que se formuló la solicitud, se desconoció el derecho fundamental a la resolución oportuna y, por contera, no existiendo liquidación, se quebrantó el derecho a la igualdad, hallándose la solicitante en la misma situación de otros, a quienes no solamente se les ha resuelto, y en tiempo récord, sino que se les ha pagado.

En desarrollo de lo expuesto, en el caso presente debe hacerse valer el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, para comprometer a las autoridades públicas con sus propias aseveraciones, que no pueden hacerse irresponsablemente.

En efecto, obra en el expediente comunicación de la Dirección Seccional de la Rama Judicial-Antioquia, de fecha 13 de septiembre de 1996, en la que no se resuelve en el fondo sobre la petición formulada, contrariando reiterada jurisprudencia de esta Corte, con notoria violación del derecho de petición. Se informa a la solicitante que su cesantía parcial “se encuentra liquidada por la suma ONCE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/L”, pero que la resolución correspondiente a dicho reconocimiento aun no se ha expedido por cuanto “se estaba a la espera de que se asignara la partida presupuestal para el año 1996” (Informe presentado por la Administración Judicial ante el Tribunal Superior de Medellín el 1 de octubre de 1996).

Aunque indudablemente se trata de un acto administrativo en el que, en efecto, se liquidó la cesantía parcial de la solicitante pese a no darle la forma de una resolución de reconocimiento, la integridad de la comunicación fue ambigua, luego no se resolvió la situación planteada por la peticionaria. Para la Corte, no hubo respuesta.

Por otra parte, es evidente que la Administración Judicial confunde el acto de reconocimiento de la cesantía con el del pago, y pretende disculpar su negligencia en el trámite con la inexistencia de una partida presupuestal que cobije la indicada suma, cuando es bien sabido que la liquidación de prestaciones no está supeditada al presupuesto, como sí lo está todo pago, según lo previsto en el artículo 345 de la Constitución, a cuyo tenor se prohíbe “hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el (presupuesto) de gastos”.

No ignora la Corte que, al momento de proferir este fallo, está vigente el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, que dice:

“Artículo 14. Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse”.

Dicha norma, en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de cesantías, es inconstitucional, puesto que desconoce abiertamente el artículo 53 de la Carta, a cuyo tenor “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana **ni los derechos de los trabajadores**” (subraya la Corte). Y es claro que, para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales. Pero, además, existe una evidente

contradicción entre la norma legal transcrita, en lo que concierne a la liquidación y reconocimiento, y el artículo 345 de la Carta Política, que refiere la prohibición en él contenida exclusivamente a **las erogaciones** con cargo al tesoro no incluidas en el presupuesto.

Con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política, esta Corte inaplicará las palabras “reconocerse, liquidarse y...”, incluidas en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, y aplicará, a cambio de ellas, lo previsto en los artículos 53 y 345 de la misma Carta.

Como consecuencia de lo anterior, se revocarán los fallos de instancia, en cuanto negaron la protección del derecho a la igualdad, y se confirmarán en cuanto la concedieron para el derecho de petición.

La Administración Judicial deberá responder en forma clara a la peticionaria sobre el objeto de su solicitud.

Se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que, si ya no lo hubiere hecho, sitúe los fondos indispensables para el pago de la cesantía parcial de Silvia Ocampo Ramírez en un término no superior a las cuarenta y ocho horas posteriores al reconocimiento y liquidación respectivos, y a la Administración Judicial que, una vez recibidos tales fondos, pague, dentro de los cinco días siguientes, el monto indexado de dicha cesantía parcial.

En caso de que no exista apropiación presupuestal suficiente, las 48 horas se conceden al Ministro de Hacienda para iniciar los trámites pertinentes, con miras a la respectiva adición presupuestal, de tal modo que la cancelación de la cesantía parcial a la peticionaria se produzca a más tardar antes de finalizar la presente vigencia fiscal.

La Corte no admite el argumento consignado en el fallo de segunda instancia, consistente en que la accionante gozaba de otros medios de defensa judicial, pues la efectividad de los derechos fundamentales afectados no se alcanzaba por la vía ordinaria, como con claridad quedó expuesto en las sentencias T-418 de 1996 y T-175 de 1997, lo que en el fondo la hacía inepta para los fines indicados por el artículo 86 de la Constitución.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMANSE** los fallos de instancia en cuanto concedieron la tutela del derecho de petición. La Dirección Seccional de la Rama Judicial-Antioquia deberá indicar por escrito a la solicitante, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si le reconoce o no su derecho a reclamar cesantía parcial y, en caso afirmativo, el monto de la respectiva liquidación, con base en el acto administrativo ya proferido el 13 de septiembre de 1996 (oficio 002164).

Al responder, la Dirección Seccional tendrá en cuenta que mediante esta sentencia la Corte Constitucional inaplica las palabras “reconocerse, liquidarse y ...”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996.

Segundo. **REVOCANSE** los fallos de instancia en cuanto negaron la tutela del derecho a la igualdad de la peticionaria, SILVIA OCAMPO RAMÍREZ.

Se le concede la tutela y se ordena al Ministro de Hacienda y Crédito Público que, si la cesantía parcial le es reconocida a la accionante, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha del acto respectivo, sitúe los fondos necesarios para el pago total de la suma indexada correspondiente, si ya no lo hubiere hecho, siempre que exista apropiación presupuestal suficiente. De no haberla, las cuarenta y ocho (48) horas se conceden al Ministro para iniciar los trámites tendientes a obtener la respectiva adición presupuestal, con miras a que el pago se produzca a más tardar dentro de la presente vigencia.

Tercero. La Dirección Seccional de la Rama Judicial-Antioquia pagará a la accionante la suma liquidada, con la correspondiente indexación, en los términos de la Sentencia C-448 del 19 de septiembre de 1996, proferida por esta Corte, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que el Ministerio de Hacienda sitúe los fondos necesarios para ello.

Cuarto. Dése el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala

LUCY CRUZ DE QUIÑONES, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-229
mayo 14 de 1997

DERECHO DE PETICION-Alcance

Efectivamente el actor obtuvo una respuesta a su solicitud, aunque ésta no fue favorable a sus pretensiones. En reiterada jurisprudencia de esta Corporación, se ha hecho énfasis acerca del alcance del derecho fundamental de petición, y se ha sostenido que por medio de éste se busca obtener respuesta de la administración sobre una solicitud determinada, sin que esto obligue a quien resuelve, a resolverla favorablemente en todos los casos.

VACACIONES LABORALES-Importancia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-
Reconocimiento y otorgamiento de vacaciones

Esta Corporación considera que el carácter de las vacaciones, y del descanso en sí, es de vital importancia para la existencia y la salud de los trabajadores, y desde tiempos inmemoriales el hombre ha luchado por obtener el reconocimiento legal y la protección del derecho al descanso. Tan importante es el mencionado derecho, que científicamente se ha demostrado que cuando un hombre trabaja de manera continua, sin descanso alguno, su salud física y mental puede afectarse. Sin embargo, y en el caso que se estudia, considera la Sala que el asunto referente al reconocimiento y otorgamiento de los dos turnos de vacaciones, debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según sea la naturaleza de la relación jurídica laboral y no ante el juez de tutela, por ser una de aquéllas, la idónea para pronunciarse al respecto, resultando de esa manera improcedente la acción por la existencia de otro medio de defensa judicial, al no vislumbrarse la existencia de un perjuicio irremediable que la haga procedente como mecanismo transitorio.

Referencia: expediente T-113197

Actor: José Nilo Hernández

Procedencia: Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Palmira

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera (1ª) de Revisión a los catorce (14) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor José Nilo Hernández en contra de la Jefatura de Recursos Humanos del Municipio de Palmira.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos

El actor manifiesta que labora para el municipio de Palmira y que en varias oportunidades ha solicitado a la Jefe de Recursos Humanos de dicho municipio, doctora Carmenza Delgado Belalcázar, la concesión de dos turnos de vacaciones, y a pesar de ello, la única respuesta que ha recibido por parte de la funcionaria, es el oficio del veintiuno (21) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), por medio del cual se le informa que el Consejo Municipal de Política Fiscal determinó el veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), congelar las vacaciones, debido a la difícil situación que afronta el municipio.

B. Derechos presuntamente vulnerados

El actor considera que la actuación de la funcionaria demandada es vulneratoria de su derecho fundamental de petición.

C. Pretensión

Solicita se restablezca el derecho fundamental invocado, y en consecuencia, se ordene otorgarle los turnos de vacaciones a los que tiene derecho.

D. Pruebas

El actor aportó como prueba, la copia del oficio de la demandada donde responde a su petición.

E. Decisión judicial

Mediante sentencia del cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Palmira, rechazó por improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que no existió vulneración del derecho fundamental de petición del actor, toda vez que obtuvo respuesta a su solicitud.

Considera que en cuanto a la pretensión del actor, no existe plena claridad. Sin embargo, si se tratara de la inconformidad por el no otorgamiento de los dos turnos de vacaciones, él

mismo, cuenta con los medios judiciales idóneos para obtener el mencionado reconocimiento, acudiendo ante la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, según sea el caso.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

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

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia dictada en este proceso de tutela, por el Juzgado (2º) Laboral del Circuito de Palmira, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, y normas concordantes del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Según el actor, la Jefatura de Recursos Humanos vulneró su derecho fundamental de petición, al negarse a otorgarle los dos turnos de vacaciones a los que tiene derecho.

En consecuencia, se analizará si se afectaron los derechos fundamentales del mismo.

Tercera. Por qué no se violó el derecho de petición.

Del análisis del escaso material probatorio aportado, se deduce que efectivamente el actor obtuvo una respuesta a su solicitud, aunque ésta no fue favorable a sus pretensiones, porque solamente se limitó a comunicarle que el Consejo Municipal de Política Fiscal decidió congelar las vacaciones de los empleados del municipio de Palmira, por la difícil situación que afronta el municipio.

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación, se ha hecho énfasis acerca del alcance del derecho fundamental de petición, y se ha sostenido que por medio de éste se busca obtener respuesta de la administración sobre una solicitud determinada, sin que esto obligue a quien resuelve, a resolverla favorablemente en todos los casos.

Cuarta. Otorgamiento de vacaciones. Existencia de otro medio de defensa judicial.

En el presente caso, vale la pena establecer la posible violación del derecho fundamental al trabajo, por no haber otorgado unos turnos de vacaciones a los cuales dice tener derecho el actor.

Esta Corporación considera que el carácter de las vacaciones, y del descanso en sí, es de vital importancia para la existencia y la salud de los trabajadores, y desde tiempos inmemoriales el hombre ha luchado por obtener el reconocimiento legal y la protección del derecho al descanso.

Tan importante es el mencionado derecho, que científicamente se ha demostrado que cuando un hombre trabaja de manera continua, sin descanso alguno, su salud física y mental puede afectarse.

Sin embargo, y en el caso que se estudia, considera la Sala que el asunto referente al reconocimiento y otorgamiento de los dos (2) turnos de vacaciones, debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según sea la naturaleza de la relación jurídica laboral del señor José Nilo Hernández con el municipio de Palmira, y no ante el juez de tutela, por ser una de aquéllas, la idónea para pronunciarse al respecto, resultando de esa manera improcedente la acción por la existencia de otro medio de defensa judicial, al no vislumbrarse la existencia de un perjuicio irremediable que la haga procedente como mecanismo transitorio.

De otra parte, de la respuesta dada por la Jefatura de Recursos Humanos del Municipio de Palmira, se colige que quien decidió congelar las vacaciones de los empleados fue el Consejo Municipal de Política Fiscal, razón por la cual, el actor debe dirigirse contra éste órgano, conjuntamente con la Jefatura de Recursos Humanos.

Con base en las razones anteriores habrá de confirmarse el fallo de tutela sometido a revisión.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** la sentencia del cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), dictada por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Palmira. En consecuencia, se deniega la tutela impetrada por el señor José Nilo Hernández, contra la Jefatura de Recursos Humanos del Municipio de Palmira.

Segundo. **COMUNÍQUESE** la presente decisión al Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Palmira, para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese 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-230
mayo 14 de 1997

**SINDICATO-Controversia sobre intereses colectivos/TUTELA CONTRA
EMPLEADOR Y SINDICATO-Titularidad de derechos constitucionales**

La situación que se plantea es diferente a la analizada por la Corte en otras ocasiones, en las cuales sostuvo de que cuando la controversia en relación por la violación de derechos constitucionales por la celebración de pactos y convenciones colectivas versa sobre intereses colectivos, la acción de tutela debe ser interpuesta por el sindicato y no por los trabajadores individualmente considerados, salvo que uno y otros la promuevan. En esta oportunidad los demandantes aducen la violación de los derechos constitucionales cuyo amparo invoca, por parte del patrono y del sindicato al cual se encuentran afiliados, al pactarse en la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha en que se impetró la tutela, lo cual obliga a considerar que la legitimación para obrar se encuentra acreditada.

**CONVENCION COLECTIVA-Límites a la libertad de celebración/CONVENCION
COLECTIVA-Respeto derechos constitucionales de minoría/DERECHO
A LA IGUALDAD EN CONVENCION COLECTIVA-Protección derechos
constitucionales de minoría**

La libertad de los empleadores o patronos y de los sindicatos para celebrar convenciones colectivas tiene como límite los derechos, principios y valores constitucionales. Por lo tanto, merecen respeto las situaciones fácticas específicas, particulares y concretas que puedan cobijar a un sector de trabajadores, y de las cuales puedan derivarse ciertos derechos protegidos constitucional y legalmente, así constituyan una minoría, las cuales no pueden ser objeto de una regulación normativa convencional que los desconozca, sino que exige un tratamiento diferenciado con el fin de preservar el derecho a la igualdad. La máxima de igualdad de tratar en la misma forma a lo que es igual y desigual a lo que ciertamente lo es, constituye una regla de rigurosa observancia, que se imponen con carácter obligatorio en las convenciones o pactos que se celebren entre los empleadores y los trabajadores o los sindicatos. Es lo normal que en la convención se regulen todos aquellos aspectos que conciernen a los intereses económicos generales de los trabajadores, pero ello no faculta a los sindicatos y a los patronos para acordar cláusulas que lesionen los derechos de quienes poseen intereses singulares dignos de protección.

**CONVENCION COLECTIVA-Cláusula de discriminación salarial por régimen de cesantías/DERECHO A LA IGUALDAD-Cláusula de discriminación laboral por régimen de cesantías/DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL-
Opción régimen de cesantías**

La previsión de la cláusula de la Convención Colectiva, constituye una violación de la situación fáctica y jurídica que amparaba a los demandantes, que ameritaba un trato diferente, el cual, de ninguna manera, podía comportar una discriminación en materia salarial en el sentido de no reconocer los aumentos salariales en la misma forma que los demás trabajadores, por no haberse acogido al nuevo régimen de cesantía de la ley 50 de 1990. La mencionada cláusula constituye una violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad individual y al trabajo en condiciones justas.

Referencia: expediente T-118869.

Peticionarios: Gonzalo de Jesús Córdoba Sánchez. Berta Tulia Castro. Cecilia Quiroga. Nancy Ochoa Arbeláez. Ana Ester Benítez. Miguel Darío Noreña. Julio César Puerta.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C. mayo catorce (14) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 3 de diciembre de 1996, según la competencia que le ha sido atribuida en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

A esta Sala de Revisión se presentó la ponencia original preparada por el Magistrado Jorge Arango Mejía, la cual no fue aprobada. Por tal motivo, hará salvamento de voto. La nueva ponencia, en consecuencia, le correspondió elaborarla al Magistrado Antonio Barrera Carbonell quien, en lo pertinente, tomó algunos antecedentes de dicha ponencia.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

Fue presentada, como mecanismo transitorio, ante el Juez Laboral del Circuito de Itagüí (reparto), el 18 de octubre de 1996, simultáneamente contra Textiles y Calcetines S.A. "TECALSA" y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Textil y de la Confección "SINTRATEXCO", en procura de la defensa de los derechos a la igualdad, al trabajo digno y a una remuneración mínima vital y móvil.

Los hechos sobre los cuales se estructuró fueron los siguientes:

1. Para el 1o. de enero de 1991, los actores, mediante contrato de trabajo a término indefinido, habían laborado más de 10 años para Textiles Modernos S.A. Texmo S.A., según el siguiente detalle:

NOMBRE DEL TRABAJADOR	FECHA DE INGRESO	CARGO
Gonzalo de Jesús Cordoba S	07-09-76	Almacenista
Berta Tulia Castro	02-02-77	Tejedora
Cecilia Quiroga	13-05-74	Tejedora
Nancy Ochoa Arbeláez	07-08-65	Tejedora
Ana Ester Benítez	05-11-70	Igualadora
Miguel Darío Noreña	05-08-74	Ayudante
Julio Cesar Puerta	17-07-67	Tejedor

2. El 21 de diciembre de 1990, por compra de un establecimiento de comercio, hubo una sustitución patronal de Textiles y Calcetines S.A. "TECALSA" respecto de Textiles Modernos S.A. "Texmo S.A.";

3. Sumados los tiempos de trabajo para la fecha de interposición de la tutela, todos los actores tenían más de 20 años de vinculación con la empresa, excepto Gonzalo de Jesús Córdoba Sánchez y Berta Tulia Castro que sólo contaban con algo más de 19 años;

4. A partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley 50 de 1990, esto es, el 1o. de enero de 1991, la empresa demandada intentó obligar a sus trabajadores, por todos los medios imaginables, a acogerse al nuevo régimen de liquidación de cesantías, lográndolo con todos excepto los actores;

5. Molesto con esta situación, el patrono acudió a diversas formas de presión, entre las cuales se destaca una solicitud al Ministerio del Trabajo (Seccional de Antioquía) para la autorización del cierre de la empresa, fundamentada en "inexistentes razones de índole técnica y económica";

6. Estando en trámite la petición, desistió de ella, pero solicitó permiso de despido de 13 empleados, entre los cuales estaban los demandantes;

7. Dicho permiso fue negado por la resolución 006 del 8 de febrero de 1994, en consideración a la antigüedad de los trabajadores y al incremento en las ventas de la empresa;

8. En agosto de 1993, los actores recibieron sendas cartas de una de las abogadas de la empresa, en las cuales, a cambio de nada, se les pedía la renuncia a la retroactividad de las cesantías;

9. De otra parte, los actores están afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Textil y de la Confección "SINTRATEXCO", por lo tanto se beneficia de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre dicho sindicato y la empresa.

10. En forma increíble, porque las organizaciones sindicales son para defender los derechos de todos los trabajadores no para que sean desconocidos por los patronos, la empresa logró firmar con dicho sindicato una convención colectiva, “abiertamente discriminatoria” pues allí se pactó la siguiente cláusula:

“Cláusula 1A. Salarios.

“a.- Salario mínimo:

“El salario mínimo de ingreso a la empresa será el mínimo legal vigente.

“El trabajador vinculado tendrá derecho, desde su primer día de trabajo, a las primas de productividad y/o de calidad en las mismas condiciones que los otros trabajadores.

“Devengará, después del quinto mes de vinculación, el salario mínimo del cargo que desempeña.

“b.- Aumento general de salarios.

“La empresa aumentará los salarios básicos de los trabajadores actuales, que hayan estado vinculados al 31 de diciembre de 1992, y que a dicha fecha no se hayan acogido al régimen de liquidación de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, y que entre el 31 de diciembre de 1992 y la fecha de firma de la convención lo hayan hecho, es decir, que los trabajadores vinculados al 31 de diciembre de 1992, que no se acogieron a la ley 50 entre el 1o. de enero de 1993 y la fecha de la firma de la convención, no tendrán estos aumentos en un 20% sobre el salario básico al 31 de diciembre de 1992 y a partir del 16 de marzo de 1993 ; a partir del 16 de marzo de 1994, los salarios básicos para esos trabajadores, a diciembre 31 de 1993, se incrementarán en un 20%”.

“Los trabajadores que al 31 de diciembre de 1992 se hayan acogido al régimen de liquidación de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, o hayan ingresado a la empresa bajo la norma antes dicha, tendrán un aumento sobre su salario básico al 31 de diciembre de 1992, de un 25% a partir del 16 de marzo de 1993; a partir del 16 de marzo de 1994, un aumento igual al índice total nacional de precios al consumidor, registrado oficialmente entre enero y diciembre de 1993, más un 1%, sobre su salario básico al 31 de diciembre de 1993”.

11. Los actores, descontentos con esta estipulación, pidieron el reconocimiento de su “derecho fundamental a tener una remuneración mínima, vital y móvil”, y obtuvieron una decisión favorable en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, confirmada el 12 de abril del año pasado por el Tribunal Superior de Medellín. Los despachos anotados les reconocieron los incrementos en forma temporal, del 16 de marzo de 1993 al 16 de mayo de 1994, acreencias que fueron pagadas por la empresa en junio de 1996;

12. A pesar de lo ocurrido, el sindicato y la empresa, en 1995, volvieron a suscribir una convención colectiva inequitativa, vigente del 16 de marzo de dicho año hasta el 15 de marzo del presente. En ella hay una cláusula del siguiente tenor:

“Cláusula 1a. Salarios”.

“a. Salario mínimo”.

“El salario mínimo de ingreso a la empresa será el mínimo legal vigente”.

“El trabajador vinculado tendrá derecho desde su primer día de trabajo, a las primas de productividad y/o de calidad en las mismas condiciones que los otros trabajadores”.

“Devengará después del quinto mes de vinculación el salario mínimo del cargo que desempeña”.

“b.- Aumento general de salarios”.

“La empresa aumentará los salarios básicos existentes, al 31 de diciembre de 1994, de los trabajadores actuales que hayan estado vinculados a esa fecha y que estaban o estén bajo el régimen de liquidación anual de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, en un 22% a partir del 16 de marzo de 1995”.

“Los trabajadores ingresados entre el 1o. de enero de 1995 y el 28 de febrero de 1995, tendrán el aumento del 22% sobre los salarios de sus oficios, vigentes al 31 de diciembre de 1994”.

“Nota: en el aumento del 22% está incluido el aumento del salario mínimo legal decretado el 1o. de enero de 1995 (20,5%)”.

“Para los salarios vigentes al 31 de diciembre de 1995, de los trabajadores bajo el régimen de liquidación anual de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, se hará un aumento el 16 de marzo de 1996, igual al I.P.C. total nacional que certifique el DANE para el período de 1o. de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1995”.

“Para los trabajadores con 10 o más años de antigüedad al 31 de diciembre de 1994, los aumentos del 16 de marzo de 1995 y 16 de marzo de 1996, se harán sobre el 50% del pago personal al 31 de diciembre de 1994, ya que el otro 50% no tiene aumento y se congela”.

13. Pero, a juicio de los demandantes, el “juego” que el sindicato le ha hecho a la empresa para desconocerles sus derechos, se ha acentuado por una serie de discriminaciones:

- a. A diferencia de otros trabajadores, no se les asignan turnos nocturnos, por lo cual se desfavorecen al perder el derecho a los correspondientes recargos;
- b. A algunos de los actores se les han suspendido los “incentivos” que recibían;
- c. No se les otorgan los préstamos convencionales de vivienda por calamidad doméstica, ni otros préstamos personales;

d. Se les acosa en forma permanente, buscando sancionarlos injustamente por faltas inexistentes, tales como decir que han abandonado el trabajo cuando sólo van al baño;

e. A los demás empleados se les ha prohibido dirigir la palabra o tener trato con los actores.

II. PRETENSIONES.

Con base en lo expuesto, las pretensiones de los actores se dirige a la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al trabajo, las cuales concretan así:

a. Que la empresa y el sindicato demandados, a partir del fallo de tutela, se abstengan “de negociar, en las futuras convenciones colectivas de trabajo, CLAUSULAS DISCRIMINATORIAS contra derechos fundamentales de los trabajadores convencionales (sic) o beneficiarios, y mucho menos contra los trabajadores accionantes”;

b. Que los demandados, dentro de las veinticuatro horas siguientes al fallo, dejen “sin efecto las cláusulas de la convención colectiva que establecen una discriminación entre trabajadores acogidos a la ley 50 de 1990 y los que no han hecho” y, en consecuencia, se dé a estos últimos “un trato igualitario mediante una revisión urgente de la convención”;

c. Que la empresa demandada reconozca y pague retroactivamente a los actores “los porcentajes de incremento salarial debidamente actualizados, reconocidos a los demás trabajadores desde el 16 de marzo de 1993, cuando empezó a regir una convención discriminatoria, previa la deducción de lo pagado por estos conceptos en virtud de condenas judiciales”;

d. “Que se ordene al señor Julián Restrepo, gerente de Textiles y Calcetines S.A. “TECALSA”, para que a partir de la sentencia de tutela, se abstenga de repetir conductas atentatorias contra nuestros derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la remuneración mínima vital y móvil, a los derechos adquiridos de retroactividad de las cesantías y a la dignidad humana, advirtiéndole que su incumplimiento a la sentencia de tutela será sancionado con pena de arresto inmutable”;

e. “Que la empresa denominada Textiles y Calcetines S.A. “TECALSA”, debe pagar los perjuicios de daño emergente que se han causado a los suscritos, por la violación de la Constitución Nacional por parte de la entidad frente a la cual se impetra la tutela”;

f. “Costas y perjuicios de daño emergente”.

III. DECISIONES JUDICIALES.

1. Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí.

Este despacho, el 5 de noviembre de 1996, denegó la concesión de la tutela solicitada respecto de Textiles y Calcetines S.A. “TECALSA”, y, en relación con la entidad sindical demandada, se abstuvo de pronunciarse.

La falta de pronunciamiento en lo atinente al sindicato se explica porque los actores no suministraron la verdadera identidad de su representante legal, circunstancia que imposibilitó la oportuna y correcta notificación personal.

En cuanto a la empresa, la denegación de la tutela se fundamentó en la consideración de que los actores, al no estar cobijados por las disposiciones de la ley 50 de 1990, están en una situación distinta de los trabajadores que si están sometidos al imperio de dicha ley, desigualdad que justifica la diferencia del tratamiento convencional del aumento de los salarios de unos y otros. En efecto, se señaló:

“En el fondo el debate se centra en la legislación vigente a partir del 11 de enero/91, cuando entró a regir la ley 50/90 que introdujo la posibilidad del trabajador de someterse o no a este régimen nuevo, es así como quienes llevaban más de 10 años con un mismo empleador gozan en forma transitoria del derecho al reintegro en cambio quienes ingresen con posterioridad quedan desprotegidos de ese de derecho transitorio. También generó cambio en la remuneración efectiva y real lo que viene dado a partir del distinto régimen para el pago y liquidación de las cesantías para quienes se aplica la normatividad anterior y para quienes se aplica la ley 50, pues para los primeros existe la retroactividad indefinida, que le da en cualquier momento de aumento de salario un factor multiplicador directamente en beneficio de su antigüedad. Para los beneficiarios o cubiertos bajo el nuevo régimen la liquidación de este auxilio es anual y así el aumento del salario solo afecta el cálculo de las cesantías de esa anualidad”.

“Resulta entonces que el criterio de discriminación que impone la nueva Constitución al recordar los criterios de aplicación del art. 143 del C.S. del T., de no permitir la discriminación salarial y poderse por esta vía judicial poder exigirse tal derecho, demostrando los factores de discriminación que trae la ley vigente, observando la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando al tratar el tema de la igualdad del trabajo en sentencias de múltiples contenidos ha entendido que las discriminaciones injustificadas son las únicas que vulneran el derecho a la igualdad, pero que la no aplicación de un régimen laboral para efectos de prestaciones para quienes de acuerdo con la ley están sometidos a una Legislación distinta a la que han tenido oportunidad no vulnera esta igualdad que no puede ser automática, basta leer las providencias recientes de la Corte Constitucional C. 030 del 2 de febrero/95, C.051 del 16 de febrero/95, C. 126 del 22 de marzo/95, C.140 del 29 de marzo/95, C.461 del 12 de octubre/95, salvamento de voto de la Corte Suprema de Justicia del 30 de octubre/94 y la sentencia de la Sala Laboral del 6 de diciembre/95, entre otras”.

(...)

“No se debe olvidar tampoco el igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en un sistema jurídico diferente, que brinde con ello condiciones fácticas distintas, es decir dentro del marco jurídico se encuentran desigualdades en los amplios y completos campos de la vida, por lo cual se explica que jurídicamente la empresa Tacalsa S.A. por esta acción, ajustada a la literalidad legal de la Ley 50/90 y demás normas complementarias aplica los beneficios convencionales en la forma pactada para quienes

se acogieron o no al régimen indicado según se lee en la cláusula 48 del mismo convenio, que expresamente dispone el campo de aplicación y vigencia del convenio vigente desde el 16 de marzo/95 al 15 de marzo/97.”

Dicha motivación se expuso a pesar de que el Juzgado percibió la existencia de otro medio de defensa judicial, esto es, el proceso ordinario laboral, en el cual, con la amplitud probatoria que garantice el debido proceso, debería establecerse si se dan los supuestos fácticos (igualdad de trabajo, de jornada y de eficiencia) para la aplicación del principio de “*a trabajo igual, salario igual*”, y no obstante estimar que los demandantes tampoco estaban sujetos a sufrir ningún perjuicio irremediable.

2. La impugnación.

Presentada por sólo tres de los actores, protesta por la falta de notificación del representante legal del sindicato demandado.

Sostiene que el empobrecimiento que sufren, al recibir menores aumentos salariales, viola el derecho fundamental a la igualdad, el cual es de rango constitucional, y que la acción de tutela es más barata, rápida y eficaz que la ordinaria laboral, motivos que la hacen procedente.

3. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Trece de Decisión Laboral,

El 3 de diciembre de 1996, este Tribunal confirmó la providencia de primera instancia.

Consideró que los actores pueden acudir a la jurisdicción del trabajo; que los derechos reclamados tienen rango legal; que la inminencia de los perjuicios alegados no es evidente; que la intervención del juez de tutela no es urgente; que tales perjuicios no tienen el carácter de irremediable, pues, en el peor de los casos, los interesados están recibiendo de la empresa más del mínimo legal y que puede haber justificación legal del trato diferente habida cuenta que los demandantes están en una situación distinta de los trabajadores acogidos al régimen de la ley 50 de 1990. Al respecto el Tribunal agrega:

“Nada se obtendría, como lo solicitan los actores, que se les protejan los derechos fundamentales en forma transitoria mientras inician la acción ordinaria laboral (f.10), porque de todas maneras deberán acudir a ésta jurisdicción (ordinaria), y no podrán evadir su actuación que es lo que pretenden en el memorial de apelación cuando señalan que “la justicia no puede condenarnos a pedir anualmente la nivelación salarial en largos procesos laborales”, porque siempre van a tener que acudir a ella, ya que la competencia radica en la justicia ordinaria laboral”.

“El argumento traído por la parte es irrelevante para el caso en estudio. Los derechos presuntamente violados por la conducta de la empresa y el sindicato son definitivamente de rango legal. La violación de derechos fundamentales, de haberse producido, sería indirecta y no, como se pretende, inmediata y manifiesta. De aceptarse la procedencia de la acción de tutela en casos como el que se plantea, por ser el medio de defensa más eficaz, vendría a sustituir a la totalidad de las acciones y recursos legales”.

“La inminencia del perjuicio que podrían sufrir los peticionarios debido a la omisión de la empresa de reconocerles y cancelarles el incremento salarial en igualdad de condiciones a los demás trabajadores según lo convenido en el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Textil y de la confección SINTRATEXCO-, y plasmado en la convención colectiva suscrita entre ambos, no es de ninguna manera evidente. Los trabajadores vienen recibiendo recortado el salario desde hace varios años, lo cual, si bien es injusto e ilegal, no representa un perjuicio inminente. Tampoco es urgente la intervención del Juez de tutela para evitar el daño a los peticionarios. El hecho de que los trabajadores no reciban la totalidad del salario no llevará a sus familias a soportar el hambre como se indica, lo que sería más bien una exclamación retórica que no consulta la realidad. Actualmente los actores no reciben el mayor salario a que dicen tener derecho, y no por ello están en peligro los medios materiales mínimos que les posibilitan una existencia digna, ni se les discrimina, ya que pueden existir razones legales compatibles con el orden constitucional que expliquen la diversidad de trato entre los diferentes servidores de la empresa TECALSA por razón de haberse acogido a las disposiciones de la ley 50 de 1990 en relación con la retroactividad de la cesantía.”

“Así las cosas, y por existir otro mecanismo de protección judicial, la Sala considera que ésta no es la vía para hacer valer los derechos de rango legal que se dice violados. Por lo tanto la controversia sobre la normatividad aplicable debe ser resuelta por la justicia ordinaria laboral. Tampoco está demostrado que la tutela deba ser concedida como mecanismo transitorio. Por el contrario, el perjuicio que puedan estar sufriendo los peticionarios no es irremediable. La declaración judicial de reconocimiento de sus derechos legales puede evitar que el presunto perjuicio que actualmente sufren los petentes adquiera el carácter de irremediable”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. La legitimación de los actores para impetrar la tutela.

La situación que se plantea por los demandantes en el presente caso es diferente a la analizada por la Corte en otras ocasiones, en las cuales sostuvo de que cuando la controversia en relación por la violación de derechos constitucionales por la celebración de pactos y convenciones colectivas versa sobre intereses colectivos, la acción de tutela debe ser interpuesta por el sindicato y no por los trabajadores individualmente considerados, salvo que uno y otros la promuevan¹.

Y es diferente, porque en esta oportunidad los demandantes aducen la violación de los derechos constitucionales cuyo amparo invoca, por parte del patrono y del sindicato al cual se encuentran afiliados, al pactarse en la convención colectiva de trabajo vigente

1 SU-342/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
T-556/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
T-550/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
T-136/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

a la fecha en que se impetró la tutela (16 de marzo de 1995 a 15 de marzo de 1997), lo cual obliga a considerar que la legitimación para obrar por los accionantes se encuentra acreditada.

2. La situación jurídica planteada.

Manifiestan los accionantes, que por no haberse acogido al nuevo régimen de cesantías establecido en la Ley 50 de 1990, vienen siendo objeto de un trato discriminatorio con el acuerdo convencional vigente del 16 de marzo de 1995 hasta el 15 de marzo de 1997. La Sala, en consecuencia, debe proceder a la solución del siguiente problema:

¿Lo acordado entre el patrono y el sindicato de trabajadores puede implicar la violación del derecho fundamental a la igualdad, por desconocer un derecho cierto de la minoría de los trabajadores, que representan los demandantes, quienes tienen la opción de acogerse o de no acogerse a las disposiciones de la ley 50/90, en lo relativo a la liquidación y pago de sus cesantías?.

3. La solución al problema jurídico planteado.

3.1. Situaciones similares han sido objeto de análisis por parte de esta Corporación, a propósito de eventos en los que se han vulnerado derechos constitucionales fundamentales por la aplicación de incrementos salariales distintos, adoptando como criterio de distinción para establecer un mayor aumento en favor de algunos trabajadores el hecho de haberse acogido al nuevo régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, mientras que a quienes permanecen en el antiguo régimen se les incrementa el salario en un porcentaje menor.

Efectivamente, sobre este tema la Corte en sentencia T-597 de 1995², con respecto al alcance del artículo 98 de la ley 50 de 1990, sobre el auxilio de cesantía y la aplicación del régimen establecido por la referida ley, se dijo:

“La disposición contenida en el numeral 2° del artículo transcrito es imperativa para quienes celebren contratos de trabajo a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990. No lo es para quienes los tenían celebrados con antelación al momento de su entrada en vigor. Estos pueden acogerse a la nueva normatividad, pero en principio y salvo el caso de que voluntaria y espontáneamente manifiesten su voluntad en contrario, lo relacionado con su auxilio de cesantía sigue gobernado para ellos por el régimen anterior, es decir, el del Código Sustantivo del Trabajo”.

“Se trata de una previsión del legislador en cuya virtud modifica el sistema que venía rigiendo, pero sin afectar a los trabajadores que ya tenían establecidas sus relaciones contractuales con anterioridad, a menos que ellos mismos resuelvan, por manifestación expresa, acogerse al nuevo régimen”.

2 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

“La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia C-569 del 9 de diciembre de 1993, relativa al artículo 6° de la misma Ley que nos ocupa, que consagró para los trabajadores en unas ciertas condiciones la posibilidad de acogerse a uno u otro régimen, manifestó:

“La disposición acusada concede al trabajador que se halla en la hipótesis descrita la posibilidad de optar, en su caso, por el régimen jurídico que le resulte más conveniente. No se lo coloca, entonces, en la circunstancia de renunciar a uno de sus derechos laborales mínimos ni se le impone un cambio legislativo que le sea perjudicial”.

“Es claro, entonces, que los trabajadores indicados gozan, en virtud de la misma norma legal, de la facultad de optar entre uno y otro régimen. La normatividad les garantiza esa libertad, que no puede ser coartada por los patronos. Su decisión en determinado sentido no puede convertirse en condición o requisito para acceder a prerrogativa laboral alguna, ni constituir objeto de transacción en el curso de negociaciones colectivas”.

“Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores, mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual consagrada en los artículos 16 y 28 de la Carta y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquéllos la facultad de optar”.

“También resultan vulnerados en tales casos el artículo 95, numeral 1, de la Constitución, pues implica abuso de los derechos del patrono, y el 53, inciso final, Ibídem, a cuyo tenor los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

También sobre el mismo tema se refirió la Corte en la sentencia T-468/96³, en la cual expuso:

“En abundante jurisprudencia la Corte Constitucional ha destacado el importante papel que cumple el principio de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales y, particularmente, en lo que tiene que ver con el salario que el trabajador recibe como retribución por la labor que desempeña. La aplicación de diferentes regímenes a los trabajadores, por parte del patrono, puede constituir una discriminación siempre que la distinción que se haga no encuentre justificación objetiva y razonable. De acuerdo con las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte, una cosa es la discriminación y otra el trato diferente que por estar debidamente justificado no entraña violación del derecho a la igualdad”.

“Empero, cuando no median los factores con base en los cuales resulta justificado introducir diferencias salariales rige el principio a trabajo igual salario igual, establecido

3 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

en el artículo 143 del Código Sustantivo de Trabajo que, según la Corte, constituye “una realización específica y práctica del principio de igualdad” y es “trasunto fiel de la filosofía recogida en los textos constitucionales de diferentes países y en los convenios y tratados internacionales que prohíben la discriminación salarial fundada en hechos, circunstancias o situaciones que realmente no corresponden a la consideración objetiva de la calidad y cantidad de trabajo.(Sentencia T-143/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell)”.

Los aludidos pronunciamientos fueron reiterados por esta Sala en la sentencia T-693/96⁴.

3.2. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüi negó la tutela impetrada por considerar que no se violaba el derecho a la igualdad y no se estaba ante la presencia de un perjuicio irremediable y, además, por existir un medio alternativo de defensa judicial. Esta última consideración fue la que llevó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín –Sala Trece de Decisión Laboral– a confirmar el fallo de primera instancia.

En tal virtud, debe analizar la Corte si existe o no un medio alternativo de defensa judicial y, en caso afirmativo, si éste es idóneo y hasta que punto para asegurar la protección de los derechos constitucionales cuyo amparo impetran los actores, tomando como punto de referencia si la controversia planteada tiene o no relevancia constitucional.

La Corte en la sentencia SU-342/95, se refirió al proceso ordinario laboral como medio alternativo de defensa judicial, en los siguientes términos:

“–Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela; en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral (art. 2 C.P.).”

(...)

“– Igualmente, en materia de derecho colectivo pueden presentarse situaciones conflictivas que afectan los derechos fundamentales de los trabajadores o de las organizaciones sindicales, como se verá a continuación:”

“Tanto la Constitución (arts. 38 y 39 C.P.) como diferentes normas del C.S.T. (arts. 353 y 354), reconocen y garantizan el derecho fundamental de asociación sindical, tanto para los trabajadores particulares, como para los servidores públicos, sean empleados públicos o trabajadores oficiales, aun cuando en relación con los empleados

4 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

públicos existen ciertas restricciones a su derecho de asociación sindical (arts. 414 y 415 del C.S.T.). Igualmente, garantizan el derecho a la negociación colectiva”.

“La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, cuando quiera que sean vulnerados o exista amenaza de su violación, entre otros casos, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

(...)

“Podría argumentarse que la ley ha instituido medios alternativos a los cuales se puede acudir para contrarrestar las violaciones atinentes a los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, como son los de acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedien las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T. (subrogado por el art. 39 de la ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela. Al respecto vale la pena observar que el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado”.

“De todo lo dicho se concluye que las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado. Además, la sola circunstancia de las decisiones contradictorias de los jueces laborales que juzgaron el mismo asunto, que en unos casos condenaron a la empresa aplicando el principio a trabajo igual salario igual y en otros la absolvió, es indicativo a juicio de la Corte de la falta de idoneidad y de eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial en el presente caso”.

Estima la Sala que el presente caso tiene indudablemente una relevancia constitucional, por las siguientes razones:

El art. 25 de la Constitución garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. La ley 50 de 1990, realiza el precepto mencionado en cuanto determina el respeto por unas condiciones de trabajo y por la situación jurídica favorable creada en beneficio de algunos trabajadores, lo cual tiene sustento constitucional en los arts. 53, inciso segundo (irrenunciabilidad de beneficios mínimos) e inciso final y 58. Por consiguiente, para efectos de la aplicación del derecho a la igualdad a que alude el art. 13, y con el fin de asegurar la efectividad de los derechos de los trabajadores y el mandato según el cual “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”, era preciso considerar que los demandantes se encontraban dentro de una situación fáctica, diferente a los demás empleados de la empresa, amparada en los términos del art. 98 de la referida ley, en el sentido de que el nuevo régimen especial de cesantía para los trabajadores vinculados mediante

contrato celebrado con anterioridad a su vigencia, sólo opera en cuanto éstos libremente opten por acogerse a dicho régimen. Dicha situación, como se dijo antes, también se encuentra avalada por las referidas normas constitucionales.

La circunstancia de que los demandantes hubieran acudido ante la justicia ordinaria laboral y hayan obtenido sentencia favorable, en el sentido de ordenar el pago de los incrementos salariales demandados, bajo la consideración de que la Convención de Trabajo celebrada el 25 de agosto de 1993, contenía un trato discriminatorio frente a los trabajadores demandantes, por no haberse acogido al nuevo sistema de liquidación de cesantías regulado por la ley 50 de 1990, no es indicativo de la idoneidad absoluta del medio alternativo mencionado, porque las respectivas sentencias simplemente dieron satisfacción a las pretensiones económicas de los demandantes, con respecto a un período concreto de la Convención, mas no decidieron en relación con la inaplicabilidad absoluta de la respectiva cláusula de dicha Convención, por violación del derecho fundamental a la igualdad, en los términos del artículo 13 de la Constitución, ni mucho menos proveyeron en relación con la posibilidad de que mediante la celebración de nuevas convenciones se continuara con la violación de dicho derecho al no respetarse la situación fáctica y jurídica en que se encuentran los demandantes.

En tales condiciones, no cabe duda de que el caso tiene relevancia constitucional y que la Sala debe determinar si en su caso concreto se les violó o no su derecho a la igualdad.

3.3. Constitucional y legalmente se reconoce el derecho a la negociación colectiva, lo cual implica que los trabajadores directamente o asociados en el sindicato pueden en representación de los intereses económicos, comunes o generales, celebrar pactos o convenciones colectivas con el fin de mejorar las condiciones de trabajo (art. 38, 39 y 55 de la Constitución, 373 y 467 del C.S.T.), que tienen un indudable efecto normativo.

Como lo advirtió la Corte en la sentencia SU 342/95 citada, los pactos colectivos como las convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo en la empresa, en forma igualitaria, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad y este se viola cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo se otorga un trato diferenciado que no tiene un fundamento serio, objetivo y razonable. Por lo tanto “al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos, principios y valores constitucionales”.

Dentro de la misma línea de pensamiento, considera la Sala que la libertad de los empleadores o patronos y de los sindicatos para celebrar convenciones colectivas tiene como límite los derechos, principios y valores constitucionales. Por lo tanto, merecen respeto las situaciones fácticas específicas, particulares y concretas que puedan cobijar a un sector de trabajadores, y de las cuales puedan derivarse ciertos derechos protegidos constitucional y legalmente, así constituyan una minoría, las cuales no pueden ser objeto de una regulación normativa convencional que los desconozca, sino que exige un tratamiento diferenciado con el fin de preservar el derecho a la igualdad. La máxima de igualdad de tratar en la misma forma a lo que es igual y desigual a lo que ciertamente lo es, constituye una regla de rigurosa observancia en situaciones como las descritas anteriormente, que se imponen con carácter obligatorio en las convenciones o pactos que se celebren entre los empleadores y los trabajadores o los sindicatos.

Constitucionalmente el respeto por el derecho de las minorías se revela en la Constitución de diferentes modos, entre otros, mediante: La concepción democrática participativa y pluralista del Estado (art. 1); la garantía de la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales (art. 2); el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural (arts. 7, 8, 171 y 330 párrafo); el reconocimiento del derecho a la igualdad que comporta igualmente el deber del Estado de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta...” y el derecho a la oposición que se reconoce a las minorías que representan los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno (art. 112).

En el campo del derecho laboral colectivo puede manifestarse, como ya se vio, en el respeto del derecho a la igualdad, a través del reconocimiento de las situaciones fácticas y jurídicas que amparen ciertos derechos de los trabajadores, esto es, la posición singular y concreta de éstos derivada de dichas situaciones que los favorecen y no pueden ser desconocidas a través de la celebración de pactos colectivos. Es lo normal que en la convención se regulen todos aquellos aspectos que conciernen a los intereses económicos generales de los trabajadores, pero ello no faculta a los sindicatos y a los patronos para acordar cláusulas que lesionen los derechos de quienes poseen intereses singulares dignos de protección.

La prohibición que se impone al legislador de no violar el principio de igualdad, también cobija, como se infiere de la referida sentencia SU-342/95, a los empleadores y a los sindicatos cuando celebran convenciones colectivas, dado el efecto normativo que a estos instrumentos se les reconoce.

En las condiciones anotadas, la previsión de la cláusula de la Convención Colectiva suscrita el 28 de febrero de 1995, con la vigencia ya señalada, constituye una violación de la situación fáctica y jurídica que amparaba a los demandantes, que ameritaba un trato diferente, el cual, de ninguna manera, podía comportar una discriminación en materia salarial en el sentido de no reconocer los aumentos salariales en la misma forma que los demás trabajadores, por no haberse acogido al nuevo régimen de cesantía de la ley 50 de 1990.

En conclusión, la mencionada cláusula constituye una violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad individual y al trabajo en condiciones justas.

3.4. No obstante que la Convención Colectiva de Trabajo en la cual se incluyó la cláusula cuestionada expiró el 15 de marzo de 1997, con lo cual podía pensarse que se trata de un hecho superado que ameritaría la confirmación de las decisiones de instancia, con la prevención que autoriza el art. 24 del decreto 2591/91, la Sala considera que la conducta reiterada de la empresa y del sindicato, en el sentido de desconocer, a través de la celebración de convenciones colectivas, los derechos que para los accionantes emanan de no acogerse en materia de liquidación de cesantías a las nuevas prescripciones de la ley 50 de 1990, constituye una amenaza real de violación de los aludidos derechos fundamentales, mediante la celebración de futuras convenciones.

Por consiguiente, la Corte concederá la tutela impetrada de los referidos derechos constitucionales fundamentales y por ende, revocará los fallos de instancia y dispondrá que la empresa deberá abstenerse en el futuro de pactar con el sindicato en las convenciones

colectivas que celebre cláusulas que impliquen para los demandantes el desconocimiento del derecho de opción que en materia de cesantías les reconoce la ley 50 de 1990, y en caso de que se hubiere celebrado una nueva convención, la respectiva cláusula será inaplicable por violar los aludidos derechos fundamentales.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, los demandantes quedan en libertad para demandar, si lo desean, el pago de los incrementos salariales a que consideren tener derecho por haber sido discriminados al pactarse las referidas cláusulas convencionales, porque se estima, según los antecedentes consignados, que para estos fines la vía ordinaria laboral resultó ser un medio idóneo.

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** las sentencias de primera y segunda instancias proferidas en este proceso por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, dictada, el 5 de noviembre de 1996, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Trece de Decisión Laboral, de fecha 3 de diciembre de 1996, mediante las cuales se negó la tutela impetrada.

Segundo. **CONCEDER** a los demandantes la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad individual y al trabajo en condiciones justas.

Tercero. **ORDENASE** a la Empresa Textiles y Calcetines S.A. –TECALSA– que en lo sucesivo y al celebrar con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industrial Textil y de la Confección “SINTRATEXCO” se abstenga de pactar cláusulas que desconozcan los derechos que para los demandantes se derivan de la opción que les reconoce la ley 50 de 1990. En caso de que ya se hubiere celebrado una nueva Convención Colectiva en la cual se incluyan cláusulas que lesionen dichos derechos, se considerarán inaplicables por ser violatorias de los aludidos derechos fundamentales.

Cuarto. **COMUNIQUESE** esta providencia al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
Salvamento de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA NO. T-230
mayo 14 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Nivelaciones salariales
(Salvamento de voto)

“La temática de este negocio tiene un escenario natural para su resolución, esto es, el procedimiento ordinario laboral. Es innegable que las reclamaciones que nos ocupan caen en el ámbito de la jurisdicción laboral, pues tienen origen en los contratos de trabajo de los actores. Las convenciones colectivas de trabajo, que tantos reparos suscitaron en éstos, la nulidad de algunas de sus cláusulas, la nivelación de salarios y la indemnización del daño emergente, tienen origen, al menos indirectamente, en el contrato de trabajo que los vincula con la empresa demandada. Por esta razón, es claro que el juzgamiento de todos estos temas corresponde a la justicia ordinaria laboral. Ahora bien, dicha jurisdicción, al estar facultada para resolver sobre todas las cuestiones propuestas en la demanda, es lo suficientemente idónea y eficaz como para no ser sustituida por la jurisdicción constitucional, cuando ésta se ocupa de las acciones de tutela”

EFICACIA DE MEDIOS DE DEFENSA JUDICIALES-Lentitud del proceso
(Salvamento de voto)

Cuando la ley ordena que la existencia de los otros medios de defensa judicial se apreciarán “en concreto, en cuanto a su eficacia”, este último concepto (la eficacia) debe entenderse conforme al Diccionario de la Lengua Española, es decir, como aquella virtud “que logra hacer efectivo un intento o propósito”. En otras palabras, el procedimiento ordinario es eficaz si es apto para que la administración de justicia resuelva de fondo el asunto de que conoce. Si la rapidez del proceso fuera condición de su eficacia, la tutela transitoria no existiría, pues el procedimiento lento, al no ser eficaz, caería dentro de la noción de ausencia real de defensa judicial, situación que abonaría la procedencia de la tutela plena. Ahora bien, si el medio ordinario es lento, la forma de paliar los inconvenientes de esta situación está prevista por la Constitución a través de la tutela transitoria, la cual, si hay fundamento serio, permite al juez constitucional amparar los derechos fundamentales afectados o amenazados, hasta que el juzgador ordinario dicte la correspondiente sentencia.

**TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia suspensión disposiciones convencionales
(Salvamento de voto)**

“La jurisdicción constitucional no está facultada para conceder tutelas en forma transitoria, con el objeto de suspender la vigencia de disposiciones convencionales que, sin afectar los mínimos legales, regulan aspectos de contenido económico, es decir, atinentes a derechos que, en rigor, no son de raigambre constitucional.”

Bogotá, Distrito Capital, catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Con el acostumbrado respeto y la consideración habitual por las providencias de esta Corporación, dejo constancia de que me aparto de la decisión adoptada en el proceso atrás anotado.

Los argumentos que me llevan a disentir de la opinión mayoritaria, están consignados en la parte motiva del proyecto de sentencia que elaboré en mi calidad de ponente, la cual transcribo a continuación como salvamento de voto:

“(...) II.- CONSIDERACIONES.

“A.- Competencia.

“La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 8o. y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

“B.- Lo que se debate.

“Se trata de establecer si el proceso ordinario laboral es un medio de defensa idóneo y eficaz para la defensa de los derechos derivados directa o indirectamente del contrato de trabajo, y, en consecuencia, desplaza a la acción de tutela, a pesar de ser más lento y costoso que ésta.

“C.- Motivos por los cuales habrá de confirmarse la sentencia revisada.

“Como ya se dijo, los demandantes solicitaron inicialmente la tutela como mecanismo transitorio, reconociendo con ello que sus pretensiones podían ventilarse a través de otro medio de defensa judicial, es decir, la jurisdicción ordinaria laboral. Posteriormente, en la impugnación del fallo de primera (1a.) instancia, plantearon una cuestión distinta, a saber, la tesis de que era ajustado a derecho el que sus demandas se evacuaran por vía de tutela, por ser este procedimiento más barato, ágil y eficaz que el ordinario.

“Así las cosas, es necesario examinar si las peticiones objeto de este asunto contaban con un medio de defensa judicial distinto de la acción de tutela. Y, en caso de que la respuesta sea positiva, será también imprescindible juzgar si la supuesta violación de los derechos alegados, implica la necesidad de precaver la ocurrencia o extensión de un perjuicio irremediable.

“En cuanto a lo primero, la Sala, coincidiendo con el criterio inicial de los demandantes, considera que la temática de este negocio tiene un escenario natural para su resolución, esto es, el procedimiento ordinario laboral. La base de esta afirmación es el inciso primero (1o.) del artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo, disposición en donde se lee lo siguiente:

“Asuntos de que conoce esta jurisdicción. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo”.

“Es innegable que las reclamaciones que nos ocupan caen en el ámbito de la jurisdicción laboral, en los términos de la norma citada, pues tienen origen en los contratos de trabajo de los actores. Las convenciones colectivas de trabajo, que tantos reparos suscitaron en éstos, la nulidad de algunas de sus cláusulas, la nivelación de salarios y la indemnización del daño emergente, tienen origen, al menos indirectamente, en el contrato de trabajo que los vincula con la empresa demandada. Por esta razón, es claro que el juzgamiento de todos estos temas corresponde a la justicia ordinaria laboral.

“Ahora bien, dicha jurisdicción, al estar facultada para resolver sobre todas las cuestiones propuestas en la demanda, es lo suficientemente idónea y eficaz como para no ser sustituida por la jurisdicción constitucional, cuando ésta se ocupa de las acciones de tutela.

“Recuérdese que el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución, al precisar la procedencia de la tutela, dice :

“Esta acción 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”.

“Y, así mismo, el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente:

“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá :

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

“Las disposiciones citadas consagran el llamado carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela respecto del recurso o medio ordinario de defensa judicial, carácter que, a juicio de la Sala, no puede desconocerse por el juez constitucional, so pretexto de que, comparados éstos entre sí, de ordinario el procedimiento de tutela es el más rápido y barato. Cuando la ley ordena que la existencia de los otros medios de defensa judicial se apreciarán *“en concreto, en cuanto a su eficacia”*, este último concepto (la eficacia) debe entenderse conforme al Diccionario de la Lengua Española, es decir, como aquella virtud *“que logra hacer efectivo un intento o propósito”* (ob. cit., tomo I, Espasa Calpe, Madrid, 1992, página

792). En otras palabras, el procedimiento ordinario es eficaz si es apto para que la administración de justicia resuelva de fondo el asunto de que conoce. Si la rapidez del proceso fuera condición de su eficacia, la tutela transitoria no existiría, pues el procedimiento lento, al no ser eficaz, caería dentro de la noción de ausencia real de defensa judicial, situación que abonaría la procedencia de la tutela plena. Ahora bien, si el medio ordinario es lento, la forma de paliar los inconvenientes de esta situación está prevista por la Constitución a través de la tutela transitoria, la cual, si hay fundamento serio, permite al juez constitucional amparar los derechos fundamentales afectados o amenazados, hasta que el juzgador ordinario dicte la correspondiente sentencia.

“Sobre esta materia cabe la siguiente reflexión. El procedimiento ordinario, por ejemplo en materia civil, es un proceso generalmente lento. ¿Por qué? Porque, como es bien sabido, se pretende que, entre otras cosas, en él haya una amplia controversia y un adecuado debate probatorio, que permita o facilite al juez la resolución del caso con el mejor conocimiento de causa posible. Esa “*lentitud*”, diseñada para acercar la justicia a la verdad real, no puede, entonces, considerarse como una muestra de ineficacia. Por el contrario, no es descabellado temer que la precipitud y celeridad propias de los procesos breves y sumarios, sean factores que induzcan o faciliten el error judicial.

“En resumen, la Sala encuentra, por una parte, que los actores, para la resolución de todas sus peticiones, sí disponían de otro medio de defensa judicial, esto es, acudir al procedimiento ordinario laboral administrado por la justicia ordinaria del trabajo; y, por otra parte, que dicho medio de defensa era y es eficaz, por cuanto tiene el poder suficiente para resolver de fondo sobre todos los aspectos planteados por la demanda.

“Con base en esta consideración, tal como se dijo atrás, es menester, para saber si cabe la tutela en forma transitoria, juzgar si la supuesta violación de los derechos alegados, implica la necesidad de precaver la ocurrencia o extensión de un perjuicio irremediable.

“La respuesta a tal interrogante es negativa, porque de tener derecho los actores al contenido económico de las nivelaciones salariales, indemnizaciones y costas que pretenden, el transcurso del tiempo no los afectará habida cuenta de que podrán recibir los dineros adeudados con los intereses o correcciones monetarias a que haya lugar, lo cual indica que los supuestos perjuicios no son de los llamados “*irremediables*”, máxime si se tiene en cuenta que, en ningún momento, los demandantes sostuvieron que la falta de recepción de lo reclamado los colocaba por debajo del salario mínimo legal.

“Adicionalmente, se considera que la jurisdicción constitucional no está facultada para conceder tutelas en forma transitoria, con el objeto de suspender la vigencia de disposiciones convencionales que, sin afectar los mínimos legales, regulan aspectos de contenido económico, es decir, atinentes a derechos que, en rigor, no son de raigambre constitucional”.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

SENTENCIA No. T-234
mayo 15 de 1997

TUTELA EN MATERIA LABORAL-Procendencia excepcional

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno salarios de educadores/PARTIDA PRESUPUESTAL-Gestión y distribución para pago oportuno de salarios

El pago periódico y completo del salario pactado constituye un derecho del trabajador y una obligación a cargo del patrono, cuyo incumplimiento afecta los derechos a la subsistencia y al trabajo en condiciones dignas y justas. Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que el amparo de los derechos fundamentales, como los que aquí se solicitan, es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas ocasionada en los eventos en que conociendo la necesidad de cumplir con los compromisos y acuerdos laborales, como el efectuado en estos casos entre la Gobernación y la Asociación de Educadores, la administración no paga los salarios de sus trabajadores y con ello afecta su mínimo vital, lesiona el derecho al trabajo y compromete otros como la seguridad social y la vida. Corresponde a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

REMUNERACION-Periodicidad y oportunidad

La periodicidad y oportunidad de la remuneración buscan precisamente retribuir y compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades. Es por ello que el incumplimiento en su pago, ya sea por mora o por omisión, afectan gravemente a trabajadores.

Referencia: expedientes acumulados T-119249, T-119250, T-119251, T-119252, T-119253, T-119254, T-119255, T-119256, T-119257, T-119258 y T-119259.

Acción de tutela contra el Departamento del Putumayo por mora en el pago de salarios.

Violación del derecho al trabajo y otros derechos fundamentales causado por el incumplimiento por parte de las autoridades del Departamento del Putumayo en la cancelación oportuna y periódica de los salarios a los docentes de ese departamento.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., mayo quince (15) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia de revisión en los procesos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Razones de la demanda:

Los ciudadanos Jenny Bravo López, María Elvia Nastacuaz, María del Carmen Tarapuez, Hugo Armando López, Bolívar Vallejo López, Lesa María Ramírez, Carmen Ceballos, Roger Germán Ramos, Luis Antonio Agreda, Luis Aníbal Díaz, y Mena del Carmen Orbes, docentes del Putumayo, instauraron acción de tutela en contra de la Gobernación de ese Departamento, debido al incumplimiento en el pago de sus salarios, específicamente de los meses de agosto, septiembre y octubre de 1996.

Manifiestan los actores que el estipendio que reciben como docentes es la única fuente de ingresos que poseen; por ello, la demora en el pago correspondiente de las sumas adeudadas les ha ocasionado enormes problemas socio-económicos dada la crisis social y económica por la que atraviesa el Departamento y la dificultad para lograr que alguien otorgue un crédito por largo tiempo. Solicitan en consecuencia, el amparo judicial de los derechos constitucionales al trabajo, la vida digna y la integridad de la familia, en ejercicio del mecanismo de protección previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Igualmente se advierte en todos los escritos de tutela la insistencia de los actores en que se dé cumplimiento al acuerdo celebrado entre el Gobierno Departamental y la Asociación de Educadores del Putumayo, ASEP, en donde el Departamento se compromete a pagar cumplidamente los salarios de los docentes antes de los siete (7) primeros días de cada mes.

2. La decisión de instancia.

El juzgado Penal del Circuito de Mocoa, mediante sentencia 033 de noviembre de 1996, evacuó cada una de las tutelas presentadas, negando la protección de los derechos cuyo amparo se solicitaba y argumentando que en ninguno de los casos aparece prueba de la violación de un derecho fundamental anejo al no pago oportuno de salarios, presupuesto indispensable para que por vía de tutela proceda el pago de salarios.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Al tenor de lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, y corresponde a la Sala Cuarta adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto adoptado por la Sala de Selección Número 2 de 4 de febrero de 1997.

2. Asunto que se reitera: Procedencia excepcional de la tutela en asuntos laborales.

En los términos de la sentencia T-01 de 1997, la Corte Constitucional dejó definida la procedencia excepcional de la tutela en materia laboral bajo los siguientes lineamientos :

“La liquidación y el pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor.

(...)

Así ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T- 063 del 22 de febrero de 1995, y T- 437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T- 147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T- 212 del 14 de mayo de 1996 y T- 608 del 13 de noviembre de 1996...)”.

Frente a situaciones análogas a las que aquí se revisan, ha hecho énfasis la Corte Constitucional en que el pago periódico y completo del salario pactado constituye un derecho del trabajador y una obligación a cargo del patrono, cuyo incumplimiento afecta los derechos a la subsistencia y al trabajo en condiciones dignas y justas.

La periodicidad y oportunidad de la remuneración buscan precisamente retribuir y compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios

económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades. Es por ello que el incumplimiento en su pago, ya sea por mora o por omisión, afectan gravemente a trabajadores como los que en este evento demandan, que solo cuentan con los ingresos que perciben de su actividad como docentes del Departamento y que deben soportar además del impacto de una economía inflacionaria y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el fracaso de no lograr créditos y préstamos que solventen su precaria situación, en un Departamento que padece serias crisis financieras.

Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que el amparo de los derechos fundamentales, como los que aquí se solicitan, es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas ocasionada en los eventos en que conociendo la necesidad de cumplir con los compromisos y acuerdos laborales, como el efectuado en estos casos entre la Gobernación y la Asociación de Educadores del Putumayo, la administración no paga los salarios de sus trabajadores y con ello afecta su mínimo vital, lesiona el derecho al trabajo y compromete otros como la seguridad social y la vida.

Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados - docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

Por tanto, esta Sala de Revisión amparará la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Así ha procedido la Corte Constitucional en casos similares en donde ha tutelado los derechos invocados en los siguientes fallos: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996, y T-006 de 1997.

Finalmente se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual.

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa el 22 de noviembre de 1996.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Gobernador del Departamento del Putumayo que si todavía no lo ha hecho, proceda , dentro de las 48

horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a cancelar a los docentes Jenny Bravo López, María Elvia Nastacuz, María del Carmen Tarapuez, Hugo Armando López, Bolívar Vallejo López, Elsa María Ramírez, Carmen Ceballos, Roger Germán Ramos, Luis Antonio Agreda, Luis Aníbal Díaz y Mena del Carmen Orbes los salarios atrasados, correspondientes al año de 1996, con su respectivo reajuste, siempre que exista partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites pertinentes, de todo lo cual informará inmediatamente al juez de instancia.

Igualmente, se insta al Gobernador del Departamento del Putumayo para que en el futuro proceda a efectuar los pagos de los salarios a los docentes del Departamento de manera oportuna tal y como se había convenido en el Acuerdo efectuado entre la Gobernación y la Asociación de Educadores del Putumayo –ASEP– es decir, pagar dentro de los siete (7) primeros días de cada mes.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-235
mayo 19 de 1997

DERECHO A LA EDUCACION-Deber estatal de cubrimiento del servicio público

Si el derecho a la educación, desde su enunciación en el preámbulo de la Carta Política se consagró con el carácter de fundamental, y está revestido de una función social a fin de formar al colombiano en el respeto de los derechos humanos y a la paz y a la democracia, que busca el “acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura” de la persona, resulta natural entonces, procedente la protección del mismo, en favor de los estudiantes del establecimiento educativo, máxime cuando el Estado está en la obligación de garantizar el adecuado cubrimiento de este servicio público y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

DERECHO A LA EDUCACION-Adecuado cubrimiento del servicio

Al haberse creado con carácter de oficial el Colegio, las autoridades de la República competentes deben también asumir la función social de la educación que además constituye objetivo fundamental de la solución de esa necesidad insatisfecha para permitir así el acceso al conocimiento y la formación efectiva de sus estudiantes, garantizando el adecuado cubrimiento de dicho servicio con la infraestructura y demás elementos en caminados a proteger la prestación del mismo.

DERECHO A LA EDUCACION-Gasto público social/DERECHO A LA EDUCACION-Provisión de cargos docentes y administrativos/PARTIDA PRESUPUESTAL-Trámites para provisión cargos docentes

La educación es objetivo fundamental del Estado, cuya finalidad social es el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el bienestar general, para lo cual en los planes y presupuestos de la Nación y de las “entidades territoriales”, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. En estas circunstancias es procedente tutelar el derecho a la educación, ordenándose para que realicen las gestiones encaminadas a la provisión de cargos docentes y administrativos requeridos en el mismo, previos los trámites relacionados con la consecución de las partidas que en forma prioritaria se requieren para atender los gastos que demande el funcionamiento del servicio público de educación.

Referencia: expediente T-119.443

Peticionario: José Octavio Moreno, Presidente del Gobierno Escolar del colegio “Carlos Holguín Mallarino” de Nóvita, contra el Alcalde del mismo municipio, y el Gobernador del Departamento de Chocó.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Istmina.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional a revisar las sentencias proferidas, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita, el veinticinco (25) de octubre de 1996, y por el Juzgado Civil del Circuito de Istmina, el veintinueve (29) de noviembre del mismo año, con respecto a la acción de tutela formulada por José Octavio Moreno contra el Alcalde del municipio de Nóvita, Chocó, y el Gobernador del mismo Departamento.

Por remisión que hizo el Juzgado Civil del Circuito de Nóvita, y de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela de la referencia fue escogida por la Sala de Selección Número Dos (2) de la Corte Constitucional para los efectos de su revisión constitucional.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS.

Como Presidente del Gobierno Escolar del Colegio Departamental “Carlos Holguín Mallarino” de Nóvita, Chocó, y dada la calidad de estudiante de décimo grado de Bachillerato Académico, José Octavio Moreno, formuló acción de tutela contra el Alcalde del municipio de Nóvita, y el Gobernador del Departamento del Chocó, con el fin de solicitar la protección del derecho fundamental a la educación, a objeto de que se adopten medidas necesarias tendientes al nombramiento del personal docente y administrativo que se requiere en el citado plantel, entre otros, un licenciado en matemáticas, física, y ciencias sociales, dos tecnólogos en materia agropecuaria, un psicopedagogo y una trabajadora social.

Señala el accionante que el Colegio Departamental “Carlos Holguín Mallarino”, de rango oficial, según ordenanza 020 de 18 de enero de 1990 y el Decreto 204 del 10 de marzo de 1993, fue aprobado por medio de la Resolución número 1796 de 22 de noviembre de 1994 de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Chocó, con registro número 42150042 de la Secretaría de Educación.

Agrega que dicho plantel comenzó a desarrollar labores docentes desde la Básica Secundaria desde el año de 1995, “con profesores nombrados por la Nación, el

Departamento y el Municipio, y que ahora posee el ciclo completo, o sea la básica secundaria y la Media Vocacional, lo que ocasiona aumento de grados y por ende del estudiantado y profesorado”.

Desde años atrás el citado organismo educativo adolece de una crisis de profesores y personal administrativo, lo que ha generado un bajo nivel académico de los estudiantes, y que se ha demostrado con los “(...) exámenes del Estado que realiza el ICFES, ocupando hasta el penúltimo lugar en el país como ocurrió en el año de 1993”.

El año pasado (1995), indica, “se pudo terminar a cabalidad el año lectivo porque el cuerpo directivo de este plantel tuvo que maniobrar con las asignaturas de los profesores que faltaban por nombrar para dictarlas. En este año se agravó más la situación porque el señor Alcalde de éste Municipio (...), por represalia a una tutela que el Rector tuvo que establecer para conseguir la reparación de la planta física del Colegio, le quitó tres (3) profesores que eran pagados por el Municipio”.

Manifiesta que por la ausencia de profesores en el colegio, los estudiantes no han podido cursar varias asignaturas, razón por la cual el rector convocó a los padres de familia a una reunión donde se acordó que, para terminar el año escolar, cada padre de familia debía pagar el valor de \$ 1000.00 por mes para bonificar a tres profesores, con el fin de suplir las vacantes, ya que el alcalde ni el gobernador respondían a esas necesidades. “De esta manera, medio se subsanó el problema”.

Señala que el rector mencionado, en compañía de otros profesores dirigieron al Gobernador del Departamento varios escritos alusivos al problema de dicha institución, quien hasta la presente no ha dado solución alguna, pues tan solo les contestó que “en algunos casos el municipio tiene que responder a esas necesidades”. El mismo asunto se le puso de presente al Alcalde de Nóvita, quien manifestó que “no tiene obligación con ese colegio porque esa institución es del departamento”.

Indica que la biblioteca no está en funcionamiento “porque no hay quien la administre, ya que los profesores que laboran en dicho establecimiento, tienen hasta más de la carga académica que ordena el Ministerio de Educación”; por tanto, los estudiantes, a falta de bibliotecario, carecen de fuente de consulta; así mismo, no tienen celador, lo que ha traído el robo constante de los enseres del plantel. Tampoco tienen empleados para aseo, correspondiéndole, en consecuencia, a los estudiantes realizar tales labores todos los días, perdiendo “media hora de clase, y algunas veces hasta dos”.

Finalmente manifiesta el accionante que se dirigió al Ministerio de Educación Nacional con el fin de solicitar el nombramiento de los profesores faltantes, donde le respondieron que “eso no era de su competencia”, sino del Departamento y del Municipio. Que igualmente el rector de dicho colegio ha informado acerca de la situación del plantel a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento, Procuraduría Departamental, Defensoría del Pueblo y a la Personería Municipal de Nóvita, las cuales hasta la presente no han dado solución al problema.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

a) Primera instancia.

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Primero de Familia de Cali, quien mediante sentencia de fecha veintiuno (25) de octubre de 1996, resolvió denegar la tutela por las siguientes razones:

En primer término, observó el despacho que el accionante es un estudiante de décimo grado, quien bajo la gravedad del juramento se “suscribe como Presidente del Gobierno Escolar”, y que su primera condición es la que interesa para la definición de la tutela.

Considera que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener la designación de docentes y de personal administrativo, ya que conllevaría a conceder “gastos no aprobados, no presupuestados, y máxime sin tenerse la certeza de disponibilidad presupuestal (...)”. Por tanto, “(...) la ejecución del presupuesto (...) pasaría a depender de las determinaciones judiciales”.

Y aunque el literal d) del artículo 2o. de la Ley 60 de 1993, consagra la obligación para el municipio de administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria, secundaria y media, a través de las dependencias de la organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, este deber es imposible de cumplir, “ya que si no se han hecho los traslados necesarios para llevar adelante los planes y programas endilgados por la Ley 60/93 a los Municipios, a través del situado fiscal, mal podría el Despacho, frente a la carencia de recursos, imponerle al municipio tan grande responsabilidad”.

Sin embargo, reconoce que es oportuno sugerirle al gobernador que, dentro del presupuesto del próximo año (1997), se incluya una provisión de fondos que permitan completar la planta de personal del Colegio Holguín Mallarino.

b) Impugnación.

El accionante impugnó el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita, Chocó, el cual correspondió conocer al Juzgado Civil del Circuito de Istmina, quien en proveído de veintinueve (29) de noviembre de 1996 resolvió abstenerse de proferir pronunciamiento alguno, habida cuenta de que los hechos que motivaron la acción de tutela de José Octavio Moreno son los mismos que dieron origen a las sentencias de primera instancia y de revisión por la Corte Constitucional al abordar el estudio de otra tutela; pues, “siendo que el Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita adelantó un trámite de acción de tutela, promovido por el Rector del Colegio “Carlos Holguín Mallarino” en contra del Alcalde de Nóvita, en ésta ocasión la acción debió haber sido rechazada, por cuanto se estaba solicitando se tutelara el mismo derecho a la educación, argumentando los mismos hechos”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia.

Con fundamento en los artículos 86 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 las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita, Chocó, y el Juzgado Civil del Circuito de Istmina.

Segunda. El asunto que se debate.

La acción de tutela que ocupa la atención de la Sala fue promovida por el estudiante de décimo grado y Presidente del Gobierno Escolar del Colegio Departamental “Carlos Holguín Mallarino”, de Nóvita, Chocó, José Octavio Moreno, contra el Alcalde de ese municipio y el Gobernador del Departamento. El propósito del accionante es el de obtener la protección de su derecho fundamental a la educación, mediante la expedición de la orden judicial correspondiente para que las autoridades accionadas tomen las medidas encaminadas al nombramiento de los profesores y el personal administrativo que falta en el colegio.

El Juzgado de primera instancia al denegar la tutela consideró que este mecanismo no es el idóneo para obtener la designación de docentes y del personal administrativo, pues, a contrario sensu, dicho amparo conllevaría a establecer “gastos no aprobados, no presupuestados, y máxime sin tenerse la certeza de disponibilidad presupuestal (...)”; y que por lo tanto, “la ejecución del presupuesto (...), pasaría a depender de las determinaciones judiciales”. Que no obstante que la Ley 60 de 1993 consagra la obligación para el municipio de administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria, secundaria y media, este deber es imposible de cumplir, “ya que si no se han hecho los traslados necesarios para llevar adelante los planes y programas endilgados por la Ley 60/93 a los Municipios, a través del situado fiscal, mal podría el Despacho, frente a la carencia de recursos, imponerle al municipio tan grande responsabilidad”.

A su turno, el juez de segunda instancia se abstuvo de proferir sentencia, por las razones que anteriormente se señalaron.

Para esta Corte no son de recibo las consideraciones aducidas por los jueces de instancia para denegar la tutela y abstenerse de pronunciarse sobre la misma con base en los siguientes razonamientos:

a) En primer lugar cabe señalar que el demandante sí está legitimado para formular la acción de tutela, por cuanto su derecho fundamental a la educación se ejerce en relación a las actuaciones adoptadas por el Alcalde del Municipio de Nóvita y el Gobernador del departamento del Chocó, en razón a que no se han provisto los cargos de los docentes en la institución educativa oficial donde cursa sus estudios, lo cual ocasiona, según su afirmación ostensible perjuicio no sólo a él sino también a los demás estudiantes del plantel educativo en referencia.

b) En segundo lugar, y teniendo en cuenta que el objeto de la tutela que se revisa difiere de la que dio origen a la acción promovida con antelación por el rector del mismo colegio, no configura una actuación temeraria por parte del demandante, pues en la tutela mencionada promovida por el citado directivo se solicitó la protección de los derechos fundamentales a la educación y a la vida en cuanto concierne al establecimiento de la planta física del plantel, mientras que lo que ahora ocupa la atención de esta Sala, la protección del demandante se encuentra encaminada a la adopción de medidas encaminadas nombramiento del personal docente y administrativo que se requiere, como un licenciado en matemáticas, física y ciencias sociales y dos tecnólogos, un psicopedagogo y una trabajadora social.

Esta Corporación ha reiterado el carácter de derecho fundamental de la educación, inherente a la persona humana, cuyo valor substancial se encuentra garantizado en la Constitución Política (Art. 67), y es de aplicación inmediata (Art. 85).

Cabe señalar que en la sentencia T-423 de 1996² de la Corte Constitucional, con respecto al tema del derecho constitucional fundamental a la educación, se expuso lo siguiente:

“Desde el preámbulo enunciado en nuestra Carta Fundamental, el constituyente de 1991 destacó el valor esencial de la educación al consagrar como elementos que caracterizan el Estado Social de Derecho, la igualdad y el “conocimiento”, cuyos bienes afianzan y consolidan la estructura de un marco jurídico tendiente a garantizar la existencia de un orden político, económico y social justo, en aras de la prevalencia del interés general sobre el de los particulares. (Art. 1° C.P.).

De ahí que dentro del contexto constitucional, la educación participa de la naturaleza de derecho fundamental propio de la esencia del hombre y de su dignidad humana, amparado no solamente por la Constitución Política de Colombia sino también por los Tratados Internacionales.

Además de su categoría como derecho fundamental plenamente reconocido como tal en el ordenamiento jurídico superior y por la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la educación constituye una función social que genera para el docente, los directivos del centro docente y para los educandos y progenitores, obligaciones que son de la esencia misma del derecho, donde el Estado se encuentra en el deber ineludible e impostergable de garantizarla realmente como uno de los objetivos fundamentales de su actividad y como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado no solamente en lo concerniente al acceso al conocimiento, sino igualmente en cuanto respecta a su prestación de manera permanente y eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, tanto en el sector público como en el privado. (Se resalta)

1 Cfr. Las sentencias T-02, T-09, T-15, T-420 de 1992: T-92 de 1994.

2 M.P. Hernando Herrera Vergara.

Es la misma Constitución concebida como norma de normas (artículo 4°) la que se encarga de fijar las directrices generales de la educación y señalar sus derechos y deberes dentro de un marco jurídico axiológico. Dichos postulados además de consagrar el servicio público de educación como derecho fundamental le asigna a este el efecto de aplicación inmediata, según se desprende del artículo 85 constitucional.

Por su parte, el artículo 67 de la Carta Política, que constituye el pilar esencial de la educación advierte que, ésta “es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura”, para la adecuada formación del ciudadano.

Corresponde entonces al Estado garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los estudiantes las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. (Se resalta)

De acuerdo con el artículo 70 de la Constitución, “el Estado tiene el deber primordial de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional (...)” (lo resaltado es de la Sala).

De acuerdo con lo anteriormente señalado, resulta pertinente reiterar que si el derecho a la educación, desde su enunciación en el preámbulo de la Carta Política se consagró con el carácter de fundamental, y está revestido de una función social a fin de formar al colombiano en el respeto de los derechos humanos y a la paz y a la democracia, que busca el “acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura” de la persona, resulta natural entonces, procedente la protección del mismo, en favor de los estudiantes del citado establecimiento educativo, máxime cuando el Estado está en la obligación de garantizar el adecuado cubrimiento de este servicio público y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

De otra parte, la efectividad del derecho fundamental a la educación fue objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia T-467 de 1994 en los siguientes términos:

“El carácter prestacional de un derecho no excluye, en determinados casos, su protección por medio de la acción de tutela. La Carta de derechos contempla la posibilidad de exigir ciertas prestaciones estatales a través de la tutela cuando ellas vulneran derechos considerados como fundamentales. Este es el caso de la continuidad en la prestación del servicio público de educación de los niños. Se presenta aquí un grado especial de constreñimiento en relación con la obligación estatal de prestar el

3 Sentencia T-423/96, M.P. Hernando Herrera Vergara.

servicio, derivado del artículo 44 de la Constitución política en concordancia con los artículos 56, 70 y 366 del mismo estatuto fundamental”. (...)

“De otra parte, el derecho subjetivo a la educación comprende el adecuado cubrimiento del servicio, de tal manera que (...) lo necesario para su acceso y permanencia en el sistema educativo (C.P. art. 67). Ahora bien, la continuidad del servicio es una condición indispensable para que el derecho a la permanencia del alumno en el sistema educativo se haga efectivo. Dicho en otros términos, cuando la Constitución protege el derecho de los niños a la educación, con ello está protegiendo, a su vez, las condiciones básicas que lo hacen posible, incluidas aquellas que implican obligaciones prestacionales del Estado. Por eso, cuando un establecimiento educativo carece de la planta de profesores mínima para cubrir la enseñanza de los diferentes cursos programados, se encuentra desprovisto de una de los elementos esenciales –quizás el más esencial– del servicio educativo”. (Lo resaltado no es del texto original). (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)

De ahí que los argumentos esgrimidos por fallador de primera instancia para denegar la tutela, no se compadece con las normas constitucionales ni legales, por cuanto en la distribución de los recursos provenientes del situado fiscal, la Carta Política, en forma clara y perentoria, establece en su artículo 356, que estos recursos “*se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media (...) en los niveles que la ley señale*”, y estos niveles se encuentran fijados en la Ley 115 de 1994, complementaria de la 60 de 1993. De manera que al haberse creado con carácter de oficial el Colegio Departamental “Carlos Holguín Mallarino”, del municipio de Nóvita, Chocó, las autoridades de la República competentes deben también asumir la función social de la educación que además constituye objetivo fundamental de la solución de esa necesidad insatisfecha para permitir así el acceso al conocimiento y la formación efectiva de sus estudiantes, garantizando el adecuado cubrimiento de dicho servicio con la infraestructura y demás elementos en caminados a proteger la prestación del mismo.

No hay que olvidar que como lo señala el artículo 366 de la Constitución, la educación es objetivo fundamental del Estado, cuya finalidad social es el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el bienestar general, para lo cual en los planes y presupuestos de la Nación y de las “entidades territoriales”, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

En estas circunstancias es procedente tutelar el derecho a la educación del demandante y demás alumnos del plantel mencionado, ordenándose en esta providencia a los accionados para que realicen las gestiones encaminadas a la provisión de cargos docentes y administrativos requeridos en el mismo, previos los trámites relacionados con la consecución de las partidas que en forma prioritaria se requieren para atender los gastos que demande el funcionamiento del citado servicio público de educación.

Como consecuencia de lo expuesto, habrá de protegerse en forma inmediata el derecho fundamental a la educación invocado en esta demanda, el cual resulta vulnerado frente a la omisión tanto del Alcalde del Municipio de Nóvita como del Gobernador del Departamento, para realizar las gestiones encaminadas a hacer efectivo el citado derecho fundamental, para la cual se ordenará que los organismos accionados, dentro del término improrrogable de cinco

(5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, inicien los trámites administrativos y presupuestales necesarios para la provisión de la planta de personal requerida en el colegio Departamental, “Carlos Holguín Mallarino” del municipio de Nóvita (Chocó), en lo que respecta a los cargos enunciados en la demanda que dio lugar al ejercicio de la acción de tutela de la referencia.

Por lo expuesto, la Sala revocará las sentencias dictadas por el Juzgado Civil del Circuito de Istmina y por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita, en relación con la tutela formulada por José Octavio Moreno contra el Alcalde del municipio de Nóvita, Chocó, y el Gobernador del Departamento, por las razones expuestas en esta providencia.

III. 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,

RESUELVE:

REVOCAR las sentencias dictadas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita, Chocó, el veinticinco (25) de octubre de 1996, y el Juzgado Civil del Circuito de Istmina, de ese departamento, el veintinueve (29) de noviembre de 1996, dentro del proceso promovido por el estudiante José Octavio Moreno contra el Alcalde del municipio de Nóvita, Chocó, y el Gobernador de dicho Departamento, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia se dispone:

Primero. **TUTELAR** el derecho fundamental a la educación del demandante, y **Ordenar** al Alcalde del Municipio de Nóvita, Chocó, y al Gobernador de este Departamento, para que en el término improrrogable de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, inicien los trámites administrativos y presupuestales encaminados a la provisión efectiva de la planta del personal docente correspondiente al Colegio Departamental, “Carlos Holguín Mallarino”, en relación con los empleos a que se refiere la demanda que dio origen de la correspondiente acción.

Segundo. **PREVENIR** al Alcalde del Municipio de Nóvita, Chocó, y al Gobernador del mismo Departamento para que en el futuro se abstengan de realizar las omisiones de que trata la acción de tutela en lo referente al efectividad del servicio de la educación.

Tercero. El Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita, Chocó, vigilará el cumplimiento de esta decisión de conformidad con lo establecido en la ley.

Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

T-235/97

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-244
mayo 20 de 1997

DERECHO DE PETICION-Telegrama con destinación inexistente

Referencia: expediente T-123924

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal

Accionante: Francisco Zipa

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

Dentro de la Tutela T-123924 instaurada por FRANCISCO ZIPA contra el “Juez 86 de Orden Público”.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la acción están reseñados en la sentencia objeto de revisión en la siguiente forma:

“Dice el accionante, que se encuentra detenido en la Cárcel del Circuito de Fusagasugá en donde ha descontado el tiempo suficiente y exigido como requisito para solicitar el permiso administrativo y especial de setenta y dos (72) horas.

Que otro requisito para tal fin es el de no contar con antecedentes. Que el juzgado que lo dejó en libertad por orden del Tribunal Nacional no le expidió el correspondiente paz y salvo.

Que se ha dirigido al Juzgado 86 de Orden Público consecutivamente en demanda de tal paz y salvo, sin obtener respuesta alguna, con lo cual se le está vulnerando el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional el cual le debe ser tutelado.”

2. Elementos de juicio que obran en el expediente:

2.1. Es cierto que Zipa Benavides está detenido en la cárcel de Fusagasugá y que se remitieron los telegramas que no le fueron contestados.

2.2. Ya no existe el “Juez 86 de orden público; lo cual explica la ausencia de contestación a los telegramas.

2.3. No obstante, las diligencias adelantadas en primera instancia lograron que la Fiscalía General de la Nación informara:

“– Mediante resolución de Mayo 3 de 1991. Se inició medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del señor FRANCISCO ZIPA BENAVIDES por el delito consagrado en los artículos 13 y 19 del decreto 180/88. Decisión que se apeló y se remitió al Tribunal Superior de Orden Público quien mediante resolución de Junio 25 del mismo año dispuso REVOCAR la providencia en cita y conceder el beneficio la LIBERTAD INMEDIATA al implicado. Posteriormente mediante resolución de 27 de septiembre de 1994, se PRECLUYO la investigación a favor de BENAVIDES la cual se CONFIRMO por parte de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional.

Por lo anterior el Fiscal Regional Instructor de la fecha, en resolución de 4 de diciembre de 1994, dispuso el ARCHIVO definitivo del proceso, lo cual se cumplió por parte de esta secretaría mediante oficio 5286 de 14 de diciembre del mismo año.

– En segundo lugar le comunicó que revisado minuciosamente el proceso de la referencia, no se encontró que se hubiera recibido los telegramas 030 y 078 de octubre 24 y octubre 4 señalados, lo anterior se hizo también en nuestros archivos manuales, sin dato positivo alguno al respecto.”

3. Decisión que se revisa

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 27 de noviembre de 1996, negó la tutela, por la imposibilidad de responder a unos telegramas que

fueron enviados a persona inexistente. Pero, el Tribunal tomó esta determinación muy equitativa: entregar al recluso la documentación que había sido remitida al Tribunal por la Fiscalía.

4. Cumplimiento de lo determinado en el fallo de tutela

4.1. La Secretaría del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá remitió un despacho comisorio al Juez Penal Municipal de Zipaquirá para que notificara el fallo a Francisco Zipa y le entregara el original del oficio S-16-3399 de la dirección Regional de Fiscalía y 12 folios más que habían llegado al Tribunal y que le podían servir al detenido para el permiso administrativo que deseaba tramitar y que había motivado el envío de los telegramas no contestados.

Como el detenido se encontraba en Fusagasugá, el juez de Zipaquirá no pudo cumplir la comisión.

4.2. Remitido el Despacho comisorio a donde era debido: Fusagasugá el Juez Penal Municipal de ese lugar recibió el oficio S-163399 de 22 de noviembre de 1996 con sus anexos en 12 folios, que debería entregar al accionante, según se determinó en la sentencia:

“Segundo: Remitir conforme con lo considerado, la documentación recibida de la Fiscalía General de la Nación, al accionante, dejando fotocopia de ello en el expediente”.

Ocurre que al accionante sólo se le entregó el oficio 16-5286 del 14 de diciembre de 1994, que no venía al caso, porque ese oficio corresponde a un envío a archivo de un expediente en la Fiscalía.

Además, sólo se entregaron 4 folios, en vez de 12; y, lo más importante para el detenido: el oficio explicativo de la Fiscalía: S-163399, se devolvió original al Tribunal.

Es decir, lo decidido por el Tribunal que conoció la tutela, no se cumplió a cabalidad.

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 segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía 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 dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

B. CASO CONCRETO

Dice el artículo 23 de la C.P. que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades... y a obtener pronta resolución”.*

En el presente caso, el asesor jurídico de la cárcel de Fusagasugá remitió a Santafé de Bogotá, sin poner dirección alguna, dos telegramas para un juzgado que ya no existe.

No le asiste, pues, ninguna razón al preso Zipa Benavides para creer que se le violó el derecho de petición, porque ésta la formuló otra persona y la dirigió a autoridad inexistencia, sin dirección alguna.

Por eso, se confirmará el fallo no solo en cuanto al análisis del derecho de petición, sino en la justa determinación de colaborarle al recluso haciéndole entrega de la documentación que llegó al Tribunal y que al parecer no fue entregada en su totalidad por el Juez de Fusagasugá.

Será el juzgador de primera instancia quien tomará las medidas adecuadas sobre este aspecto.

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** en su integridad la sentencia objeto de revisión dentro de la tutela de la referencia.

Segundo. Por Secretaría se libraré la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Notifíquese, Comuníquese, Publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-245
mayo 21 de 1997

PERSONERO MUNICIPAL-Interposición de tutela

Los personeros municipales y sus delegados se encuentran legitimados para actuar en este tipo de procedimientos, como quiera que el Defensor del Pueblo, en cumplimiento de las funciones que el artículo 282 de la Constitución Política le señala, profirió la resolución No. 001 de 1992, en la cual delegó en los personeros municipales en todo el país, la facultad de incoar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en estado de indefensión, cumpliendo de esta manera con el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991.

DERECHO DE PROPIEDAD-Carácter relativo y no absoluto/DERECHO DE PROPIEDAD-Restricciones razonables y justificadas/DERECHO DE PROPIEDAD-No expedición de paz y salvos municipales

En el derecho moderno, se reconoce la propiedad como un derecho relativo y no absoluto, como resultado de la evolución de principios de orden filosófico y político que han influido en el proceso de su consolidación jurídica, los cuales han contribuido a limitar en buena medida los atributos o poderes exorbitantes reconocidos a los propietarios. El carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad, habilita al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen, pero nunca al punto de que mediante una actuación administrativa de orden municipal se restrinjan o limiten en su núcleo esencial los atributos de la propiedad, como son el usar, el gozar o el disponer legal y patrimonialmente de los bienes privados, al negar la autoridad municipal competente la expedición de certificados fiscales o paz y salvos municipales indispensables para el tráfico jurídico económico de inmuebles a los peticionarios.

DERECHO DE PROPIEDAD-Núcleo esencial

El municipio y el Departamento Administrativo de Planeación, desconocen el contenido o núcleo esencial del derecho de propiedad, el cual se caracteriza, en cuanto derecho subjetivo, por la decisión unilateral que ejercen sus legítimos titulares sobre el destino económico de las cosas; es decir el núcleo esencial de este derecho, se encuentra en su contenido económico, pues es evidente que por las razones argumentadas por las

autoridades municipales se está afectando el uso, el goce y la disposición como prerrogativas del derecho de propiedad sobre los bienes afectándose el proceso jurídico económico para transmitir patrimonialmente a terceros las cosas o para cumplir la tradición y el perfeccionamiento legal sobre los inmuebles que exigen, en cada caso concreto, tanto las normas civiles como fiscales. La doctrina de la Corte ha entendido que el contenido esencial del derecho de propiedad puede determinarse por los intereses jurídicamente protegidos, de modo que se rebasa o se desconoce su núcleo básico, cuando el derecho queda sometido a límites que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de su protección.

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Cumplimiento de funciones municipales/
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Expedición de paz y salvos prediales**

Cuando de resolver situaciones administrativas como la que aquí se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que la Administración Municipal cumpla sus funciones asignadas, sino que además lo haga siempre en la forma que lo determine el ordenamiento constitucional, valga decir, respetando y aplicando las reglas según las cuales las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se predica en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas, así como aquella otra que predica que las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir premisos, licencias o requisitos adicionales para el ejercicio de un derecho o una actividad cuando éstas hayan sido reglamentadas de manera general.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-No expedición de certificados fiscales/
TUTELA TRANSITORIA-Expedición de paz y salvos prediales**

Procede la acción de tutela, temporalmente, precariamente. De acuerdo al análisis concreto del caso los afectados no disponen de otros medios de defensa judicial, para evitar un perjuicio irremediable, situación que se presenta en este caso ante la imposibilidad evidente de disponer, usar y gozar, legal y materialmente, de los bienes inmuebles afectados por la falta de los correspondientes paz y salvos municipales necesarios para el tráfico jurídico-económico de estos bienes. En consecuencia, de continuar produciéndose, el comportamiento de la oficina de Planeación Municipal, de restringir o negar la expedición de tales certificados fiscales, se mantendría la perturbación del derecho fundamental de propiedad, en conexidad con el debido proceso administrativo. El fallo de tutela se torna, en este caso, como medio idóneo de protección temporal, inmediato y transitorio del derecho fundamental de propiedad de los afectados, mientras la justicia contencioso administrativa se pronuncia de manera definitiva sobre la legalidad de las normas municipales en virtud de los cuales actúa la oficina de Planeación Municipal.

Referencia: expediente T-123762

Actores: Hernando Betancur y Otros

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., mayo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala de Revisión de Tutelas No. Ocho, de la Corte Constitucional, integrada por los H. Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro de noviembre 21 de 1996, y del Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil, de febrero 3 de 1997.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada mediante los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el Personero Delegado para los derechos Humanos del municipio de Rionegro (Antioquia), solicitó ante el Juzgado Civil del Circuito del mismo lugar, la protección de los derechos a la propiedad privada, debido proceso e igualdad, de algunos ciudadanos residentes en el municipio, para que la administración municipal no exija requisitos adicionales en el ejercicio de la misma y que presuma de buena fe las negociaciones y transacciones efectuadas entre los propietarios de los predios ubicados en el municipio de Rionegro, con la consiguiente expedición de los certificados de paz y salvo prediales, solicitados en virtud del derecho de petición ejercido por los ciudadanos.

En efecto, argumentó el Personero Delegado, que la administración del municipio de Rionegro y el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, le han vulnerado, a los ciudadanos HERNANDO BETANCUR ARANGO, JOSE DOMINGO MAZO ARISTIZABAL, MIGUEL ANGEL GOMEZ RENDON, ALVARO OTALVARO QUINTERO, ALBA GOMEZ GARCIA, GUSTAVO RAMIREZ SERNA y LUIS ENRIQUE MARIN SERNA, algunos derechos, pero especialmente el de propiedad privada, al no expedir los respectivos paz y salvos necesarios para la tradición y solemnización de algunos actos y negocios jurídicos, relacionados con algunos inmuebles, tales como transferencia, constitución o limitación del dominio de los mismos, al exigirles algunos requisitos tales como cesión para las franjas del Río Negro, legalización de posesiones, construcción de pozos sépticos, limitaciones para la venta por el número de metros cuadrados de construcción mínimos, etc., no previstos en la ley, con lo cual la administración desconoce el principio de la buena fe en las negociaciones efectuadas por dichas personas con relación a sus predios, limitando su comercialización en el municipio de Rionegro.

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

En fallo de fecha noviembre 21 de 1996, el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia), luego de admitida la demanda y subsanada la exigencia del Juzgado respecto de la legitimación del personero para instaurar la acción, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la propiedad, igualdad, debido proceso y buena fe de los ciudadanos Hernando Betancur Arango, José Domingo Mazo Aristizabal, Alvaro Otálvaro Quintero, Alba Gómez García, Gustavo Ramírez Serna, y ordenó la expedición de los certificados de paz y salvo prediales, en el término de 48 horas, indicando únicamente el motivo para el cual fue solicitado por dichos ciudadanos.

Esta medida fue otorgada como mecanismo transitorio al configurarse un perjuicio irremediable en cuanto a la limitación de los atributos del uso y goce y disposición mediante negocios jurídicos, ordenando que el accionante deberá demandar en el término de cuatro meses, el acuerdo municipal No. 024 de 1993, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de no hacerlo cesarán los efectos de la tutela.

No fueron amparados los derechos de propiedad de los señores Miguel Angel Rendón y Luís Enrique Marín Gómez, el primero porque la administración municipal le expidió el paz y salvo predial y el segundo por no tener solicitud radicada en la oficina municipal competente.

III. LA IMPUGNACION

El Alcalde Municipal de Rionegro y el Jefe del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, en el término legal, impugnaron la decisión judicial de primera instancia, con los argumentos que se resumen a continuación:

Por un lado, adujo el impugnante que el personero delegado para los derechos humanos no estaba legitimado para instaurar la acción por cuanto no ha recibido delegación expresa del señor Defensor del Pueblo; de otra parte que el Juzgado Civil del Circuito utilizó la tutela, como un mecanismo para obtener la inaplicación de un acto administrativo como es el Acuerdo No. 024 de 1993, confundiendo la acción de tutela con la acción de cumplimiento de la ley sobre el acto administrativo consagrado en el artículo 87 de la C.N. y concluyendo que, para que opere la tutela como mecanismo transitorio se requiere la prueba del perjuicio irremediable; éste y el daño inminente no fueron probados ya que el juez los dedujo de consideraciones teóricas. La jurisprudencia, especialmente la emitida por el Tribunal Superior de Antioquia, ha establecido que para que opere la tutela como mecanismo transitorio se requiere la prueba del perjuicio irremediable, con los elementos y alcances definidos por la Corte Constitucional, los que enuncia.

Finalmente, el Personero Delegado para los derechos humanos del Municipio de Rionegro, impugnó el fallo del juez de tutela de primera instancia por lo siguiente:

“a) El señor Luís Enrique Marín Gómez, sí elevó solicitud de expedición de paz y salvo, ésta fue presentada el 27 de febrero de 1996 y radicada bajo el No. 054 de 1996 en el Departamento Administrativo de Planeación Municipal y aunque no se aportó al momento de presentar la tutela, si reposaba ya en el Departamento Administrativo de Planeación Municipal. Luego, probado que si existía solicitud hay violación de los derechos reclamados en la tutela.

b) En la tutela se solicitó que se tomarán medidas transitorias, mecanismos y procedimientos porque si se aceptó la tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables no se tomaron los correctivos, tales como ordenar la inaplicabilidad temporal de la norma, mientras es cuestionada ante lo contencioso administrativo, a fin de evitar perjuicios a los usuarios”.

IV. LA REVISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Antioquia -Sala Civil-, en fallo de 3 de febrero de 1997, resolvió revocar, en todas sus partes, la sentencia impugnada, con base en los siguientes consideraciones:

“Los artículos 46 y ss. del Dto. 2591 regulan la legitimación para que el Defensor del Pueblo pueda interponer tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo o indefensión y el artículo 49 regula la delegación de Personeros: ‘En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial podrá, por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representado en lo que éste interponga directamente...’”.

Acerca de la agencia oficiosa y legitimación, para interponer tutelas por el Defensor del Pueblo, o sus delegados (Personeros Municipales), tiene dicho la Corte Constitucional en sentencia T-530 de noviembre 24 de 1994: (AGENTE OFICIOSO-improcedencia. (el agente oficioso o el defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor. Adicionalmente tampoco es procedente, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo actúen en contra de los intereses de las personas que representan; su intervención debe estar dirigida a la defensa de los intereses que agencian, que no son otros que los propios intereses de las personas que van a resultar beneficiadas con la acción”.

Argumentó el Tribunal que:

“Se observa en primer lugar, que ni siquiera la delegación del Defensor del Pueblo fue arimada inicialmente a la demanda incoactiva del proceso por la parte demandante, y como tal delegación ha de ser expresa, resulta ser requisito ineludible para que el señor Personero pueda actuar válidamente a nombre de terceros. Este aspecto fue subsanado oportunamente por el Juzgado de conocimiento. En segundo lugar, no se observa por ninguna parte poder o autorización de las personas mencionadas al señor Personero para entablar la acción de tutela y ninguna de ellas se encuentra en las condiciones de desamparo o indefensión que exige la norma para que el Defensor del Pueblo pueda actuar oficiosamente. Se trata de personas mayores y capaces que pueden ejercitar libremente sus derechos”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 inc. 3, 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 32, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corporación

es competente para conocer de las sentencias que resolvieron la acción de tutela de la referencia, en virtud de la selección que practicó la sala correspondiente y del reparto que se verificó de acuerdo con el reglamento de la Corte.

Segunda: La Materia

En primer término, encuentra la Corte que el asunto de que se ocupa los contenidos de las providencias relacionadas con la acción de tutela se contrae al ámbito de la legitimación en la causa de los personeros delegados municipales en el ejercicio de las acciones de tutela para la protección de derechos fundamentales constitucionales de los ciudadanos.

En efecto, esta Corporación en múltiples decisiones judiciales ha expuesto, reiteradamente, que los personeros municipales y sus delegados se encuentran legitimados para actuar en este tipo de procedimientos, como quiera que el Defensor del Pueblo, en cumplimiento de las funciones que el artículo 282 de la Constitución Política le señala, profirió la resolución No. 001 de 1992, en la cual delegó en los personeros municipales en todo el país, la facultad de incoar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en estado de indefensión, cumpliendo de esta manera con el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991.

En sentencia T-443 de 1995, la Corte consideró:

“Hay que recordar que en algunas ocasiones la legitimidad para instaurar tutela le corresponde al Defensor del Pueblo, (art. 282 C.P.), cuando cualquier persona se lo solicite o esté en situación de desamparo o indefensión (art. 46 decreto 2591/91). Esta facultad se puede delegar en los Personeros. Y por Resolución 01/92 el Defensor del Pueblo delegó en los Personeros Municipales la facultad para interponer tutela pero con las condiciones de que se lo solicite la persona agraviada o que esté en situación de indefensión.” (Sentencia T-443 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.)

De otra parte, en sentencia T-234 de 1993, la Corporación también sostuvo lo siguiente:

“Se plantea por parte de la demandada la inexistencia de un interés para actuar o de ilegitimidad de personería, justamente de la Personera municipal, que en desarrollo de las funciones que le son propias, es la autoridad llamada a adelantar acciones como la que propuso, para dar origen a este proceso. En efecto el legislador previó la competencia de los personeros municipales para interponer acciones de tutela o representar al Defensor del Pueblo en las que éste interponga directamente, cuando medie delegación expresa del mismo (art. 49 Decreto 2591/91). En este sentido el Defensor del Pueblo en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y en especial de las contenidas en el art. 282 de la Constitución Política, delegó en los personeros municipales en todo el país la facultad para interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión (Resolución 001 del 2 de abril de 1992); luego no queda duda sobre la legitimidad o interés para actuar de la Personera para formular la presente acción”. (Sentencia T-234 de 1993. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Recientemente mediante auto No. 030 de 1996, en relación con la facultad de los personeros municipales para interponer acciones de tutela, la Sala Primera de Revisión de esta Corte, consideró que:

“2. La facultad de los personeros municipales para interponer acciones de tutela.

“...

La Corte rechaza el criterio del juez de instancia para declarar la nulidad de dicho auto, pues el Defensor del Pueblo, en cumplimiento de las funciones que el artículo 282 de la Constitución Política le impone, profirió la resolución número 001 de 1992, en la cual delegó en los personeros municipales en todo el país, la facultad de interponer acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en estado de indefensión, cumpliendo de esta forma con el mandato contenido en el artículo 49 del decreto 2591 de 1991.

Entonces, cuando se habla de una delegación expresa del señor Defensor del Pueblo a los personeros municipales, no quiere decir que deba hacerse individualmente para cada uno de ellos, como parece entenderlo el juez de instancia, pues dicha delegación se hizo en forma general a través de la resolución 001 de 1992, la cual se aplica para todos personeros municipales del país.” (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

En este orden de ideas, la Sala no comparte la interpretación que el Tribunal de Antioquia –Sala Civil– realizó al alcance del contenido del artículo 49 del Decreto 2591 de 1991 sobre la legitimación del Personero Municipal Delegado para los Derechos Humanos del Municipio de Rionegro para interponer tutelas en defensa de los derechos fundamentales de algunos ciudadanos quienes elevaron sendas quejas y reclamos ante su despacho. Por tanto este Tribunal ha debido fallar sobre el fondo del proceso, y en consecuencia, esta Sala de Revisión, revocará en este aspecto la sentencia dictada por el ad-quem en el presente caso concreto, por encontrar interés en la causa por parte del Agente del Ministerio Público en el caso concreto.

Esta Corte, en múltiples decisiones judiciales, ha estimado que le corresponde al juez de tutela determinar, de acuerdo con los hechos y pruebas obrantes en el expediente, la violación de algún o algunos derechos fundamentales, por consiguiente, debe la Sala examinar si de la actuación administrativa de las entidades del orden municipal aquí demandadas, se vulneraron algunos derechos como la propiedad, el debido proceso, e igualdad en la aplicación de la ley, con relación a los ciudadanos: Hernando Betancur Arango, José Domingo Mazo Aristizabal, Miguel Angel Gómez Rendón, Alvaro Otálvaro Quintero, Alba Gómez García, Gustavo Ramírez Serna y Luís Enrique Marín Serna, que amerite la procedencia de la acción de tutela.

En opinión de la Sala, si bien es cierto, los derechos fundamentales aquí discutidos se conectan entre sí, en virtud de la dinámica administrativa, es el derecho de propiedad, previsto en el artículo 58 de nuestra Carta, el que resulta afectado en este caso. Esta Corporación ha entendido, en su doctrina que en principio la propiedad no constituye un derecho fundamental, salvo cuando se cumpla con una serie de requisitos o presupuestos esenciales, que lo conviertan

en fundamental caso en el cual obliga a las autoridades a su inmediato restablecimiento. En efecto, ha señalado la Corte:

“Los derechos fundamentales que son aplicables de manera indirecta son aquellos derechos económicos sociales o culturales, que se encuentran en una estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa. Este tipo de aplicación es resultado de la necesidad de establecer una ponderación de las circunstancias de cada caso concreto y ello, a su vez, se deriva de su naturaleza de derechos que suponen un tratamiento desigual con el fin de lograr cierta igualdad material.

“La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

“A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

“Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna”. (Negrillas fuera de texto original). (Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Sentencia No. T/506/92 del 21 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.)

En el derecho moderno, se reconoce la propiedad como un derecho relativo y no absoluto, como resultado de la evolución de principios de orden filosófico y político que han influido en el proceso de su consolidación jurídica, los cuales han contribuido a limitar en buena medida los atributos o poderes exorbitantes reconocidos a los propietarios.

El carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad que ha sido reconocido por esta Corte en diferentes sentencias (C-428/94 y T-431/94), habilita al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen, pero nunca al punto de que mediante una actuación administrativa de orden municipal se restrinjan o limiten en su núcleo esencial los atributos de la propiedad,

como son el usar, el gozar o el disponer legal y patrimonialmente de los bienes privados, al negar la autoridad municipal competente la expedición de certificados fiscales o paz y salvos municipales indispensables para el tráfico jurídico económico de inmuebles a los peticionarios, como ocurre en el caso subexamine.

En este orden de ideas, examinado el acervo probatorio obrante en el expediente nos encontramos con las siguientes situaciones jurídicas y fácticas:

a) El ciudadano Hernando Alfredo Betancur Arango es propietario en común y proindiviso del inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 020-0007468, se afirma que el otro copropietario falleció, por lo que al parecer el anotado señor llegó a un acuerdo conciliatorio con los herederos del fallecido, para efectuar una partición mediante la cual él quedaba con la segunda planta de la edificación levantada sobre el lote de terreno y los herederos con el sótano al que le habían hecho unas reformas. Pero al solicitar el paz y salvo para formalizar la partición éste le fue negado por las autoridades municipales al no cumplir con los retiros exigidos al Río Negro y luego por haber efectuado reformas sin la licencia respectiva, es decir, por violación al artículo 66 de la Ley 9 de 1989. El solicitante canceló la multa que le fue impuesta y a pesar de ello no se le ha expedido el paz y salvo respectivo y solicitado previamente.

b) El señor José Domingo Mazo Aristizábal, quien adquirió a título de venta un inmueble a la señora Elisa López Valencia, quien a su vez lo había adquirido mediante el mismo título al grupo de autogestión "Urbanización La Esmeralda". Se le ha negado el paz y salvo, por cuanto la Urbanización no cedió las franjas de terreno a que estaba obligada. El señor José Domingo pretende vender el bien y la autoridad municipal le niega el paz y salvo correspondiente aduciendo que la urbanización que construyó dicho inmueble no respetó las normas jurídicas de Planeación, cuando construyó dicha casa.

c) El señor Miguel Angel Gómez Rendón, es propietario de dos derechos que en común y proindiviso se le adjudicaron en la sucesión de sus padres, sucesión que se registró en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del municipio de Rionegro; el referido ciudadano firmó una promesa de compraventa de esos derechos y al solicitar el paz y salvo municipal éste le fue negado por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, aduciendo que la casa, con una existencia de más de 40 años de construcción no estaba legalizada, se le exigió igualmente, que un vecino construyera un pozo séptico que cae en la propiedad sobre la que el solicitante tiene los derechos proindiviso. El promitente comprador ya pagó el precio, pero el promitente vendedor y ahora solicitante no ha podido cumplir el contrato por la negativa por parte de los accionados en la expedición del paz y salvo.

d) El señor Alvaro Otálvaro Quintero, se le adjudicó en un proceso de sucesión un lote de 1.100 Mts., con casa construída, pero al solicitar el certificado para vender el inmueble se le negó, aduciendo que tiene una escasa área de construcción.

e) La señora Alba Gómez García, de la vereda Barroblanco, del municipio de Río Negro se encuentra en igual situación que el señor Alvaro Otálvaro Quintero, con una casa que le

fue donada por un pariente, la cual no ha podido vender por falta de los paz y salvos correspondientes.

f) El ciudadano Gustavo Ramírez Serna, propietario en común y proindiviso de dos lotes de terreno junto con los señores Rafael Ramírez Ríos y María Yolanda Serna, han prometido en venta uno de ellos, el más pequeño, que tiene vivienda construída y que linda con un sólo vecino, pero las autoridades municipales le negaron el paz y salvo aduciendo que sólo le pueden vender al único vecino existente, como se lo insinuaron verbalmente los funcionarios del Departamento de Planeación.

g) El señor Luis Enrique Marín Gómez, está expuesto a pagar una cláusula penal debido a que no ha podido formalizar la escritura de venta realizada hace un año, de un lote adquirido hace más de doce años y se le niega el paz y salvo municipal, por la no legalización de reformas efectuadas antes de la vigencia de la ley 9 de 1989, así mismo le exigen un área mínima de terreno que no se le adujo al momento de la adquisición del inmueble.

De lo anteriormente expuesto resulta necesario concluir, por parte de esta Corte, que el municipio de Rionegro y el Departamento Administrativo de Planeación, desconocen el contenido o núcleo esencial del derecho de propiedad, el cual se caracteriza, en cuanto derecho subjetivo, por la decisión unilateral que ejercen sus legítimos titulares sobre el destino económico de las cosas; es decir el núcleo esencial de este derecho, se encuentra en su contenido económico, pues es evidente que por las razones argumentadas por las autoridades municipales se está afectando el uso, el goce y la disposición como prerrogativas del derecho de propiedad sobre los bienes afectándose el proceso jurídico económico para transmitir patrimonialmente a terceros las cosas o para cumplir la tradición y el perfeccionamiento legal sobre los inmuebles que exigen, en cada caso concreto, tanto las normas civiles como fiscales. En efecto, la doctrina de la Corte ha entendido que el contenido esencial del derecho de propiedad puede determinarse por los intereses jurídicamente protegidos, de modo que se rebasa o se desconoce su núcleo básico, cuando el derecho queda sometido a límites que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de su protección, como ocurre en el caso sub exámine.

La situación de conflicto que surge de cualquier tipo de proceso o de actuación administrativa –exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como el respeto de los derechos y obligaciones de los ciudadanos. Estima la Sala, que cuando de resolver situaciones administrativas como la que aquí se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que la Administración Municipal cumpla sus funciones asignadas que en este caso es la aplicación del acuerdo 024 de 1993, sino que además lo haga siempre en la forma que lo determine el ordenamiento constitucional, valga decir, respetando y aplicando las reglas según las cuales las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se predica en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas, art. 83 C.N., así como aquella otra que predica que las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir premisos, licencias o requisitos

adicionales para el ejercicio de un derecho o una actividad cuando éstas hayan sido reglamentadas de manera general, como lo preceptúa el artículo 84 superior.

En consecuencia de lo anterior, la falta de unos certificados prediales, no otorgados por la autoridad municipal, los ciudadanos Hernando Betancur Arango, José Domingo Mazo Aristizabal, Alvaro Otálvaro Quintero, Alba Gómez García, Gustavo Ramírez Serna y Luis Enrique Marín Serna, no han podido, sin razón justificada, disponer legalmente de sus bienes inmuebles, limitándose su tráfico jurídico, para efectos de transferir, constituir o limitar el dominio de los mismos, ya que, por ley, para otorgar una escritura pública de transferencia o disposición es menester el paz y salvo municipal y el certificado catastral, según lo exige la normativa vigente que reglamenta los efectos jurídicos de tales comprobantes fiscales: ley 33 de 1896, decreto 1227 de 1908, decreto 2088 de 1941, ley 1 de 1943, decreto ley 960 de 1970, ley 14 de 1983 y ley 44 de 1990.

Por lo anterior, comparte la Sala la decisión judicial de primera instancia, la cual confirmará íntegramente, por encontrarla ajustada a la Carta, en el sentido de tutelar transitoriamente a los ciudadanos representados judicialmente por el Personero Municipal Delegado para los Derechos Humanos.

Estima la Sala que procede la acción de tutela, temporalmente, precariamente, como quiera que en principio la acción de tutela no procede cuando existe otro medio de defensa judicial. Sin embargo, no en todas las ocasiones en que una decisión administrativa sea la causante de la violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental y que sea posible su cuestionamiento a través de las vías de los recursos ordinarios, puede el juez de tutela desechar la protección del derecho constitucional, pues es necesario realmente verificar en el caso concreto si los recursos a que alude la normativa son verdaderos medios para restablecer en forma inmediata la violación del derecho. Estima la Sala que de acuerdo al análisis concreto del caso subexamine los afectados no disponen de otros medios de defensa judicial, para evitar un perjuicio irremediable, situación que se presenta en este caso ante la imposibilidad evidente de disponer, usar y gozar, legal y materialmente, de los bienes inmuebles afectados por la falta de los correspondientes paz y salvos municipales necesarios para el tráfico jurídico-económico de estos bienes. En consecuencia, para la Sala es un hecho cierto que de continuar produciéndose, el comportamiento de la oficina de Planeación Municipal, de restringir o negar la expedición de tales certificados fiscales, se mantendría la perturbación del derecho fundamental de propiedad, en conexidad con el debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 superior y a un tratamiento igualitario frente a la ley, artículo 13 C.N., con lo cual se desconocen principios básicos de funcionamiento de la administración pública, en efecto, las autoridades públicas están constituídas para el servicio de la comunidad y no para obstruir ni limitar la iniciativa privada y los derechos esenciales de los ciudadanos. En consecuencia el fallo de tutela se torna, en este caso, como medio idóneo de protección temporal, inmediato y transitorio del derecho fundamental de propiedad de los afectados, mientras la justicia contencioso administrativa se pronuncia de manera definitiva sobre la legalidad de las normas municipales en virtud de los cuales actúa la oficina de Planeación Municipal, esto es el acuerdo 024 de 1993, para lo cual, el actor de la presente tutela dispondrá de un término de cuatro meses, contados a partir

de la notificación de esta providencia, para acudir judicialmente ante el contencioso administrativo, siempre y cuando, claro está no hayan vencido o caducado los términos para incoar otras acciones legales, según sea el caso, pues la acción de tutela no suspende los términos previstos en el C.C.A. para demandar esta jurisdicción actos, hechos y operaciones administrativas, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación en sentencias T-095 de 1995, T-149 de 1995 y T-064 del mismo año.

Finalmente, la Corte ordenará que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, el Municipio de Rionegro y el Departamento de Planeación Municipal, deberán expedir los paz y salvos fiscales, solicitados, indicando en los mismos el acto jurídico de su causa, esto es venta, venta de derecho proindiviso, partición, etc., según el caso, de los ciudadanos Hernando Alfredo Betancur Arango, José Domingo Mazo, Alvaro Otálvaro Quintero, Alba Gómez García, Gustavo Ramírez Serna y Luís Enrique Marín Gómez.

Igualmente, estima la Sala que el derecho de propiedad del señor Miguel Angel Rendón, no se desconoció por parte de las autoridades demandadas, como quiera que ya le fue expedido el correspondiente certificado fiscal, según consta en la comunicación por medio de la cual intervino procesalmente la Directora del Departamento Administrativo de Planeación del Municipio (folios 45 a 62 del expediente).

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil, de fecha 3 de febrero de 1997, y en su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia del Juez Civil del Circuito de Rionegro de fecha noviembre 21 de 1996.

Segundo. **TUTELAR** el derecho fundamental a la propiedad, de los ciudadanos Hernando Alfredo Betancur Arango, José Domingo Mazo Ariztizabal, Alvaro Otálvaro Quintero, Alba Gómez García, Gustavo Serna y Luís Enrique Marín Gómez. En consecuencia, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, el Municipio de Rionegro y el Departamento Administrativo de Planeación Municipal deberán expedir los paz y salvos prediales correspondientes indicando, según el caso, el motivo por el cual fueron solicitados.

Tercero. No se tutela el derecho propiedad, del ciudadano Miguel Angel Gómez Rendón, ya que le fue expedido el paz y salvo predial por parte de la autoridad competente.

Cuarto. Esta tutela se concede como mecanismo transitorio, por consiguiente, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de este fallo, el actor deberá iniciar las acciones contencioso administrativas respectivas, siempre y cuando no hayan vencido o caducado los términos, según el caso, para el ejercicio de las mismas. En caso de no hacerlo cesarán los efectos de esta providencia.

Quinto. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Civil del Circuito de Rionegro, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-246
mayo 27 de 1997

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

En repetidas oportunidades, la Corte Constitucional ha aclarado que las autoridades violan el derecho de petición de las personas, cuando transcurre el término consagrado en la ley para pronunciarse de fondo sobre las peticiones que éstas les presenten, y aquéllas sólo responden que el asunto continúa en trámite.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución frente a la igualdad

No es de recibo el argumento según el cual el juez de tutela no puede dar a la Caja Nacional de Previsión Social la orden de resolver las peticiones de los actores en un término perentorio, porque le estaría ordenando que viole el derecho a la igualdad de las otras personas que esperan a que, finalmente, les llegue el turno de obtener respuesta a similares solicitudes. Y no puede aceptarse tal consideración, porque: a) so pretexto de garantizar la igualdad, no pueden las autoridades generalizar la violación de otros derechos fundamentales de las personas; b) la misma protección y trato que recibirán todas las personas de las autoridades, no se puede concretar en la violación selectiva de alguno de sus derechos fundamentales, sino que debe consistir en “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”, así como en “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”; y c) porque tal razonamiento implica aceptar el absurdo de que la entidad demandada, sin violar el derecho de petición y por afán de garantizar la igualdad, se ha abstenido de resolver las peticiones de pensión presentadas a ella durante los últimos meses.

Referencia: expedientes acumulados Nos. T-119523, T-119978, T-120306, T-120554, T-120556 y T-120577.

Acciones de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) por violación del derecho de petición.

Temas:

Reiteración de la jurisprudencia sobre el derecho de petición.
La Caja Nacional de Previsión Social y el derecho de petición.

Actores : Jorge Enrique Pinzón Díaz, Rodolfo Guerrero, Saul Santamaría González, Luz Esther Cañas Escobar, Federico Antonio Lavis Osorio y Sixta Tulia Lozano de Osorio.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

profiere esta sentencia de revisión en los procesos acumulados, y radicados bajo los números T-119523, T-119978, T-120306, T-120554, T-120556 y T-120577.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Todos los actores son asalariados, tienen más de cincuenta años, y consideran que han cumplido con los requisitos legales para que se les reconozca y pague la pensión de jubilación.

Todos ellos solicitaron el reconocimiento y pago de esa prestación a la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL– y, hasta el momento, la entidad demandada continúa respondiéndoles que sus solicitudes se encuentran en trámite, no obstante haber transcurrido el término legal para que se pronuncie de fondo sobre las peticiones –en uno de los casos, hace más de dos años que se presentó la solicitud–.

Ante tal situación, y la incertidumbre que proyecta sobre el futuro económico de los actores y sus familias, éstos acudieron a la acción de tutela para procurar que el juez ordene a la Caja Nacional de Previsión Social responderles en un plazo perentorio, y cancelarles las mesadas correspondientes al período de retraso injustificado, con los intereses de mora que se hubieren causado.

2. Sentencias bajo revisión.

Las de primera instancia fueron proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá (T-119523), el Juzgado Tercero Penal Municipal de San José de Cúcuta (T-119978), la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué (T-120306), el Juzgado 76 Penal Municipal de Santafé de Bogotá (T-120554), el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena (T-120556), y el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

De ellas, sólo fueron impugnadas las correspondientes a los procesos radicados bajo los números T-119523 y T-120556, y los recursos fueron resueltos, en su orden, por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena.

Los fallos de primera instancia coinciden en negar por improcedente la tutela pretendida por los actores, y los dos fallos de segunda instancia confirman tal juicio, sin añadir nuevas razones a las consideraciones que son comunes a las sentencias bajo revisión. Esas consideraciones comunes pueden resumirse diciendo que, según los falladores de instancia:

La Caja Nacional de Previsión Social sí respondió las solicitudes de los actores; y si bien no se pronunció de fondo sobre ellas, el juez de tutela no puede ordenarle que lo haga en un plazo perentorio, sin dar al traste con el turno al que se someten esta clase de peticiones.

Las solicitudes de los actores han recibido el curso adecuado, puesto que no se ha alterado el turno al que todas las de su clase están sometidas.

La acción de tutela se creó como mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales, y no para alcanzar la efectividad de los de mero rango legal.

No obstante, los jueces de instancia advirtieron a la Caja Nacional de Previsión Social que debe evitar la repetición de hechos similares.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de estos procesos, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir la sentencia correspondiente, en virtud del Reglamento Interno y de los autos adoptados por la Sala Segunda de Selección, los días 4 y 11 de febrero de 1997.

2. Reiteración de la jurisprudencia.

En repetidas oportunidades, la Corte Constitucional ha aclarado que las autoridades violan el derecho de petición de las personas, cuando transcurre el término consagrado en la ley para pronunciarse de fondo sobre las peticiones que éstas les presenten, y aquéllas sólo responden que el asunto continúa en trámite. Por ejemplo, en la Sentencia T-100/93, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, se consideró que:

“La sola orden dada por el superior a sus inferiores en lo referente al trámite de un asunto a su cargo, provocado por la presentación de una solicitud de persona particular o de entidad fiscalizadora, no satisface por sí misma el derecho de petición ni tampoco

representa curso adecuado a las solicitudes o requerimientos de los organismos de control. La naturaleza y los fines del derecho –si se trata de lo primero– y la eficiencia de la función pública –si la hipótesis es la segunda–, demandan del funcionario que recibe la petición o de aquél a quien se dirige el requerimiento una especial diligencia no sólo en la ejecución de actos internos que conduzcan a la resolución del asunto objeto del interés manifestado por la persona u organismo solicitante sino en la respuesta a éste, respecto del trámite que se ha dado a lo pedido”.

Más aún, en otro de los múltiples procesos de tutela en los que la Caja Nacional de Previsión Social fue demandada por violar este derecho, la Sala Séptima de Revisión afirmó¹:

“Aún cuando a la solicitud elevada por el demandante se le impartió trámite a punto tal de existir un proyecto de resolución, no resulta acertado que, con base en ello, se dieran por satisfechas las exigencias del derecho que el Constituyente plasmó en el artículo 23 superior. La respuesta, para que sea tal, debe ponerse en conocimiento del solicitante, de lo contrario, la administración patrocina la incertidumbre del administrado, con notable menoscabo de los principios de eficacia, economía, celeridad y publicidad, que, de acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política, guían el desarrollo de la función administrativa

...

“En el presente caso, el silencio administrativo negativo y el anuncio de existir proyecto de respuesta, no constituyen satisfactoriamente la PRONTA RESOLUCION de que habla el artículo 23 de la Constitución Política. Por lo tanto, la violación del derecho fundamental ha ocurrido y debe ordenarse que, si la Caja Nacional de Previsión no lo ha hecho, se responda mediante la vía adecuada, a saber, expidiéndose la correspondiente Resolución, en los términos previstos por los procedimiento respectivos”.

En otro de los procesos en los que se encontró que la Caja Nacional de Previsión Social había incurrido en hechos similares a los acreditados en los casos bajo revisión, a través de la Sentencia T-036/97, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, se precisó que:

“La existencia de un simple proyecto, al que todavía no se le ha dado 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, si no da una respuesta que contenga una decisión en sentido material, o si dilata en forma injustificada los términos previstos legalmente para responder las peticiones que ante ella formulen los particulares”.

1 Sentencia T-417 del 20 de septiembre de 1995, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Falta añadir a las consideraciones de esta Sala para revocar los fallos de instancia, que no es de recibo el argumento según el cual el juez de tutela no puede dar a la Caja Nacional de Previsión Social la orden de resolver las peticiones de los actores en un término perentorio, porque le estaría ordenando que viole el derecho a la igualdad de las otras personas que esperan a que, finalmente, les llegue el turno de obtener respuesta a similares solicitudes. Y no puede aceptarse tal consideración, porque: a) so pretexto de garantizar la igualdad, no pueden las autoridades generalizar la violación de otros derechos fundamentales de las personas; b) la misma protección y trato que recibirán todas las personas de las autoridades -según el artículo 13 Superior-, no se puede concretar en la violación selectiva de alguno de sus derechos fundamentales, sino que debe consistir en “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades” (C.P. art. 2), así como en “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (ídem); y c) porque tal razonamiento implica aceptar el absurdo de que la entidad demandada, sin violar el derecho de petición y por afán de garantizar la igualdad, se ha abstenido de resolver las peticiones de pensión presentadas a ella durante los últimos veinticinco (25) meses (la petición del actor del proceso T-120556 fue presentada el 3 de abril de 1995).

3. La Caja Nacional de Previsión Social y el derecho de petición.

En febrero de 1996, el Ministerio de Justicia y del Derecho publicó el informe de investigación elaborado por el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de los Andes, titulado “Incidencia Social de la Acción de Tutela”, en cuya página 70, se dice: “las entidades territoriales son los demandados más frecuentes (17,88%), principalmente las alcaldías (9,82%). Les siguen en orden las entidades de previsión social (16,62%), **dentro de las cuales se encuentra la entidad individual más demandada del país : la Caja Nacional de Previsión Social (8,06%). La gran mayoría de estas demandas buscan conminar a Cajanal a responder una petición**” (resaltados fuera del texto).

Si se toma en cuenta este indicador, el desempeño de la Caja Nacional de Previsión Social en lugar de mejorar o siquiera mantenerse, empeoró durante 1996. Como puede verse en el cuadro y el gráfico adjuntos, de 8.223 procesos de tutela tramitados durante el primer trimestre, 1.233 (el 14,99%) fueron instaurados en contra de Cajanal; de 6.413 correspondientes al segundo trimestre, 961 (el 14,98%) fueron dirigidos en su contra; de los 7.892 procesos del tercer trimestre, en 1.108 (el 14,03%) aparece esta entidad como demandada; y de los 8.686 del cuarto trimestre, en 2.025 (¡el 23,31%!) se pretendió obtener el amparo judicial frente a violaciones atribuidas a esta entidad.

Ahora bien : como se puede ver en los seis expedientes revisados por medio de esta providencia, y en los ya tramitados durante el resto de 1997, la Caja Nacional de Previsión Social continúa incurriendo en los mismos comportamientos violatorios del derecho de petición, y pretendiendo justificarlos con las mismas razones improcedentes que una y otra vez han desestimado los jueces de tutela, sin que las repetidas advertencias de éstos hayan servido para que se terminen, o al menos disminuyan, las violaciones a los derechos fundamentales de quienes dirigen sus peticiones a Cajanal. Por tanto, se ordenará remitir

copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

III. DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia adoptada por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 10 de diciembre de 1996 y, en su lugar, tutelar el derecho de petición del ciudadano Jorge Enrique Pinzón Díaz.

Segundo. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de San José de Cúcuta el 6 de diciembre de 1996 y, en su lugar, tutelar el derecho de petición del ciudadano Rodolfo Guerrero.

Tercero. **REVOCAR** la providencia adoptada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué el 12 de diciembre de 1996 y, en su lugar, tutelar el derecho de petición del ciudadano Saul Santamaría González.

Cuarto. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Seis Penal Municipal de Santafé de Bogotá el 31 de diciembre de 1996 y, en su lugar, tutelar el derecho de petición de la ciudadana Luz Esther Cañas Escobar.

Quinto. **REVOCAR** el fallo adoptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 13 de diciembre de 1996 y, en su lugar, tutelar el derecho de petición del ciudadano Federico Antonio Lavis Osorio.

Sexto. **REVOCAR** la providencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 16 de diciembre de 1996 y, en su lugar, tutelar el derecho de petición de la ciudadana Sixta Tulia Lozano de Osorio.

Séptimo. **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social que, si aún no lo ha hecho, resuelva las peticiones de los ciudadanos Jorge Enrique Pinzón Díaz, Rodolfo Guerrero, Saul Santamaría González, Luz Esther Cañas Escobar, Federico Antonio Lavis Osorio y Sixta Tulia Lozano de Osorio, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Octavo. **ORDENAR** que, por medio de la Secretaría General de la Corporación, se envíe copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

Noveno. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al Juzgado Tercero Penal Municipal de San José de Cúcuta, al Tribunal Superior del Distrito

T-246/97

Judicial de Ibagué, al Juzgado 76 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena y al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

DEMANDAS CONTRA CAJANAL

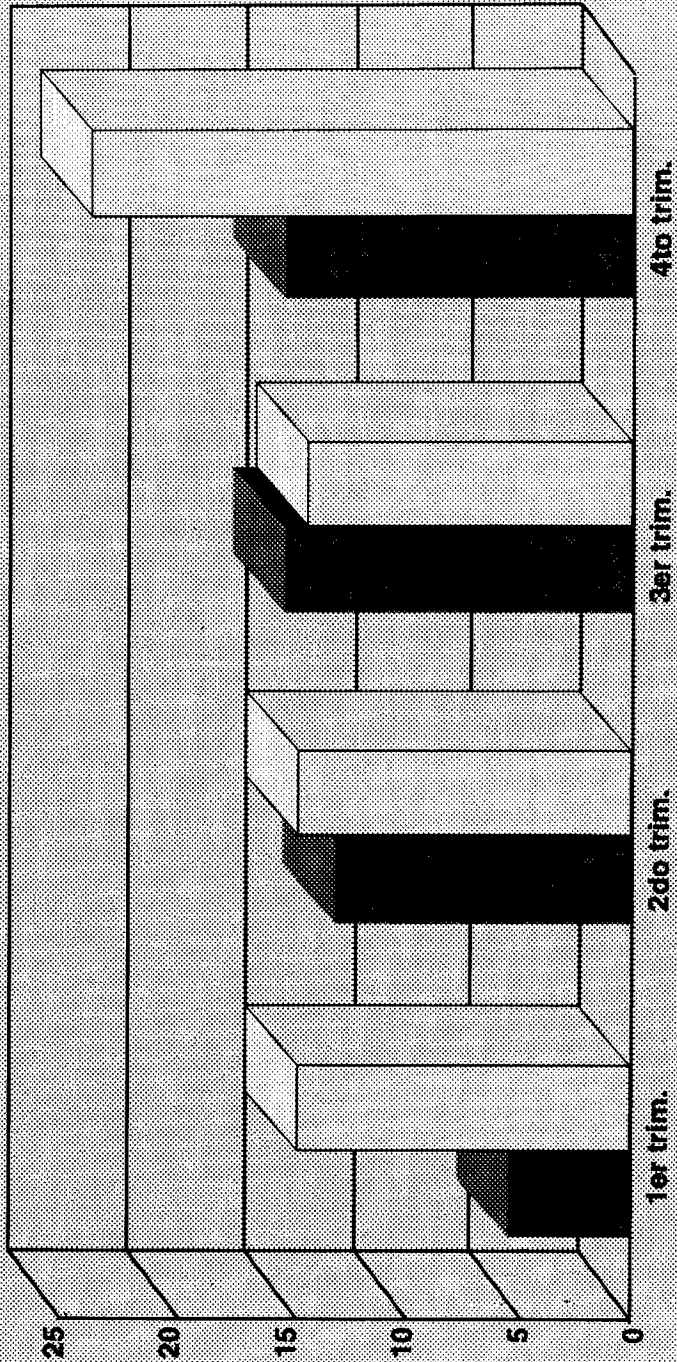
AÑOS 1995-1996

Año	1° Trimestre	2° Trimestre	3° Trimestre	4° Trimestre	Total Cajanal
1995	10.825	5.343*	5.293	6.253	27.714
Cajanal	600	684*	794	925	3.003
Porcentaje	5.54%	12.8%	15.0%	14.79%	
1996	8.223	6.413	7.892	8.686	31.214
Cajanal	1.233	961	1.108	2.025	5.327
Porcentaje	14.99%	14.98%	14.03%	23.31%	
1997					
Cajanal					
Total	19.048	11.756	13.185	14.939	58.928
Cajanal	1.833	1.645	1.902	2.950	8.330

* Falta marzo

** Falta julio

DEMANDAS CONTRA CAJANAL AÑOS DE 1995 - 1996



■ 1995 □ 1996

No se encuentra disponible aun informacion de 1997

SENTENCIA No. T-247
mayo 27 de 1997

DEBIDO PROCESO EN TUTELA-Notificación ineludible y oportuna de tercero interesado/DEMANDA DE TUTELA-Notificación ineludible y oportuna de tercero interesado/DEBIDO PROCESO EN TUTELA-Notificación de solicitud a tercero interesado

La intervención de los terceros se orienta, primordialmente, a lograr que, en virtud de su legítimo interés, ellos tengan la posibilidad de ejercer todas las garantías del debido proceso y sobre todo el derecho de defensa que es uno de sus principios rectores y merced al cual pueden allegar las pruebas que consideren pertinentes y controvertir las que se presenten en su contra, dentro de los momentos y términos procesales que, de acuerdo con las formas propias de cada juicio, se hayan establecido en el pertinente ordenamiento procesal. La intervención de los terceros en el procedimiento de tutela además de ineludible debe ser a tal punto oportuna que el juez, al entrar a resolver, ha de contar con una adecuada evaluación de todos los argumentos y para ello resulta lógico e indispensable que éstos se hayan aducido en la correspondiente oportunidad; de ahí que la notificación de la solicitud de tutela cobre especial importancia como uno de los elementos fundamentales del debido proceso, a falta del cual resulta imposible a las partes o a los terceros con interés legítimo hacer uso de las garantías procesales.

DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA-Notificación de tercero interesado

La Corte ha considerado que el juez, en su calidad de protector de los derechos fundamentales de los asociados, debe garantizar también “a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso su derecho a la defensa mediante la comunicación” que, en su caso, persigue la protección procesal de los intereses que puedan verse afectados con la decisión.

NOTIFICACION EN TUTELA-Fundamento

Como lo ha sostenido la Corte, la notificación no es un acto meramente formal y desprovisto de sentido, ya que su fundamento es el debido proceso y debe surtirse con independencia de que la decisión final sea favorable o desfavorable a las pretensiones de quien acude a la tutela en búsqueda de protección, sin que la naturaleza informal de este procedimiento, su

carácter preferente y sumario o los principios de celeridad, economía y eficacia que lo informan sirvan de pretexto al juez para desarrollar y culminar el trámite a espaldas de alguna de las partes o de los terceros interesados. Además, la necesidad de la notificación viene impuesta por el principio de publicidad. Es de importancia precisar que además de la iniciación del proceso que tiene su origen en una solicitud de tutela, deben notificarse a las partes y a los terceros todas las providencias que se profirieran durante el trámite.

NOTIFICACION EN TUTELA-Expeditos y eficaces

La alusión que contienen las normas a medios que sean “expeditos y eficaces” para realizar la notificación, advierte con claridad acerca de la forma como el juez ha de poner en conocimiento de las partes y de los interesados en el trámite de la acción de tutela su iniciación, las providencias dictadas y el fallo, cuidando siempre de que la diligencia, lejos de convertirse en un acto procesal más, cumpla su cometido que no es otro distinto de lograr la comparecencia y la vinculación efectiva de los notificados a las actuaciones y de mantenerlos enterados acerca del curso del proceso, permitiéndoles así asumir su defensa.

NOTIFICACION FALLO DE TUTELA-Medios de comunicación

En cuanto a la notificación del fallo de tutela, conviene precisar que la referencia que a la comunicación telegráfica se halla plasmada en el decreto 2591 de 1991 no limita las facultades del juez para acudir a otros medios cuando quiera que los estime más eficaces, pues el simple envío de un telegrama no satisface por sí solo el requisito de enterar a las partes e interesados del contenido de la sentencia, cuya notificación debe surtirse correctamente y a pesar de las dificultades que puedan presentarse, para mantener así la plenitud de las garantías sobre la impugnación de la misma.

NULIDAD SANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela/NULIDAD INSANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION-Sentencia de tutela

En asuntos llegados a la revisión de la Corte Constitucional y en los que se ha advertido la configuración de la nulidad saneable derivada de la falta de notificación de la iniciación del trámite, la Corporación ha optado por devolver el expediente a los despachos judiciales de origen con la finalidad de que se ponga en conocimiento del afectado la causal de nulidad para que la alegue dentro de los tres días siguientes, indicándole que si no lo hace, quedará saneada la nulidad y el proceso continuará su curso; por el contrario, en los eventos en los que se presenta la nulidad insaneable originada en la falta de notificación de la sentencia, la Corte ha declarado la nulidad de lo actuado y enviado las diligencias al despacho del conocimiento para que proceda a impartirle a la solicitud de tutela el trámite adecuado.

DERECHO A LA IMPUGNACION-Legitimidad

El particular, en tanto sujeto pasivo de la acción, está legitimado para impugnar como también lo están los terceros, pues, “el interés en la decisión judicial viene a ser elemento relevante para configurar la legitimidad de quien impugna, ya que sería injusto y contrario a

toda lógica que el tercero afectado con aquella, pese a no haber sido parte, tuviera que sufrir las consecuencias negativas de la misma sin poder acudir al superior jerárquico, en ejercicio de la impugnación, para obtener que en el caso se examinen sus circunstancias y su situación jurídica a la luz del derecho que aplica el juez de tutela”.

DERECHO A LA IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Tercero interesado

En ciertas ocasiones en las que los jueces han negado el derecho a impugnar a terceros con interés legítimo en el resultado del proceso, la Corte ha decretado la nulidad de las providencias que así lo dispusieron y a la vez ha ordenado que se le dé curso a la impugnación.

DERECHO A LA IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Tercero interesado en proceso ordinario

EXCLUSION REVISION FALLO DE TUTELA-Firmeza de órdenes impartidas/ COSA JUZGADA/DEMANDA DE TUTELA-Fallo de mérito

La Corte ha advertido, de manera enfática, que no es admisible un pronunciamiento que recaiga sobre cuestiones debatidas y legalmente terminadas, y se ha abstenido de efectuar el examen de materias tratadas en fallos que no habiendo sido seleccionados para revisión están ejecutoriados, ya que “al haber sido excluidas de revisión, las órdenes impartidas se encuentran en firme”, no siendo viable discutir si al conceder o negar la tutela el juez erró o acertó. El carácter absoluto de la cosa juzgada impide a las partes plantear nuevas controversias por idéntica causa, hipótesis que deja a salvo las eventualidades en que la advertencia plasmada por el juez en la misma sentencia delimita los alcances de la cosa juzgada que no adquiere entonces el aludido carácter absoluto, tornándose relativa. Trátese de la cosa juzgada absoluta o de la cosa juzgada relativa, lo cierto es que en materia de tutela la demanda tiene que concluir en un fallo de mérito que pone fin a la acción, y que se edifica sobre el supuesto de que el juez ha examinado todas las cuestiones involucradas en el fondo del asunto llevado a su conocimiento, lo que a su turno supone la previa participación de los interesados en el proceso.

ACCION DE TUTELA-Intervención de sujetos procesales

El fondo o la materia de lo que se debate comprende las relaciones y situaciones jurídicas que se susciten a propósito del caso examinado y que el juez tiene la obligación de considerar en su conjunto, con miras a que los efectos vinculantes de la sentencia que pronuncie se produzcan en relación con todos los sujetos que hayan tenido y ejercido el derecho a participar en cada una de las etapas del procedimiento breve y sumario, propio de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA-Resolución material

Se desatiende el sentido de la resolución material cuando el fallador, frente a la presunta vulneración o amenaza de derechos fundamentales, adopta una decisión aparente, limitada a los aspectos puramente formales o en la que se aluda de modo tangencial al asunto debatido, con absoluta prescindencia de toda consideración relativa al verdadero problema de fondo, y

también se contraría ese imperativo de abordar la materia del litigio siempre que el fallo se funde en una estimación parcial de las relaciones o situaciones jurídicas comprometidas en el problema que el juez debe dilucidar. Resolver, significa desatar una controversia mediante una resolución fija y decisiva y en relación con la totalidad de los sujetos implicados, cada uno de los cuales ha debido tener la oportunidad de conocer la posición de los restantes, de adoptar la propia y, en fin, de ponerla en conocimiento del juez de quien se demanda un pronunciamiento que toque el conjunto de aspectos deducidos durante el trámite de la acción.

ACCION DE TUTELA-Participación activa de todos los interesados

Sólo cuando se ha procurado la participación activa de todos los interesados en la litis o en sus resultados es válido que el Estado, por intermedio de su órgano jurisdiccional, imponga una medida o derive una consecuencia jurídica en relación con alguno de los llamados al proceso, de lo contrario es patente la inconstitucionalidad de una orden que se proyecta sobre la esfera jurídica de quien, por yerro atribuible al juez, ha visto menguadas sus posibilidades de defensa o simplemente ha carecido de ellas. No se complace, entonces, con una elemental consideración de justicia que la sentencia se adopte con fundamento en la versión del demandante, sin tener en cuenta o sin haber buscado la del demandado, como tampoco es apropiado que aún contando con los argumentos del sujeto activo y del sujeto pasivo de la acción, en el fallo únicamente se ponderen esos argumentos, pese a que la orden impartida afecte el legítimo interés de un tercero a quien se dejó de llamar para que hiciera valer sus derechos y pretensiones.

SENTENCIA DE TUTELA-Efectos respecto de partes intervinientes

La Corte Constitucional ha puntualizado que “las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tiene efecto en relación con las partes que intervienen en el proceso”, de donde se desprende que el efecto vinculante de la sentencia y su carácter inmutable dependen de la efectiva intervención de los interesados, de manera que si respecto de alguno de quienes deben ser llamados se ha recortado esa participación en el proceso o se la ha eliminado por completo, mal podría concluirse que la única opción que le queda es resignarse a acatar lo que fue resuelto sin su audiencia y en una sentencia que, pese a afectar su situación jurídica, no puede controvertir porque supuestamente ha hecho tránsito a cosa juzgada.

DERECHO DE DEFENSA DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA

La intervención de los terceros con interés legítimo abarca las posibilidades reales de ejercer el derecho de defensa y las restantes garantías del debido proceso, así como el derecho a que el juez al fallar analice su situación y exponga los motivos que le asisten para afectar su interés. Cuando lo anterior no ocurre, la fuerza de la cosa juzgada no puede extenderse a las determinaciones huérfanas de todo sustento procesal o carentes de motivación y respecto de las cuales, con indudable violación del debido proceso, se haya omitido el debate; entender lo contrario comportaría tener por decidido, en contra de la verdad procesal, lo que ni siquiera fue objeto de consideración y entrañaría la resignación del papel preponderante que el Constituyente confió a los jueces al encargarlos de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales.

ACCION DE TUTELA-No es declarativa de derechos

No está comprendida dentro del objeto del mecanismo de protección, que el Constituyente plasmó en el artículo 86 de la Carta Política, la posibilidad de su utilización para ventilar discusiones acerca de la titularidad o de la existencia de los derechos que se invocan, sino que la vocación protectora de la tutela parte precisamente de la certeza acerca de que el derecho que se aduce concierne a quien pide su amparo. La acción de tutela, entonces, no es declarativa de derechos y se dirige “no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión), concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental”.

Referencia: expediente T-120.873

Peticionarios: Junta de Acción Comunal del Barrio Las Orquídeas y otros.

Demandados: Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá e Inspección 11C Distrital de Policía.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA y JORGE ARANGO MEJIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-120.873 e instaurado, mediante apoderado, por la Junta de Acción Comunal del Barrio Las Orquídeas y Víctor Abel Martín Guerrero, Ofelia Morales de Martín, Fernando Javier Palacios Ruiz, María Tránsito Barajas Barrera, Agustín Rodríguez Hernández, Luz Martha Rosas Sierra, María Inés Cuy Caro, María del Carmen Hende, Jaime Rodríguez Duquino, Isabel Hernández Ovalle, Doris Martínez López, Abel Daza, Ricardo Gómez Bernal, Santos Miguez Martínez, Luís Antonio Peñuela Urrea, Luis Antonio Castañeda y Pedro Arnulfo Castañeda, en contra del Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y de la Inspección 11C Distrital de Policía.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos y la solicitud de tutela

Dentro de un proceso abreviado de restitución de inmueble, la señora Aura Ligia Ramírez Ramírez obtuvo del Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá sentencia favorable en contra de José Cayetano Vainilla, a quien había dado en arrendamiento unos lotes ubicados en la vereda de Tuna, antigua municipalidad de Suba.

La sentencia fue proferida el 24 de octubre de 1990 y para la práctica de la diligencia de lanzamiento el despacho judicial comisionó al Inspector Distrital de Policía (reparto) de la zona. La Inspección 11C Distrital de Policía conoció de la referida comisión y, en diferentes fechas, procedió a efectuar la respectiva diligencia, dentro de la cual surgió la oposición

promovida por un grupo de personas que alegaron ser poseedores y propietarios de mejoras, por virtud de contratos de compraventa celebrados con Luis Octavio Córdoba Marroquín, que, a su vez, manifestó haber comprado la supuesta posesión a Hernando Valvuela Ramos, individuo que, a su turno, dijo haberla adquirido de Eudoro Hortua con quien José Cayetano Vainilla celebró contrato de arrendamiento, el 1° de marzo de 1984, aduciendo su calidad de propietario y poseedor de los lotes, “muy a pesar de que lo único que ostentaba era una mera tenencia, derivada del arriendo dado por la señora Aura Ligia Ramírez”.

El Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante providencia fechada el 6 de abril de 1994, resolvió negar la oposición planteada luego de considerar que la cadena posesoria carece de “fundamentos de hecho y de contenido jurídico” pues, según el despacho judicial, en las condiciones anotadas la venta, además de ilícita, es “inexistente por imposibilidad originaria” fuera de lo cual, precisó que nadie puede transmitir a otros más derechos de aquellos que se encuentran radicados en su cabeza, que el simple transcurso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión y que “los presuntos poseedores observan indistintamente que creían que el vendedor de la posesión y mejoras era el dueño de éstas”, denotando apenas “una intención de legalidad y legitimidad y no una verdadera realidad jurídica, es decir, simplemente creyeron haber adquirido, mas no tenían conciencia de que era una adquisición legítima, y así no puede entenderse que la fe de los presuntos poseedores sea buena” .

En contra de la citada providencia los opositores interpusieron el recurso de reposición que fue despachado en forma desfavorable a sus pretensiones y, habiéndose concedido la apelación, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá se declaró sin competencia para conocer del recurso, por tratarse de un proceso de mínima cuantía, en cuyo caso las providencias que se dicten no son susceptibles de apelación.

Así las cosas, el 21 de septiembre de 1995, la Junta de Acción Comunal del Barrio “subnormal” Las Orquídeas y los habitantes del mismo que más arriba quedaron mencionados, impetraron ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, una acción de tutela en contra del Juzgado 38 Civil Municipal de esta Ciudad y de la Inspección 11C Distrital de Policía, invocando, para tal efecto, el derecho fundamental de propiedad que, en criterio de los demandantes, recae “sobre las mejoras de viviendas de interés social” y en procura de lograr la suspensión de la diligencia de desalojo “a practicar por la Inspección 11C de Policía el día 30 de octubre de 1995, hasta tanto el juez civil del circuito decida de fondo sobre la acción de declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria que contempla el artículo 51 de la ley 9 de 1989, instaurada por los afectados”.

2. El fallo de tutela, la solicitud de nulidad de su notificación y su trámite

El Tribunal, en fallo de octubre 4 de 1995, amparó el derecho fundamental al debido proceso y no el de propiedad invocado por los actores, basándose en que el Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá impartió un trámite inadecuado al proceso de restitución ya que los inmuebles fueron arrendados para dedicarlos a actividades agrícolas y pecuarias de donde, a juicio del fallador surge que el proceso corresponde a la jurisdicción agraria y que debió rituarse de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2303 de 1989, y no con fundamento

en la ley 56 de 1985, como aconteció, configurándose una violación del debido proceso que “transmite sus efectos a terceros de manera ostensible”, pues la forma de notificación al demandado “no es la prevista en el Código de Procedimiento Civil (...) sino la regulada en los artículos 49 y 55 del Decreto 2303 de 1989 que disponen especiales formas de notificación y “de entre estas especificidades se destaca la difusión radial del aviso, difusión que nunca se cumplió en este caso porque el Juzgado aplicó integralmente el proceso indicado en los artículos 424 y siguientes del C. de P. C.”.

En concordancia con lo anterior, el Tribunal declaró “sin valor ni efecto toda la actuación desde la propia notificación del auto admisorio de la demanda” y ordenó comunicar lo decidido al Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, a las partes en el proceso de restitución y a la Inspección 11C de Policía “para que ponga fin a la ejecución de la sentencia y a la comisión que le fuera otorgada”.

Según constancia secretarial que obra en autos, la Corte Constitucional excluyó de revisión la acción de tutela a la que se acaba de aludir y, por consiguiente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, con fecha 25 de enero de 1996, ordenó archivar el expediente.

El 31 de enero de 1996, la señora Aura Ligia Ramírez Ramírez, actuando mediante apoderado, dirigió un memorial a los magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el que solicita la declaración de nulidad de lo actuado a partir del fallo de tutela, alegando que éste no le fue notificado por cuanto “escasamente” se dirigió un cable a la dirección de una antigua apoderada suya, lugar inexistente porque el número de la oficina no coincide con el verdadero que aparece “en la página 161 del directorio telefónico de la ciudad”. Expuso el apoderado que ante tal situación, la afectada con la determinación del Tribunal vino a enterarse mucho tiempo después, cuando había vencido el lapso para recurrir y, por lo tanto no pudo ejercer el derecho a la defensa, resultando, entonces, que la declaración de nulidad es el único mecanismo idóneo para restablecer el derecho al debido proceso que fue conculcado, pues la señora Ramírez Ramírez pese a tener un interés legítimo no fue notificada y por obra de la sentencia de tutela, “tiene necesidad de iniciar un nuevo proceso”.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá rechazó la solicitud de nulidad por considerar que la actuación se encontraba totalmente concluida y, en contra de esta decisión, el apoderado de la señora Aura Ligia Ramírez Ramírez interpuso el recurso de apelación ya que, en su sentir, “estas actuaciones tienen dos instancias” y el proveído impugnado, de acuerdo con el artículo 351 del C. de P. C., corresponde al que deniega el trámite de incidente.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial De Santafé de Bogotá negó el recurso de apelación esgrimiendo que el doble grado jurisdiccional está previsto tratándose del trámite de la acción de tutela pero para ciertas providencias como la que la decide, empero, “en consonancia con la celeridad que informa el trámite de la acción de tutela, el régimen procesal civil de providencias apelables no puede ser trasladado sin más a la acción de tutela”, porque “la remisión del artículo 4 del Decreto 306 de 1992 atañe a los principios generales del Código de Procedimiento Civil y no a la totalidad de este cuerpo normativo”.

El apoderado de la señora Ramírez Ramírez repuso el auto que negó la apelación propuesta y, subsidiariamente, pidió la expedición de copias con el objeto de recurrir en queja. Expuso el mandatario judicial “que ni en la Constitución ni en los decretos que reglamentan la acción de tutela se prohíben expresa o tácitamente los recursos contra las decisiones que se tomen con posterioridad a la decisión de tutela, cualquier veda en torno del ejercicio del derecho subjetivo de los litigantes de impugnar las resoluciones judiciales adversas es inconstitucional”.

El Tribunal mantuvo la providencia objeto de reposición y el apoderado de la señora Aura Ligia Ramírez Ramírez interpuso recurso de queja ante la Sala de Casación Civil de la h. Corte Suprema de Justicia con el fin de que esta Corporación concediera la alzada indebidamente “negada por el Tribunal”. La Corte Suprema de Justicia en providencia de mayo 7 de 1996, declaró “mal denegado el recurso de apelación” interpuesto y lo concedió en el efecto suspensivo.

Consideró la Corte que durante el trámite de la acción de tutela no existe posibilidad de doble instancia para decisiones distintas al fallo de tutela que puede ser impugnado y a la decisión que arroje el incidente promovido por desconocimiento de la orden de tutela impartida, que admite el grado de consulta siempre y cuando se haya impuesto sanción al desobediente. Sin embargo, estimó la Corte que “terminado el trámite de la tutela no puede decirse lo mismo de decisiones adoptadas posteriormente en el mismo expediente por el juez que de ella conoció y en desarrollo de peticiones formuladas por el actor de la tutela, pues en este caso no media la limitación en comentario”, por lo cual, “congruente resulta recurrir, cuando de tales decisiones se trata (las adoptadas con posterioridad a la terminación de la tutela) a las previsiones del artículo 4 del Decreto 306/92, disposición acorde con la cual la procedencia del recurso de apelación sobre dichos pronunciamientos está dada en la medida en que para ellos el Código de Procedimiento Civil tenga consagrado expresamente ese medio de defensa”. Así las cosas, puntualizó la Corte, “no se remite a dudas que en el caso presente, la apelación interpuesta es procedente por cuanto tratándose del auto en virtud del cual el juez de tutela rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto por el actor frente al trámite ya cumplido y finalizado de la acción de tutela, esa decisión, por cierto tangencial a lo que fue ese trámite, resulta sustancialmente susceptible de tal recurso, según lo advierte el artículo 351 C.P.C”.

Al despachar el recurso de apelación propuesto en contra del auto por el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá rechazó el incidente de nulidad respecto de lo actuado dentro de la acción de tutela que, no obstante su legítimo interés, se adelantó a espaldas de Aura Ligia Ramírez Ramírez, la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 12 de junio de 1996, argumentó que para el restablecimiento del derecho de defensa no existía camino diferente al de la “nulidad deprecada”, debido a que frente al fallo de tutela no cabe la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339 del C. de P. C., ni tampoco el recurso extraordinario de revisión y por lo tanto, revocó el auto apelado y ordenó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá impartir a la solicitud de nulidad “el trámite del inciso 5° del artículo 142 del C. de P. C., esto es, correr el traslado allí previsto”.

El Tribunal Superior ordenó correr traslado a las partes. La apoderada de los actores en tutela solicitó al Tribunal decidir el incidente de nulidad y a la vez alegó la falta de legitimación de la señora Ramírez Ramírez para actuar en la acción de tutela y para impugnar el fallo en ella producido, por no ser parte en la referida actuación.

El Tribunal, mediante providencia de agosto 20 de 1996, decretó la nulidad impetrada y dispuso que se procediera a surtir en forma adecuada la notificación del fallo de tutela a Aura Ligia Ramírez Ramírez, quien, según el Tribunal, aunque no adquiere la calidad de parte tiene un interés legítimo para intervenir y, por ende, para impugnar el fallo de tutela por cuya virtud se dejó de ejecutar una sentencia judicial favorable a sus intereses.

3. La impugnación de la sentencia de tutela y la declaración de nulidad de esa sentencia

El apoderado de la señora Ramírez Ramírez, una vez efectuada la notificación, impugnó el fallo de tutela aduciendo que la falta de notificación radial que, de acuerdo con el Tribunal, debía hacerse siguiendo las directrices de los artículos 49 y 55 del Decreto 2303 de 1989, en nada afecta a los querellantes porque ellos no son los demandados en el proceso de restitución y de nada les habría servido ya que el artículo 89 del mismo decreto, no acepta en ese tipo de trámites demanda de reconvencción, intervención excluyente o coadyuvante, acumulación de procesos o incidentes por hechos que configuren excepciones previas, resultado de todo lo anterior que “no hubo la más remota posibilidad de perjuicio para los querellantes, puesto que lo omitido según el fallo de tutela, en nada pudo repercutir respecto de los terceros a no ser que fuese relevante el daño simplemente teórico o académico” y, además, para los efectos que específicamente debieron interesar a esta tutela, como es el caso de los terceros con ánimo de exteriorizar repulsa a la diligencia de entrega se remite al art. 338 del C. de P.C. que fue impecablemente empleado en este caso”.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en providencia del 26 de septiembre de 1996 resolvió declarar nulo el fallo de tutela y, en consecuencia, dejó sin efectos las actuaciones judiciales y administrativas que en dicho fallo tuvieron origen y ordenó devolver el expediente al Tribunal para que “se resuelva la petición de amparo constitucional”.

Estimó la Corte que el juez de tutela debe limitarse a verificar frente a la situación fáctica concreta que se somete a su examen, si se produce o no la violación de los derechos fundamentales alegados y a establecer cuál es el remedio para que cese esa violación y se restablezca el derecho vulnerado; lo que significa que no puede acudir a otras fuentes de información distintas, como no sean las propias acciones u omisiones puestas a su consideración por el peticionario, ya que sin desconocer que el juez tiene amplias posibilidades de interpretación de la solicitud no está habilitado para salirse del marco de los hechos planteados en ella, ni para conocer de acciones u omisiones no consideradas por el peticionario como causas de la violación o amenaza de sus derechos, que, a juicio de la Corte, fue justamente lo sucedido en el caso sub-exámene, por cuanto, mientras que los hechos puestos de presente por los actores se relacionan con la ejecución de la orden de entrega de los inmuebles, el Tribunal extendió sus razonamientos al proceso surtido dentro del juicio de restitución adelantado por Aura Ligia Ramírez en contra de Cayetano Vainilla, cuestionando la validez del trámite procesal cuando lo cierto es que “ese no era el punto neurálgico de lo que se le propuso, pues, “en

verdad no ofrece dificultad constatar que la pretendida violación, y a su vez causa del perjuicio irremediable, estaría representado en el cumplimiento mismo de la sentencia de restitución, y no en el rito que se le imprimió al litigio, asunto este último ajeno por completo a soporte fáctico de la pretensión del tutelante”.

4. La nueva sentencia de tutela, su impugnación y la sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de octubre 16 de 1996, denegó la tutela solicitada arguyendo que el derecho de propiedad sólo puede ser amparado cuando existe una relación inmediata con un derecho de rango fundamental, como por ejemplo la vida, la dignidad o la igualdad, conexidad que no se vislumbra en el presente caso, fuera de lo cual indicó el Tribunal que “ha de tomarse en consideración que el derecho de propiedad pudo ser protegido mediante la correspondiente oposición a la diligencia de entrega ordenada en la sentencia del proceso restitutorio, en que no fueron parte quienes hoy intentan el amparo”.

Los demandantes en la acción de tutela impugaron el fallo del Tribunal ante la Corte Suprema de Justicia, basándose en que la sentencia del a-quo vulnera su derecho de propiedad que habían adquirido mediante contrato de compraventa; así como el debido proceso al dársele a la demanda de restitución un trámite distinto al que la ley contempla para el caso concreto.

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, por sentencia del 3 de diciembre de 1996 confirmó el fallo impugnado.

Sobre la presunta vulneración del derecho de propiedad apuntó la Corte que la orden de restitución no lo conculca pues “ella versa no más que sobre una relación de tenencia, así se haya concluido por el sentenciador que sus efectos se extienden a los accionados, pues en nada cambia el criterio precedente el hecho, también reconocido por el juez natural; de que los actores en tutela son continuadores o causahabientes del arrendatario”.

Para la Corte, si los actores son titulares de un derecho de “propiedad”, cuentan con los medios ordinarios de defensa judicial para protegerlo, lo cual le cierra el paso consecuentemente a la acción de tutela, que como se sabe es de carácter residual; ellos mismos manifiestan contar con la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de vivienda de interés social prevista en la ley de reforma urbana y tienen, adicionalmente, “a su haber las acciones ordinarias para reclamar de quienes adquirieron el derecho que dicen tener (propiedad) del mismo modo que para impetrar la protección indemnizatoria a que hubiera lugar por los perjuicios eventualmente sufridos”.

En cuanto al debido proceso la Corte se remitió a los argumentos vertidos en la providencia de septiembre 26 de 1996, resumida más arriba y reiteró que las facultades oficiosas del juez de tutela están limitadas precisamente por los supuestos de hecho presentados por los peticionarios, “de los cuales no puede apartarse a su antojo el juez constitucional”.

Hizo énfasis, además, la Corporación en que dentro del incidente de oposición que ropusieron, los actores “gozaron y usaron las garantías que la ley procesal les brindó para

esbozar sus argumentos, los que no encontraron buen suceso no por haberse faltado al debido proceso, sino porque el juez del conocimiento no encontró demostrado lo alegado por éstos, tópico en el cual, como se sabe, no puede intervenir el juez de tutela sin desbordar los criterios de autonomía e independencia determinantes de la actividad judicial” .

Concluyó la Corte “que la petición de tutela debe ser denegada, en primer lugar, por no hallarse prueba ninguna que demuestre que la autoridad judicial haya incurrido en conducta ilegítima que cause desmedro a los derechos fundamentales de los actores y en segundo término, porque éstos cuentan con medios de defensa judicial idóneos para alcanzar lo pedido, sin que se observe perjuicio irremediable”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La competencia

La Sala es competente para decidir, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso segundo y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado de conformidad con el reglamento de la Corporación.

Segunda. La materia

La causa de la presunta amenaza al derecho a la propiedad sobre mejoras de “viviendas de interés social”, que aducen los actores en la presente actuación, es “la diligencia de desalojo” que debía efectuarse en cumplimiento de una sentencia judicial que así lo dispuso y que fue proferida al término de un proceso de restitución de bien inmueble, adelantado por la señora Aura Ligia Ramírez Ramírez en contra de Cayetano Vainilla quien, de conformidad con lo que surge de autos, siendo arrendatario de unos lotes, promovió la celebración de contratos de compraventa con terceros, resultado de todo lo cual es el surgimiento del Barrio subnormal las Orquídeas, algunos de cuyos habitantes y el Presidente de la Junta de Acción Comunal, luego del fracaso de la oposición que formularon dentro de la pertinente diligencia, presentaron la acción de tutela que ahora se examina.

Los demandantes en tutela identificaron como autores de la amenaza a su pretendido derecho al Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, despacho judicial que conoció del proceso de restitución y que profirió sentencia en la que se decreta el lanzamiento, y a la Inspección 11 C Distrital de Policía, a la que, por reparto y en cumplimiento de la comisión que se le confirió, le correspondió efectuar la respectiva diligencia.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá concedió el amparo impetrado ya que, a juicio del fallador, al proceso de restitución se le impartió un trámite indebido, pues versando el contrato de arrendamiento sobre unos predios que serían destinados a explotaciones agrícolas y pecuarias, ha debido rituarse de conformidad con los procedimientos contemplados en el decreto 2303 de 1989 para los casos que son del conocimiento de la jurisdicción agraria.

Así las cosas, el Tribunal encontró vulnerado el derecho al debido proceso “dentro del juicio de restitución formulado por Aura Ligia Ramírez Ramírez contra Cayetano Vainilla” y, en consecuencia, dispuso “declarar sin valor ni efecto toda la actuación desde la propia notificación del auto admisorio de la demanda” y comunicar acerca de lo resuelto al Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá y también a la Inspección 11 C Distrital de Policía “para que ponga fin a la ejecución de la sentencia y a la comisión que le fuera otorgada”.

Es de interés destacar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al avocar el conocimiento de la acción de tutela, ordenó comunicar la iniciación del trámite “por telegrama a las partes y demás interesados” y que, pese a ello, la señora Aura Ligia Ramírez Ramírez no fue notificada de la iniciación del procedimiento preferente y sumario que tiene su origen en la solicitud de amparo de un derecho constitucional fundamental.

Empero, en la sentencia que otorgó la protección pedida, el Tribunal dispuso la comunicación telegráfica “a las partes y demás interesados, no sólo en esta tutela sino en el proceso de restitución en el cual se dispuso la ejecución del fallo” y, en cumplimiento de esa previsión, se envió telegrama a la señora Aura Ligia Ramírez Ramírez y/o Gilma Arciniegas E. a una dirección que, según el mandatario judicial de la primera no es la correcta, ya que si bien es cierto corresponde a la de una antigua apoderada suya no es coincidente el número de la oficina con el que aparece en la guía telefónica, circunstancia ésta que le impidió a la señora Ramírez Ramírez conocer oportunamente la existencia del proceso de tutela y el fallo en él proferido y que la llevó, una vez enterada, a solicitar, con fundamento en su legítimo interés, la nulidad de lo actuado, en procura de que al surtirse la notificación en forma correcta tuviera la oportunidad de impugnar.

La anterior solicitud, no obstante la renuencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -fundada en el hecho de que la Corte Constitucional se había abstenido de seleccionar el caso para revisión- tuvo que ser conocida merced a la intervención de la Sala de Casación Civil y Agraria de la h. Corte Suprema de Justicia que, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora Ramírez Ramírez en contra del auto que había negado la posibilidad de estudiar el vicio alegado, juzgó pertinente analizar la nulidad, la que fue efectivamente declarada por el Tribunal mediante un trámite incidental, con posterioridad al cual se le dio curso a la impugnación de la sentencia de tutela ante la Corte Suprema de Justicia, Corporación que la encontró afectada de nulidad y que debido a ello remitió de nuevo las diligencias al Tribunal para que profiriera el respectivo fallo.

Planteado así el asunto son varios los interrogantes que se suscitan alrededor del trámite que se le imprimió a la solicitud de tutela y a la posterior solicitud de nulidad de lo actuado. A esas inquietudes responderá la Sala antes de abordar la cuestión de fondo y se cuidará de hacerlo con estricta sujeción a los criterios que la Corte Constitucional ha dejado consignados en numerosas providencias, en las que abordó temas similares a los que en esta oportunidad son objeto de estudio.

Los terceros con interés legítimo en el resultado del proceso de tutela, el debido proceso, el derecho de defensa, la notificación de la solicitud y de la sentencia y la impugnación

1.1 Los terceros en el proceso de tutela y el debido proceso

De particular relevancia para apreciar la validez de los procedimientos cumplidos a propósito de la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala y, adicionalmente, para fundar la decisión que haya de adoptarse en el presente evento, es dilucidar si los terceros que tienen interés legítimo en lo que se decida en una sentencia de tutela deben ser notificados de la presentación de la solicitud.

Al respecto es oportuno recordar que ya la Corte en decisión contenida en el auto No. 27 de 1995, que fue consultada con la Sala Plena de la Corporación y aprobada por ésta y que por lo tanto debe tenerse como unificación de la jurisprudencia en la materia, señaló:

“—no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos, o se encuentren en una situación jurídica concreta en virtud de ellos (...). Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia, lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o administrativa”.

El fundamento del llamado que debe hacerse a los terceros con un interés legítimo en el resultado del proceso de tutela no es otro que el derecho al debido proceso que, de conformidad con el artículo 29 superior, es aplicable a “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, predicado del cual se deduce que también el procedimiento propio del mecanismo de defensa previsto en el artículo 86 de la Carta Política se encuentra gobernado por sus reglas, en los términos de las normas constitucionales y de las normas legales que las desarrollan y en particular las del decreto 2591 de 1991.

La intervención de los terceros, entonces, se orienta, primordialmente, a lograr que, en virtud de su legítimo interés, ellos tengan la posibilidad de ejercer todas las garantías del debido proceso y sobre todo el derecho de defensa que es uno de sus principios rectores y merced al cual pueden allegar las pruebas que consideren pertinentes y controvertir las que se presenten en su contra, dentro de los momentos y términos procesales que, de acuerdo con las formas propias de cada juicio, se hayan establecido en el pertinente ordenamiento procesal.

Lo anterior significa que la intervención de los terceros en el procedimiento de tutela además de ineludible debe ser a tal punto oportuna que el juez, al entrar a resolver, ha de contar con una adecuada evaluación de todos los argumentos y para ello resulta lógico e indispensable que éstos se hayan aducido en la correspondiente oportunidad; de ahí que la notificación de la solicitud de tutela sobre especial importancia como uno de los elementos

1 Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Auto No. 27 de junio 1º de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

fundamentales del debido proceso, a falta del cual resulta imposible a las partes o a los terceros con interés legítimo hacer uso de las garantías procesales.

1.2 Los terceros en el proceso de tutela y la notificación de la solicitud de amparo y de la sentencia

En armonía con lo expuesto, la Corte ha considerado que el juez, en su calidad de protector de los derechos fundamentales de los asociados, debe garantizar también “a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso su derecho a la defensa mediante la comunicación” que, en su caso, persigue la protección procesal de los intereses que puedan verse afectados con la decisión². Acerca de este tópico la Corporación ha dicho:

“Es claro que en el trámite de la acción de tutela no existe norma que en forma expresa disponga la notificación de sus decisiones a terceros, sobre los cuales recaiga un interés legítimo en el resultado del proceso; sin embargo, no puede ignorarse el principio contenido en el artículo 2° de la Constitución según el cual es fin esencial del Estado *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”*, lo cual a su vez se ve complementado con lo señalado en el artículo 13, inciso último del decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, que permite la intervención de *“Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso”*, intervención que sólo puede llevarse a cabo, mediante el conocimiento cierto y oportuno que pueda tener el tercero acerca de la existencia de la acción de tutela³”.

Así pues, como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte, la notificación no es un acto meramente formal y desprovisto de sentido, ya que su fundamento es el debido proceso y debe surtirse con independencia de que la decisión final sea favorable o desfavorable a las pretensiones de quien acude a la tutela en búsqueda de protección, sin que la naturaleza informal de este procedimiento, su carácter preferente y sumario o los principios de celeridad, economía y eficacia que lo informan sirvan de pretexto al juez para desarrollar y culminar el trámite a espaldas de alguna de las partes o de los terceros interesados. Además, la necesidad de la notificación viene impuesta por el principio de publicidad y, conforme a lo tantas veces afirmado por la Corte, no es válido argumentar que “como en la acción de tutela no es indispensable que haya auto avocando el conocimiento, entonces no hay nada que notificar”.

Es de importancia precisar que además de la iniciación del proceso que tiene su origen en una solicitud de tutela, deben notificarse a las partes y a los terceros todas las providencias que se profieran durante el trámite, pues así surge del artículo 16 del decreto 2591 de 1991 que dispone la notificación de “las providencias que se dicten” a “las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”, y del artículo 30 *eijusdem*, que refiriéndose al fallo indica que “se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido”.

2 Cf. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Auto de febrero 7 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

3 Cf. Corte Constitucional. Sala Novena de revisión. Auto de octubre 3 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

La alusión que contienen las normas que se acaban de citar a medios que sean “expeditos y eficaces” para realizar la notificación, advierte con claridad acerca de la forma como el juez ha de poner en conocimiento de las partes y de los interesados en el trámite de la acción de tutela su iniciación, las providencias dictadas y el fallo, cuidando siempre de que la diligencia, lejos de convertirse en un acto procesal más, cumpla su cometido que no es otro distinto de lograr la comparecencia y la vinculación efectiva de los notificados a las actuaciones y de mantenerlos enterados acerca del curso del proceso, permitiéndoles así asumir su defensa.

La Corte ha hecho énfasis en que lo ideal es la notificación personal y en que a falta de ella y tratándose de la presentación de una solicitud de tutela se proceda a informar a las partes e interesados “por edicto publicado en un diario de amplia circulación, por carta, por telegrama, fijando en la casa de habitación del notificado un aviso, etc.”, y adicionalmente, valiéndose de una radiodifusora e incluso, como recurso último, mediante la designación de un curador; adecuando en cada caso el desarrollo de la diligencia a la urgencia inherente a la acción de tutela, para lo cual el juez podrá dar cumplimiento al artículo 319 del Código de Procedimiento Civil en la parte que indica que a falta de un término legal para un acto, “el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias⁴”.

En cuanto a la notificación del fallo de tutela, conviene precisar que la referencia que a la comunicación telegráfica se halla plasmada en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 no limita las facultades del juez para acudir a otros medios cuando quiera que los estime más eficaces, pues el simple envío de un telegrama no satisface por sí solo el requisito de enterar a las partes e interesados del contenido de la sentencia, cuya notificación debe surtir correctamente y a pesar de las dificultades que puedan presentarse, para mantener así la plenitud de las garantías sobre la impugnación de la misma.

1.3 Las consecuencias de la falta de notificación de la solicitud de tutela y de la sentencia o de la ineficacia de la notificación

Habiéndose resaltado la importancia de la notificación, se plantea un interrogante relativo a las consecuencias que se siguen cuando la diligencia se ha omitido o cuando pese a haberse intentado, por error atribuible al juez se dejaron de surtir los efectos que han debido cumplirse.

Al respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado que si no se ha procurado el acceso del demandante o de los interesados a la actuación procesal, para los fines de su defensa, se produce una evidente vulneración del debido proceso que genera la nulidad de lo que se haya adelantado sobre la base de ese erróneo proceder; empero, con apoyo en las normas del procedimiento civil, aplicables en lo no regulado al procedimiento de tutela, la Corte ha distinguido entre la falta de notificación de la iniciación del trámite y la falta de notificación de la sentencia, así:

4 Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Auto de abril 17 de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

“En el presente caso, al tenor del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1º, numeral 8º), se presentan dos causales de nulidad: la del numeral 8º, cuando no se practica en legal forma, o **eficaz** en este caso, la notificación del auto que admite la acción al ‘demandado’ (...) y la del numeral 3º, por haberse **pretermitido íntegramente una instancia**, al no haber tenido la parte oportunidad de impugnar la sentencia, por no haber sido notificado en forma **eficaz** de ella.

Si bien es cierto que la nulidad contemplada en el numeral 8º, falta de notificación del auto que avocó el conocimiento de la tutela, habría sido saneable, en la forma prevista por el artículo 145 del mencionado Código, la causal 3, haberse pretermitido íntegramente una instancia, es de las nulidades insaneables⁵”.

En asuntos llegados a la revisión de la Corte Constitucional y en los que se ha advertido la configuración de la nulidad saneable derivada de la falta de notificación de la iniciación del trámite, la Corporación ha optado por devolver el expediente a los despachos judiciales de origen con la finalidad de que se ponga en conocimiento del afectado la causal de nulidad para que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 145 del C. de P. C., si a bien lo tiene, la alegue dentro de los tres (3) días siguientes, indicándole que si no lo hace, quedará saneada la nulidad y el proceso continuará su curso; por el contrario, en los eventos en los que se presenta la nulidad insaneable originada en la falta de notificación de la sentencia, la Corte ha declarado la nulidad de lo actuado y enviado las diligencias al despacho del conocimiento para que proceda a impartirle a la solicitud de tutela el trámite adecuado.

1.4 Los terceros con interés legítimo en el proceso de tutela y el derecho a impugnar

Como quiera que la pretermisión de la instancia se explica por la ausencia de oportunidad para impugnar que, a su turno encuentra su causa en la no notificación de la sentencia, cabe preguntarse si a los terceros que tienen un interés legítimo en el resultado del proceso de tutela les asiste la legitimación para impugnar.

Es sabido que la impugnación es un derecho de raigambre constitucional que asegura el derecho de defensa y tiene fundamento en el principio de la doble instancia y que, según las voces del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, se reconoce al Defensor del Pueblo, al peticionario, a la autoridad pública y al representante del órgano correspondiente. Sin embargo, la Corte ha puntualizado que aún cuando en apariencia el precepto comentado deja sin posibilidad de recurrir al particular demandado en tutela, una interpretación sistemática de la norma con los artículos 86, 13, 29 y 31 de la Carta, conduce a establecer que el particular, en tanto sujeto pasivo de la acción, está legitimado para impugnar como también lo están los terceros, pues, “el interés en la decisión judicial viene a ser elemento relevante para configurar la legitimidad de quien impugna, ya que sería injusto y contrario a toda lógica que el tercero afectado con aquella, pese a no haber sido parte, tuviera que sufrir las consecuencias negativas

5 Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Auto de septiembre 7 de 1993. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

de la misma sin poder acudir al superior jerárquico, en ejercicio de la impugnación, para obtener que en el caso se examinen sus circunstancias y su situación jurídica a la luz del derecho que aplica el juez de tutela⁶”.

En ciertas ocasiones en las que los jueces han negado el derecho a impugnar a terceros con interés legítimo en el resultado del proceso, la Corte ha decretado la nulidad de las providencias que así lo dispusieron y a la vez ha ordenado que se le dé curso a la impugnación, con base en consideraciones que vale la pena transcribir:

“Observa la Sala que, si bien los impugnantes en este caso concreto aparentemente no forman parte de los sujetos llamados a impugnar las decisiones de tutela –*artículo 31 del decreto 2591*–, al existir en ellos un interés legítimo en el recurso solicitado, toda vez que los efectos del fallo pueden vulnerar derechos igualmente susceptibles de protección, en este caso concreto y, en general, la Sala concluye que los impugnantes si están legitimados para controvertir la decisión.

“A esta conclusión llega la Sala después de un análisis sistemático del decreto 2591 de 1991, por cuanto el inciso segundo de su artículo 13, establece que todo aquel que tenga interés legítimo en el resultado del proceso, podrá intervenir como coadyuvante, bien del solicitante o de la autoridad contra la que se dirige la acción correspondiente.

“De esta manera no ve la Sala cómo, sin menoscabo del derecho de defensa y de la propia idea de justicia que figura en el preámbulo de la Constitución, nociones éstas que deben prevalecer aún en el trámite de tutela, pueda negarse válidamente la impugnación solicitada por quien demuestra que el fallo le puede vulnerar derechos, en algunos casos fundamentales⁷”.

En otra ocasión afirmó la Corte:

“Esta Corte, sin embargo, estima que los impugnantes sí estaban legitimados para atacar el fallo de primera instancia, pues, además de haber sido expresamente demandados, la sentencia afectó sus derechos, porque dejó sin fuerza una orden de desalojo que los favorecía, dictada, respecto de un inmueble, por una autoridad de policía contra el demandante de esta tutela⁸”.

Así las cosas, atendiendo a los criterios reseñados y descendiendo al caso concreto, es posible concluir que:

6 Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-043 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Auto de marzo 8 de 1993. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

8 Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Auto de agosto 16 de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía. En idéntico sentido pueden consultarse los autos de julio 24 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; octubre 4 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y febrero 17 de 1997, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

– La señora Aura Ligia Ramírez Ramírez tenía un interés legítimo en el resultado del proceso de tutela, por cuanto la decisión adoptada podía afectar, como en efecto sucedió, la orden de lanzamiento que en favor suyo había decretado el Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, en la sentencia que puso término al proceso de restitución que ella adelantó en contra de Cayetano Vainilla.

– Como tercera interesada ha debido ser notificada de la iniciación del proceso de tutela y, sin embargo no lo fue.

– La señora Ramírez Ramírez tenía el derecho a ser enterada de la sentencia de tutela que afectó su situación jurídica, pues el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá dejó sin efecto la actuación surtida en el proceso de restitución y ordenó a la Inspección 11 C Distrital de Policía poner “fin a la ejecución de la sentencia y a la comisión que le fuera otorgada”.

– El Tribunal, al resolver el incidente de nulidad en contra del trámite de la notificación de la sentencia de tutela, reconoció que “el envío de la comunicación se hizo de manera equivocada” y que ese “desafortunado proceder (...) dejó a una de las partes agraviadas con el fallo privada de la posibilidad de impugnar” que, de acuerdo con lo anotado corresponde a los terceros con interés legítimo dentro de los procesos de tutela y en este específico evento a la señora Aura Ligia Ramírez Ramírez.

– La actuación adelantada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá adolece de nulidad por la omisión de la notificación del auto que avocó el conocimiento de la acción de tutela y por no haber sido eficaz la notificación de la sentencia; en la primera hipótesis la nulidad es saneable, mientras que en la segunda no lo es por haberse pretermitido una instancia, debido a que la señora Ramírez Ramírez no tuvo oportunidad para impugnar el fallo adverso a sus legítimos intereses.

2. La solicitud de nulidad, su trámite, el principio de cosa juzgada y el fallo de mérito en materia de tutela

Ahora bien, una vez despejadas las anteriores incógnitas aflora una inquietud adicional que tiene que ver con el procedimiento que terminó en la declaración de nulidad de todo lo actuado en la primera instancia. Más arriba se apuntó que el apoderado de la señora Ramírez Ramírez solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá la nulidad derivada de la ineficacia de la notificación de la sentencia y que, frente a la negativa del Tribunal a tramitar el incidente respectivo, acudió ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la h. Corte Suprema de Justicia que inicialmente ordenó al a quo darle curso al incidente que culminó en la declaración de nulidad de la notificación. Una vez declarada la nulidad el Tribunal procedió a concederle a la señora Ramírez Ramírez la impugnación y llegadas de nuevo las diligencias a la Corte Suprema de Justicia, la Corporación resolvió declarar nulo el fallo de tutela con fundamento en que, a su juicio, el Tribunal extendió, en forma inadecuada, sus razonamientos al proceso de restitución, siendo que ha debido limitarse a apreciar lo concerniente a la orden de desalojo que fue el hecho generador de la tutela. En consecuencia, la Corte ordenó devolver el expediente

al Tribunal para que “de conformidad con la parte motiva de esta providencia, se resuelva la petición de amparo constitucional...”.

Importa poner de manifiesto que la solicitud de nulidad fue formulada por el apoderado de la señora Ramírez Ramírez cuando ya el expediente se encontraba archivado, pues la Corte Constitucional no seleccionó el caso para revisión. En dichas condiciones es posible, en principio, aseverar que la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá había hecho tránsito a cosa juzgada y que no resultaba acertado reabrir el caso y volver a debatir lo definido, reviviendo un proceso concluido mediante sentencia definitiva, incontrolable e inmutable.

La propia Corte Constitucional ha advertido, de manera enfática, que no es admisible un pronunciamiento que recaiga sobre cuestiones debatidas y legalmente terminadas, y se ha abstenido de efectuar el examen de materias tratadas en fallos que no habiendo sido seleccionados para revisión están ejecutoriados, ya que “al haber sido excluidas de revisión, las órdenes impartidas se encuentran en firme”, no siendo viable discutir si al conceder o negar la tutela el juez erró o acertó⁹.

La Sala reitera estos criterios y además recuerda que el carácter absoluto de la cosa juzgada impide a las partes plantear nuevas controversias por idéntica causa, hipótesis que deja a salvo las eventualidades en que la advertencia plasmada por el juez en la misma sentencia delimita los alcances de la cosa juzgada que no adquiere entonces el aludido carácter absoluto, tornándose relativa como sucede, a título de ejemplo, cuando la tutela se niega o se otorga en atención a determinadas circunstancias que condicionan el sentido de un fallo que “eventualmente podría ser diferente, si sobreviniera un cambio” de esas circunstancias¹⁰.

Trátase de la cosa juzgada absoluta o de la cosa juzgada relativa, lo cierto es que en materia de tutela la demanda tiene que concluir en un fallo de mérito que pone fin a la acción, y que se edifica sobre el supuesto de que el juez ha examinado todas las cuestiones involucradas en el fondo del asunto llevado a su conocimiento, lo que a su turno supone la previa participación de los interesados en el proceso.

El fondo o la materia de lo que se debate comprende las relaciones y situaciones jurídicas que se susciten a propósito del caso examinado y que el juez tiene la obligación de considerar en su conjunto, con miras a que los efectos vinculantes de la sentencia que pronuncie se produzcan en relación con todos los sujetos que hayan tenido y ejercido el derecho a participar en cada una de las etapas del procedimiento breve y sumario, propio de la acción de tutela.

Se desatiende el sentido de la resolución material cuando el fallador, frente a la presunta vulneración o amenaza de derechos fundamentales, adopta una decisión aparente, limitada a

9 Cf. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia No. T-068 de 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Véase también el auto proferido por la Sala Primera de Revisión el 4 de diciembre de 1996, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía.

10 Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-082 de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

los aspectos puramente formales o en la que se aluda de modo tangencial al asunto debatido, con absoluta prescindencia de toda consideración relativa al verdadero problema de fondo, y también se contraría ese imperativo de abordar la materia del litigio siempre que el fallo se funde en una estimación parcial de las relaciones o situaciones jurídicas comprometidas en el problema que el juez debe dilucidar.

Resolver, entonces, significa desatar una controversia mediante una resolución fija y decisiva y en relación con la totalidad de los sujetos implicados, cada uno de los cuales ha debido tener la oportunidad de conocer la posición de los restantes, de adoptar la propia y, en fin, de ponerla en conocimiento del juez de quien se demanda un pronunciamiento que toque el conjunto de aspectos deducidos durante el trámite de la acción.

Sólo cuando se ha procurado la participación activa de todos los interesados en la litis o en sus resultados es válido que el Estado, por intermedio de su órgano jurisdiccional, imponga una medida o derive una consecuencia jurídica en relación con alguno de los llamados al proceso, de lo contrario es patente la inconstitucionalidad de una orden que se proyecta sobre la esfera jurídica de quien, por yerro atribuible al juez, ha visto menguadas sus posibilidades de defensa o simplemente ha carecido de ellas.

No se compadece, entonces, con una elemental consideración de justicia que la sentencia se adopte con fundamento en la versión del demandante, sin tener en cuenta o sin haber buscado la del demandado, como tampoco es apropiado que aún contando con los argumentos del sujeto activo y del sujeto pasivo de la acción, en el fallo únicamente se ponderen esos argumentos, pese a que la orden impartida afecte el legítimo interés de un tercero a quien se dejó de llamar para que hiciera valer sus derechos y pretensiones.

Con razón la Corte ha dicho que si bien es cierto que la Carta Política autoriza al juez de tutela para dictar órdenes orientadas a garantizar el pleno goce de los derechos vulnerados o amenazados de quien ha solicitado su restablecimiento, “el funcionario no puede causar agravios injustificados o amenazar derechos de terceras personas, máxime cuando éstas no han tenido la oportunidad de intervenir en el proceso y ejercer su derecho a la defensa, por omisión atribuible al juez del conocimiento¹¹”.

Al interpretar el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha puntualizado que “las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tiene efecto en relación con las partes **que intervienen** en el proceso¹²”, de donde se desprende que el efecto vinculante de la sentencia y su carácter inmutable dependen de la efectiva intervención de los interesados, de manera que si respecto de alguno de quienes deben ser llamados se ha recortado esa participación en el proceso o se la ha eliminado por completo, mal podría concluirse que la única opción que le queda es resignarse a acatar lo que fue resuelto sin su audiencia y en una sentencia que, pese a

11 Cf. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Auto de febrero 7 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

12 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena, Sentencia No. C-037 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

afectar su situación jurídica, no puede controvertir porque supuestamente ha hecho tránsito a cosa juzgada.

La Sala quiere ser enfática al afirmar que la intervención de los terceros con interés legítimo abarca las posibilidades reales de ejercer el derecho de defensa y las restantes garantías del debido proceso, así como el derecho a que el juez al fallar analice su situación y exponga los motivos que le asisten para afectar su interés.

Cuando lo anterior no ocurre, la fuerza de la cosa juzgada no puede extenderse a las determinaciones huérfanas de todo sustento procesal o carentes de motivación y respecto de las cuales, con indudable violación del debido proceso, se haya omitido el debate; entender lo contrario comportaría tener por decidido, en contra de la verdad procesal, lo que ni siquiera fue objeto de consideración y entrañaría la resignación del papel preponderante que el Constituyente confió a los jueces al encargarlos de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales.

Ni siquiera podría afirmarse que en los comentados eventos la cosa juzgada es relativa, puesto que en los casos en que así sucede el juez falla de fondo y por ello, luego de oír a los implicados, estima el conjunto de los aspectos que conforman el caso, salvo que por una decisión fundamentada circunscribe su análisis a ciertos aspectos, previendo la posibilidad de nuevo debate sobre aquello que, por las razones plasmadas en la sentencia, no consideró; mientras que de lo que aquí se trata es de la ignorancia total respecto de la situación jurídica de un tercero que, pese a no haber sido notificado del trámite de la acción de tutela, es afectado por la sentencia que tampoco se le notificó en su oportunidad.

Esa actuación sesgada del juez en realidad no le permite apreciar el fondo del asunto en su real dimensión y lo conduce a adoptar una decisión con base en supuestos fácticos y jurídicos incompletos, porque una cosa es la posición de las partes juzgada en sí misma y otra, por entero diversa, la situación de esas partes apreciada junto con la posición de los terceros con interés legítimo en el proceso; de ahí que el desconocimiento de los derechos de los terceros, por contera afecte la posición del protegido con la orden de amparo, pues su situación favorable es endeble en la medida en que le reporta los beneficios de un procedimiento en el que sus argumentos y sus pruebas no pudieron ser controvertidos por quien tenía el derecho de controvertirlos.

Ese inadecuado beneficio quebranta ostensiblemente el necesario equilibrio que debe existir entre quienes tienen el derecho de concurrir a la actuación y, fuera del debido proceso, conculca los derechos fundamentales a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, y constituye razón de más para concluir que la decisión adoptada al término del trámite irregular de la acción de tutela no está cubierta por la fuerza jurídica que la haga inmodificable.

Así pues, en guarda de la prevalencia del derecho sustancial, el mecanismo adecuado para restablecer ese equilibrio roto es la solicitud de nulidad, enderezada a que la actuación judicial vuelva a surtirse con la cabal observancia de las garantías procesales, en especial del derecho de defensa, y en favor de las partes y demás interesados.

La nulidad podrá, entonces, proponerse ante el juez del conocimiento y requiere ser planteada por quien a más de demostrar su interés legítimo en el resultado del proceso compruebe que el trámite impartido a la acción de tutela se adelantó sin su audiencia, que a causa de esa omisión del funcionario judicial la sentencia de tutela afecta su situación jurídica o le irroga perjuicio y que no cuenta con medios judiciales diferentes a la solicitud de nulidad.

De la aplicación de los criterios esbozados al asunto que ocupa la atención de la Sala, emerge con claridad lo siguiente:

– La sentencia de tutela que afectó la situación jurídica de la señora Aura Ligia Ramírez Ramírez se produjo dentro de un proceso en el que por error del juez ella estuvo ausente. En tales circunstancias el juez no apreció en forma adecuada el fondo del asunto, que en este caso también comprende la posición de la señora Ramírez Ramírez en cuanto tercera con legítimo interés.

– Por cuanto no se contó con su participación durante el trámite de la acción de tutela, la sentencia no podía tener efecto vinculante frente a la señora Ramírez Ramírez.

– Consecuencia de lo anterior es que los peticionarios de la tutela obtuvieron un fallo favorable a sus pretensiones, pero construido sobre una indebida ventaja ya que sus alegatos y sus pruebas no pudieron ser contradichos por la señora Ramírez Ramírez, quien tenía derecho a hacerlo.

– Para restablecer el equilibrio procesal quebrantado a la señora Ramírez Ramírez no le quedaba opción diferente a pedir la nulidad, ya que esta no podía ser declarada por la Corte Constitucional, pues el caso no fue seleccionado para revisión.

– Actuó correctamente la Corte Suprema de Justicia al ordenarle al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá darle curso al incidente de nulidad con fundamento en las normas aplicables del Código de Procedimiento Civil, y también fue acertada su decisión en el sentido de que la nulidad no afectaba tan sólo la notificación de la sentencia sino también a la sentencia misma, por lo cual ordenó al Tribunal volver a tramitar el asunto.

3. El problema de fondo

En las condiciones anotadas es nítido que la sentencia de octubre 4 de 1995, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá concedió el amparo deprecado por los peticionarios, es nula; por consiguiente la revisión que atañe a esta Sala de la Corte Constitucional recae sobre la sentencia que al fallar de nuevo la acción, profirió el Tribunal el 16 de octubre de 1996, negando la protección pedida y sobre la sentencia que, en segunda instancia, dictó la Corte Suprema de Justicia confirmando la de primer grado, el 3 de diciembre de 1996.

Constituye uno de los presupuestos esenciales de la acción de tutela que la titularidad de los derechos cuya protección se reclama mediante su ejercicio esté definida en cabeza de los peticionarios, pues la finalidad de ese procedimiento breve y sumario es la de establecer si se

presenta o no la vulneración o la amenaza aducida para emitir, en caso afirmativo, una orden enderezada a que la autoridad o el particular incurso en la violación o en la amenaza actúe o se abstenga.

No está comprendida dentro del objeto del mecanismo de protección, que el Constituyente plasmó en el artículo 86 de la Carta Política, la posibilidad de su utilización para ventilar discusiones acerca de la titularidad o de la existencia de los derechos que se invocan, sino que la vocación protectora de la tutela parte precisamente de la certeza acerca de que el derecho que se aduce concierne a quien pide su amparo. La acción de tutela, entonces, no es declarativa de derechos y se dirige “no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión), concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental¹³”.

Son pertinentes las precedentes consideraciones para el estudio del caso que ahora ocupa la atención de la Sala y en el que los actores solicitan la protección del “derecho de propiedad sobre mejoras de viviendas de interés social”, pues lo que arrojan los elementos probatorios obrantes en autos es la incertidumbre acerca de un pretendido derecho que no se sabe a ciencia cierta si está radicado o no en cabeza de los peticionarios, no siendo la acción de tutela el procedimiento adecuado para resolver cuáles son las mejoras y a quienes, en el supuesto de existir, cabría reconocerles su titularidad.

Otro de los presupuestos que contribuyen a definir el ámbito de operancia de la acción de tutela es la naturaleza fundamental de los derechos por ella protegidos. Aún si se admitiera la incuestionable titularidad del derecho alegado, para la Sala es claro que un reclamo referente a mejoras no ubica la cuestión en el campo de los derechos constitucionales fundamentales y que si de la propiedad se trata, tiene bien decantado la jurisprudencia que la índole fundamental del derecho únicamente se consolida en las hipótesis en que su desconocimiento acarree vulneración o amenaza del derecho a la vida, de la igualdad o de la dignidad humana, condiciones que no están demostradas en la presente causa¹⁴.

Es más, si se tuviera por cierto el carácter fundamental del derecho invocado, el otorgamiento del amparo no surgiría de manera automática, pues es suficientemente conocido que la protección de los derechos constitucionales fundamentales también puede ser lograda merced a la operancia de los mecanismos procesales ordinarios y que la acción de tutela es un medio extraordinario, al cual sólo es viable acudir a falta de otros medios judiciales de defensa.

Consta en el expediente que la situación de los peticionarios fue ventilada en el incidente de oposición que presentaron durante la diligencia de lanzamiento, arguyendo “ser propietarios de posesión y mejoras de los inmuebles”, oposición que fue negada por el Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, bajo el entendido de que “los opositores no probaron por medios idóneos y a plenitud la posesión alegada...”.

13 Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-008 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

14 Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-506 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

Pese a lo anterior, como con acierto lo destaca la Corte Suprema de Justicia, los mismos peticionarios manifiestan tener a su disposición la acción de prescripción adquisitiva de vivienda de interés social prevista en los artículos 51 y 79 de la ley 9ª de 1989, fuera de lo cual “tienen adicionalmente a su haber las acciones ordinarias para reclamar de quienes adquirieron el derecho que dicen tener (propiedad) y cuya protección suplican, del mismo modo que para impetrar la protección indemnizatoria a que hubiere lugar por los perjuicios eventualmente sufridos”.

No estando involucrados derechos constitucionales fundamentales no es posible conceder el amparo pedido, ni siquiera en la modalidad de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que tampoco se avizora.

En relación con el derecho fundamental al debido proceso que el Tribunal amparó inicialmente, basándose en que a su juicio el proceso de restitución que cursó ante el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá, estaba afectado por nulidad, reitera la Sala que, de haber existido alguna de las causales de nulidad, “es claro que ellas habrían debido proponerse, debatirse y decidirse en el mismo proceso en que se daban y no en el proceso de tutela. En ninguna norma se establece que las partes en los procesos civiles puedan, a su antojo, proponer las posibles nulidades procesales en el proceso de tutela. Aceptar tan singular teoría implicaría establecer el desorden en los procesos civiles, y arrebatar a los jueces competentes su facultad de tramitar y dirigir el proceso. Y peor aún sería si tal posibilidad se consagra en favor de quienes no son parte en el proceso¹⁵”.

Finalmente, cabe acotar que la petición de suspender la aplicación de providencias dictadas por un juez en un proceso diferente a la acción de tutela, comportaría hacer de ésta un medio alternativo.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, el 3 de diciembre de 1996, que a su vez confirmó el fallo de 16 de octubre de 1996, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Civil .

Segundo. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

15 Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-169 de 1997, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-248
mayo 27 de 1997

CLINICA-Inexistencia responsabilidad para cubrir tratamiento médico
/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección estatal

A la clínica accionada no se le imputó responsabilidad alguna por los hechos, en razón de lo cual tampoco se le podría exigir asumir el costo de lo que la satisfacción de los derechos del menor demande, en tanto que no existe un nexo de causalidad entre la actuación de la clínica y los daños causados a la integridad de un menor, así la operación que lo llevó al estado vegetativo en el que actualmente se encuentra, se haya practicado en sus instalaciones. Si el derecho fundamental a la salud del menor no se encuentra satisfecho, no es por causa de la acción u omisión de la clínica. No es tan amplio el principio de solidaridad social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de los demás, como efectivamente lo es el hecho de que un disminuido físico no reciba la atención médica requerida. La clínica accionada puede asumir tal responsabilidad, si así lo quiere, pues evidentemente cuenta con la infraestructura y el capital suficientes para hacerlo, pero no está obligada ni constitucional ni legalmente a ello, ya que esa carga debe asumirla el Estado, en caso de que efectivamente los padres del menor no cuenten con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos que su adecuado cuidado requiera y no se encuentre afiliado a ningún sistema de salud que pueda brindárselo.

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Atención médica
como deber estatal

Si la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación genérica de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, cuando en particular ellas no pueden cumplirla, corresponde a aquél hacerlo. No por otra razón la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado que cuando los menores se encuentren por fuera de cualquier plan que permita hacer efectivos sus derechos a la salud y a la seguridad social, "tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta".

REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD-Personas sin capacidad de pago

El legislador creó mediante la ley 100 de 1993 y dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado, al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo, especialmente las que compongan la población más pobre y vulnerable del país. Así mismo, puso como límite el año 2000 para que todos los colombianos se encuentren afiliados al sistema a través de cualquiera de los regímenes, bien el contributivo, ora el subsidiado, señalando que durante el período de transición, o sea, mientras lo anterior se cumple, “la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios”.

Referencia: expediente T-122350.

Accionantes: Hilario Sarmiento Y Otra.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., mayo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, los ciudadanos HILARIO SARMIENTO TARAZONA y MARIA TERESA JURADO DE SARMIENTO, en nombre y representación de su hijo menor e inválido JOSE HILARIO SARMIENTO JURADO, solicitan la protección de su derecho constitucional fundamental a la salud que, entienden, debe ser satisfecho por la CLINICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A. de la ciudad de Bucaramanga (Santander).

HECHOS

Nuestro hijo JOSE HILARIO, manifiestan los accionantes, sufrió un golpe en la rodilla izquierda el día 26 de octubre de 1991, cuando contaba con tan solo 2 años de edad, presentando dicho miembro inflamación y fiebre, en presencia de lo cual fue necesario trasladarlo a la CLINICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A., para que allí le fuera suministrada la atención requerida.

El médico que lo atendió de entrada, informan, ordenó el suministro de droga al menor y, posteriormente, solicitó valoración por parte del ortopedista, quien practicó algunas pruebas diagnósticas, la punción de la rodilla afectada para conocer el líquido que la inflamaba y, además, ordenó hospitalizar al paciente, considerando necesaria su inmovilización.

No obstante que la inmovilización buscaba evitar una intervención quirúrgica, afirman los actores que el 3 de noviembre inmediatamente siguiente a la fecha del accidente, el mencionado ortopedista consideró necesaria la práctica de una cirugía “sencilla, que no tenía complicación

alguna y que su duración no superaría los 15 minutos”, iniciándola ese mismo día a la 1:30 de la tarde, en compañía de un pediatra y un anesthesiólogo. “...a la hora de las 5:15 pm [en palabras de los padres del menor] salen los galenos y nos manifiestan que nuestro hijo durante la cirugía había presentado paro cardiorespiratorio, pero que estaba evolucionando, cuando nos lo entregaron nuestro hijo JOSE HILARIO SARMIENTO JURADO, se encontraba y aún hoy se encuentra como un “vegetal”.

Por último, relatan que estos hechos fueron puestos en conocimiento de las autoridades competentes, correspondiéndole el asunto por reparto al Juzgado Quinto Penal Municipal de Bucaramanga, quien no encontró responsabilidad alguna que pudiera imputarse a los galenos que intervinieron quirúrgicamente al menor. Sin embargo, agregan sus padres, el recurso de apelación interpuesto contra tal sentencia absolutoria, permitió que el “*Juzgado Séptimo Superior*”(sic) de la misma localidad encontrara responsabilidad en el anesthesiólogo, quien fue sancionado con unos meses de prisión, multa, suspensión temporal en el ejercicio de la profesión e interdicción de derechos y funciones públicas, pero concediéndosele, a su vez, la condena de ejecución condicional, cuyo mantenimiento dependía del pago de la indemnización de perjuicios que en la misma sentencia le fue impuesta.

PRETENSIONES.

Los actores persiguen *“la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios, de medicamentos, terapias, procedimientos diagnósticos, consultas, interconsultas, valoraciones, etc., a nuestro menor hijo JOSÉ HILARIO SARMIENTO JURADO sin límite ni de tiempo ni de cuantía, por las lesiones sufridas en ese centro asistencial...”*, con fundamento en que *“nuestra Constitución Nacional, ha determinado como derecho fundamental a la salud de todos los colombianos, y precisamente lo que estamos pidiendo mediante esta acción, es que se restablezca y/o mantenga sin límite de tiempo la salud de nuestro hijo..., por cuenta del centro médico que causó la lesión...tal como ya se han tutelado varios derechos a nivel nacional...”*.

II. FALLOS QUE SE REVISAN.

LA PRIMERA INSTANCIA.

Correspondiéndole por reparto al Juzgado Octavo Civil Municipal de Bucaramanga (Santander), en fallo calendarado el 7 de noviembre de 1996, decidió denegar la acción de tutela de la referencia, considerando que no es ella el mecanismo idóneo para reclamar la responsabilidad económica de los centros de atención médica y hospitalaria, y menos en este caso cuando ya se han agotado las vías jurisdiccionales ordinarias, que condujeron a señalar como responsable al médico que se encargó de suministrar la anestesia en la cirugía, quien, vale citar al *a quo*, *“no tenía para la época de los infaustos hechos ni actualmente tiene vínculo laboral o de dependencia con la sociedad accionada”*.

LA IMPUGNACION.

Buscando sea revocada la decisión del *a quo*, los accionantes muestran su inconformidad reiterando lo que ya habían dicho en el escrito que permitió iniciar la presente acción de

tutela, resaltando el hecho de que sus escasos recursos económicos no les permiten continuar con los cuidados que el lamentable estado de salud de su hijo necesita, y que la única forma de resarcir verdaderamente los perjuicios causados *“solo le compete a la clínica...mediante la prestación de los servicios asistenciales que requiera el menor JOSÉ HILARIO SARMIENTO JURADO, conforme en repetidas oportunidades ya lo han decretado en casos semejantes los Tribunales de Justicia existentes en el país”*.

LA SEGUNDA INSTANCIA.

El Juzgado 4 Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander), mediante sentencia del 19 de diciembre de 1996, confirmó la decisión antes reseñada por idénticas razones, agregando a ellas que *“la tutela es un procedimiento, no un proceso y como ya se anotó la gobierna el principio de la subsidiariedad”*, poniendo de presente que *“lo ocurrido, es lamentable y triste, pero la tutela no es la vía para encontrar la atención médica para la salud del menor”*.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

Agotadas ambas instancias del presente procedimiento, es competente para revisarlas esta Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, toda vez que por auto del 27 de febrero del año en curso, la Sala correspondiente decidió seleccionar el asunto de la referencia que, habiendo sido repartido al Magistrado Sustanciador por el Presidente de la Corporación, cumple con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y en los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. La Materia.

Una cirugía al parecer simple practicada sobre el cuerpo del menor JOSE HILARIO SARMIENTO JURADO, lo dejó disminuido físicamente para toda su vida, en tanto que actualmente padece *“lesión severa del sistema nervioso central, la cual le impide cumplir con sus funciones mínimas para supervivencia y necesita de el(sic) cuidado permanente de otra persona”*.

La jurisdicción penal ordinaria encontró como responsable de las mencionadas lesiones al doctor GABRIEL EDUARDO RAMIREZ GUERRERO, quien se desempeñó como médico anestesiólogo dentro de la señalada operación, condenándolo, mediante sentencia dictada por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bucaramanga, el 5 de agosto de 1994, a la pena principal de 4 meses y 25 días de prisión, multa de 5.000 pesos y suspensión del ejercicio de la profesión por el término de seis meses, por el delito de lesiones personales culposas causadas a JOSE HILARIO SARMIENTO JURADO.

1 Reconocimiento del paciente hecho por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Nororiental, visible a folio 93 del expediente.

Además, lo condenó a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal y al pago de cierta suma de dinero por concepto de perjuicios materiales y morales, concediéndole, no obstante, la condena de ejecución condicional.

Es así como se encuentra demostrado que a la clínica aquí accionada no se le imputó responsabilidad alguna por tales hechos, en razón de lo cual tampoco se le podría exigir asumir el costo de lo que la satisfacción de los derechos del menor demande, en tanto que no existe un nexo de causalidad entre la actuación de la clínica y los daños causados a la integridad de JOSE HILARIO SARMIENTO JURADO, así la operación que lo llevó al estado vegetativo en el que actualmente se encuentra, se haya practicado en sus instalaciones. Si el derecho fundamental a la salud del menor no se encuentra satisfecho, no es por causa de la acción u omisión de la clínica demandada en tanto encargada de la prestación de un servicio público y, por tal razón, ella no le está violando, ni aquél, ni ninguno otro derecho con carácter constitucional fundamental.

No es tan amplio el principio de solidaridad social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de los demás, como efectivamente lo es el hecho de que un disminuido físico no reciba la atención médica requerida. La clínica accionada puede asumir tal responsabilidad, si así lo quiere, pues evidentemente cuenta con la infraestructura y el capital suficientes para hacerlo, pero no está obligada ni constitucional ni legalmente a ello, ya que esa carga debe asumirla el Estado, en caso de que efectivamente los padres del menor no cuenten con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos que su adecuado cuidado requiera y no se encuentre afiliado a ningún sistema de salud que pueda brindárselo, toda vez que es el Estado y no los particulares, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, quien debe proteger **especialmente** a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, en la que realmente se encuentra, a no dudar, el menor JOSE HILARIO SARMIENTO JURADO.

Efectivamente, si la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación genérica de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, cuando en particular ellas no pueden cumplirla, corresponde a aquél hacerlo. No por otra razón la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado que cuando los menores se encuentren por fuera de cualquier plan que permita hacer efectivos sus derechos a la salud y a la seguridad social (artículo 44 de la Carta), *“tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de afección a su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta”*².

Acogiendo esta razón constitucional, el legislador creó mediante la ley 100 de 1993 y dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el llamado régimen subsidiado,

2 Corte Constitucional, Sentencia SU-043 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

al cual deberán ser afiliadas todas aquellas personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de las cotizaciones a su cargo, especialmente las que compongan la población más pobre y vulnerable del país. Así mismo, puso como límite el año 2000 para que todos los colombianos se encuentren afiliados al sistema a través de cualquiera de los regímenes, bien el contributivo, ora el subsidiado, señalando que durante el período de transición, o sea, mientras lo anterior se cumple, *“la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios”*³.

De otro lado, acceder a las pretensiones de los accionantes sería tanto como desconocer toda la actuación llevada a cabo e, incluso, la decisión adoptada por el juez natural del presente conflicto, pues imponer a la clínica accionada la obligación de asumir sin límites de tiempo ni de cuantía, los costos que el tratamiento médico del menor demande, implica que el juez de tutela encuentre una persona civilmente responsable distinta a la condenada por los hechos ahora discutidos, con lo cual se desnaturalizaría la tutela como mecanismo excepcional y se llegaría a una total incertidumbre jurídica, ante la posibilidad de que un fallo de tutela cambie lo oportuna y ordinariamente decidido. Además, de proceder la condena que los padres del menor solicitan, ella podría ser impuesta a cualquiera institución que preste los servicios requeridos, aunque no esté jurídicamente obligada, como la CLINICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A., a asumir sus costos; en el peor de los casos, acogiendo las razones expuestas por los demandantes, el médico anestesiólogo podría ser condenado a responder sin límite de tiempo ni de cuantía, por haber sido la causa directa de la lesiones sufridas por el menor.

De otro lado, es cierto que las responsabilidades penal y civil que se deriven de la actividad médica, son independientes de lo que deba ordenarse y hacerse en favor de la satisfacción de los derechos constitucionales fundamentales conculcados en razón de aquéllas; es decir, no se excusaría de prestar sus servicios la clínica accionada, en principio, solamente porque el Estado halló, en concreto, un responsable distinto de lo que le sucedió al menor JOSE HILARIO SARMIENTO JURADO. Ella no debe sufragar dicho costo, porque es el Estado el verdaderamente obligado a asumirlo, en las circunstancias antes descritas, y más teniendo en cuenta que, al parecer, la condena que él mismo impuso no fue suficiente, pues, a pesar de ella, siguen insatisfechos los derechos del menor. Sin embargo, vale decir, el Estado es el llamado a buscar la satisfacción de tales derechos, no porque haya sido agente de su violación, sino porque una norma de carácter constitucional, debidamente desarrollada legalmente, así se lo impone.

En el anterior orden de ideas, deberán renunciar los accionantes a las pretensiones elevadas ante el juez de tutela y seguir las consideraciones expuestas en la presente providencia, para que el menor JOSE HILARIO sea atendido por alguna de las instituciones estatales encargadas de la prestación de los servicios que su salud requiere o, en su defecto, alguna privada que tenga contrato con el Estado⁴, siempre y cuando, se

3 Ley 100 de 1993, parágrafo 1 del artículo 162.

repite, no cuenten con los recursos económicos suficientes para ello y el menor no reciba los beneficios de un sistema de salud al que pueda acudir, casos en los cuales llenaría efectivamente los requisitos para pertenecer al llamado régimen subsidiado antes mencionado, siéndole aplicable de manera directa los artículos 13, 44 y 85 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 157 y 211 a 217 de la ley 100 de 1993, a través del régimen de transición que ésta prevé.

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. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander), el 19 de diciembre de 1996, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado Octavo Civil Municipal de la misma ciudad, en el sentido de **negar** la acción de tutela iniciada en contra de la CLÍNICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A., por los padres del menor JOSE HILARIO SARMIENTO JURADO.

Segundo. **ADVERTIR** que de cumplirse los requisitos legales propios del régimen subsidiado, el menor JOSE HILARIO SARMIENTO JURADO, deberá recibir la atención médica que su estado de salud requiere, en una entidad estatal o una privada que tenga contrato con el Estado, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Tercero. **LIBRAR** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

4 En este punto, se reitera lo insinuado por esta Corporación en la Sentencia T-236 de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

SENTENCIA No. T-249
mayo 27 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra interpretaciones judiciales

La Corte reconoció la posibilidad de conceder el amparo judicial cuando se configura una actuación del juez que riñe abiertamente con el orden jurídico al que está sometido el proceso. Tal opción, de carácter extraordinario, como su mismo enunciado lo contempla, excluye la acción de tutela que pueda recaer sobre la interpretación en la que funde el juez su dictado. No se da la transgresión de ninguna norma integrante del ordenamiento jurídico y, apenas, se tiene una interpretación –que puede o no compartirse– acerca de la manera como ha de computarse el tiempo que incide en la determinación de la cuantía para saber si se tiene derecho al recurso de apelación, o si se trata de un proceso de única instancia.

Referencia: expediente T-119806

Acción de tutela instaurada por Guiomar Echeverry de Pérez contra la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por el Juzgado Catorce Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en el asunto de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

GUIOMAR ECHEVERRY DE PEREZ laboró durante varios años en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Mediante Decreto 1152 del 14 de junio de 1988 se declaró la vacancia del cargo que ocupaba, por haber incurrido en abandono del mismo. Contra dicho acto administrativo la actora interpuso el recurso de reposición, el cual fue confirmado mediante Decreto 2219 del 28 de octubre de ese año.

La peticionaria ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los mencionados actos, ante la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual, mediante providencia del 6 de octubre de 1994, denegó las pretensiones de la demanda. Contra este fallo interpuso el recurso de apelación, que le fue negado, ya que, a juicio del Tribunal, la cuantía del proceso, según las normas legales aplicables, no permitía que la accionante tuviera derecho a una segunda instancia.

Para efectos de determinar la cuantía del tiempo a liquidar, el Tribunal tomó como fecha base el día 28 de octubre de 1988, cuando se resolvió el recurso de reposición contra el acto administrativo que declaró vacante el cargo.

Interpuesto el recurso de queja contra la providencia que negó la apelación, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, confirmó la decisión.

La peticionaria ejerció la acción de tutela contra las providencias judiciales (autos del 2 de diciembre de 1994 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del 14 de agosto de 1995 del Consejo de Estado), alegando que se había configurado una **vía de hecho**, toda vez que -en su criterio- se contabilizó mal el tiempo para la determinación de la cuantía de sus pretensiones. Consideró que la fecha inicial para tal efecto, no podía ser la del 28 de octubre de 1988, día en que se resolvió el recurso de reposición, sino la del 11 de abril del mismo año, fecha a partir de la cual -según ella- surtió efectos la declaración de vacancia del cargo.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

El Juzgado Catorce Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá consideraron que la acción de tutela era improcedente, por cuanto no se había configurado una **vía de hecho**, toda vez que las decisiones adoptadas por las corporaciones judiciales demandadas correspondieron a una interpretación del derecho aplicable, actividad propia de la administración de justicia.

Además, -estimaron los jueces de tutela- no existió vulneración del artículo 31 de la Constitución, ya que el principio de la doble instancia no es absoluto, pues está sujeto a las excepciones que determine la ley.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones judiciales con base en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la tutela contra interpretaciones judiciales

No se estima del caso conceder la tutela impetrada, que está dirigida contra providencias judiciales, sin que se haya configurado una **vía de hecho**.

En sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, esta Corte, al declarar la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, preservó el principio de autonomía funcional de los jueces en los siguientes términos:

“...no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales”.

En el mismo fallo, desarrollado en numerosas decisiones posteriores, la Corte reconoció la posibilidad de conceder el amparo judicial cuando se configura una actuación del juez que riñe abiertamente con el orden jurídico al que está sometido el proceso.

Tal opción, de carácter extraordinario, como su mismo enunciado lo contempla, excluye la acción de tutela que pueda recaer sobre la interpretación en la que funde el juez su dictado.

Así lo expresó esta misma Sala en reciente providencia:

“...en el ámbito de sus atribuciones, los jueces están autorizados para **interpretar** las normas jurídicas en las que fundan sus decisiones. Ello hace parte, justamente, de la autonomía que la Constitución les garantiza.

Por supuesto, al buscar el sentido de la normatividad, aunque no coincida con el alcance que a las disposiciones correspondientes podrían dar otros jueces, el juez de conocimiento, mientras no se aparte de ella, la aplica en sus providencias y, por tanto, la interpretación a partir de la cual lo haga, mal puede tomarse como una **vía de hecho**, o como una transgresión del ordenamiento jurídico.

Si ello es así, no cabe la tutela contra la interpretación que un juez, en el ejercicio de sus funciones, haya hecho de las normas que gobiernan el proceso a su cuidado.

Esa es la misma razón para que esta Corte haya sostenido –como ahora se repite– que tampoco es posible iniciar procesos disciplinarios contra los jueces con motivo de las providencias que profieren o a partir de las interpretaciones que en ellas acogen.

(...)

Menos todavía puede concebirse, frente al ejercicio de esa autonomía judicial, una acción de tutela encaminada a invalidar la interpretación que el juez competente haya dado a las normas. Lo cual no se opone, desde luego, al ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema jurídico contempla” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-094 del 27 de febrero de 1997).

En el asunto que ahora se examina, es evidente que la vía de hecho, endilgada por la accionante a las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado, no existe.

En efecto, no se da la transgresión de ninguna norma integrante del ordenamiento jurídico y, apenas, se tiene una interpretación –que puede o no compartirse– acerca de la manera como ha de computarse el tiempo que incide en la determinación de la cuantía para saber si se tiene derecho al recurso de apelación, o si se trata de un proceso de única instancia.

En consecuencia, se confirmarán las providencias de objeto de revisión.

IV. 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. **CONFIRMANSE** los fallos proferidos por el Juzgado Catorce Penal del Circuito el 15 de octubre de 1996, y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 20 de noviembre de 1996, mediante los cuales se negó la tutela impetrada.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente.
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-250
mayo 27 de 1997

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Preexistencias

La Corte considera que si alguien tiene derecho a la prestación de los servicios inherentes a la seguridad social, a cargo de una entidad pública o privada, en razón de estar cubierto por el Sistema General de Seguridad en Salud, sufren grave amenaza sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, cuando, por fuera de la ley, se le hacen valer preexistencias o se condiciona la prestación del servicio al tiempo de vinculación con determinada empresa promotora de salud. La persona se afilia al sistema, no a una de las entidades integrantes del mismo y, por tanto, cuando, en los casos extraordinarios en que lo autoriza ese estatuto, haya de tenerse la antigüedad o el número de semanas cotizadas para tener derecho a determinada prestación, debe contarse el tiempo de vinculación al sistema y no el de cotización a la empresa de salud específicamente considerada.

**DERECHO A LA SALUD-Intervención quirúrgica para
transplante de cornea**

Referencia: expediente T-122353.

Acción de tutela instaurada por Rafael Vergara Martínez contra el Instituto de Seguros Sociales –ISS–.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. INFORMACION PRELIMINAR

RAFAEL VERGARA MARTINEZ, por intermedio de apoderado judicial, impetró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por estimar violados sus derechos a la salud y a la seguridad social, debido a la negativa del ente demandado de practicar la cirugía de transplante de córnea que requiere su ojo derecho.

En 1983 la mencionada entidad reconoció al actor, con carácter definitivo, una prestación económica por invalidez de origen profesional.

Adujo VERGARA MARTINEZ que en agosto de 1991, abril de 1994 y febrero de 1995 acudió ante el Instituto demandado, con el fin de que le practicara la intervención quirúrgica requerida. Sin embargo, hasta la fecha en que presentó la acción de tutela, la cirugía no se había llevado a cabo, pues el ISS siempre argumentaba que no había córneas o que no existía disponibilidad presupuestal, quedando, para tal efecto, en lista de espera.

Dicha omisión ha causado graves perjuicios al demandante, quien afirmó padecer intensos dolores en su ojo derecho y expresó el temor de que el izquierdo se viera también afectado.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla concedió el amparo solicitado, por cuanto estimó que el Instituto de Seguros Sociales había dejado desamparado al paciente, y no había desplegado una actitud recursiva para conseguir la córnea y practicar la cirugía.

La anterior providencia fue impugnada por el Instituto de Seguros Sociales. En segunda instancia la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó la anterior decisión, al considerar que la entidad demandada había empleado todos los medios a su alcance para satisfacer las necesidades del actor.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la revisión de la referencia, con arreglo a lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

2. Las preexistencias en las empresas promotoras de salud

Se concederá la tutela solicitada, por cuanto, a juicio de esta Corporación, el Instituto de Seguros Sociales estaba obligado, como Empresa Promotora de Salud, a responder por la cirugía del accionante, cuyo derecho fundamental a la salud fue afectado, en términos tales que ocasionó el grave deterioro de su calidad de vida a lo largo de diez años.

La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud no es, en principio, un derecho fundamental, pero que adquiere tal carácter cuando está relacionado con otros derechos de esa índole.

El derecho fundamental a la integridad de la persona, contemplado en el artículo 12 de la Constitución Política, no sólo se ve afectado por las torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino por las omisiones que repercuten en la ruptura de las condiciones indispensables para que la persona conserve un mínimo de armonía corporal en los componentes de sus órganos y sentidos esenciales.

La salud, cuando se ve afectada de una manera constante, sin posibilidades próximas de alivio, especialmente si los padecimientos constituyen causa de dolor, disminuyen ostensiblemente la calidad de vida del enfermo, como lo puso de presente esta Corte en Sentencia T-597 del 15 de diciembre de 1993 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por eso, como allí mismo se resalta, “el carácter prestacional de la salud es esencial y comprende no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de vida”.

La vinculación de una persona al sistema de seguridad social en salud, regido hoy por la Ley 100 de 1993 y sus disposiciones complementarias, responde al principio constitucional según el cual (artículo 49) “se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

La seguridad social, por otra parte, es servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable, que habrá de prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (artículo 48 C.P.).

La Corte considera que si alguien tiene derecho a la prestación de los servicios inherentes a la seguridad social, a cargo de una entidad pública o privada, en razón de estar cubierto por el Sistema General de Seguridad en Salud –tal es el caso del demandante, según lo probado–, sufren grave amenaza sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, cuando, por fuera de la ley, se le hacen valer preexistencias o se condiciona la prestación del servicio al tiempo de vinculación con determinada empresa promotora de salud.

Debe declararse al respecto que, según resulta de la preceptiva consagrada en la Ley 100 de 1993, la persona se afilia al sistema, no a una de las entidades integrantes del mismo y, por tanto, cuando, en los casos extraordinarios en que lo autoriza ese estatuto, haya de tenerse la antigüedad o el número de semanas cotizadas para tener derecho a determinada prestación, debe contarse el tiempo de vinculación al sistema y no el de cotización a la empresa de salud específicamente considerada.

En materia de preexistencias, ya la Corte, en Sentencia T-533 del 15 de octubre de 1996, dejó en claro que, tratándose de entidades de medicina prepagada, no pueden hacerse oponibles a los usuarios, a menos que estén expresa, clara y completamente previstas en el texto del contrato o en un anexo a él, suscrito desde el momento de la vinculación, con base en el examen que debe efectuarse pues, de lo contrario, la entidad prestadora del servicio tiene la obligación de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos, hospitalización y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y de los beneficiarios del contrato.

Cuando se trata, en cambio, de personas afiliadas al Sistema General de Seguridad en Salud, a través de empresas promotoras de salud, es aplicable el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, que dice:

“Artículo 164.Preexistencias. En el Sistema General de Seguridad en Salud, las Empresas Promotoras de Salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados. 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 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica.

(...)

Parágrafo. Cuando se encuentre que alguna Entidad Promotora de Salud aplique preexistencias a algún afiliado, la Superintendencia de Salud podrá aplicar multas hasta por dos veces el valor estimado del tratamiento de la enfermedad excluida. Este recaudo se destinará al Fondo de Solidaridad y Garantía. Cada vez que se reincida, se duplicará el valor de la multa”.

Desde luego, la sujeción a períodos mínimos de cotización, previsto en la norma, es como de ella misma resulta, excepcional, y únicamente puede exigirse en los casos que contemple expresamente el Presidente de la República al reglamentarla (art. 189-11 C.P.). Se trata, en efecto, de “servicios de alto costo”, cuya enunciación no puede quedar librada a la voluntad de las mismas entidades prestadoras del servicio de salud.

Como en el caso examinado pudo establecerse la vinculación del accionante al Instituto de Seguros Sociales, en su condición de Empresa Promotora de Salud, el desconocimiento de la norma transcrita dio lugar a la vulneración de los derechos fundamentales de aquél, por lo cual acertó el juez de primera instancia cuando concedió la tutela impetrada.

El Instituto, si ya no lo hubiere hecho, deberá obtener la córnea que necesite el paciente y efectuar la intervención quirúrgica indispensable para el transplante de dicho órgano, tal como lo prescribió el médico tratante, con cargo al servicio de seguridad social al que se encuentra afiliado.

V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. **REVOCASE** la sentencia proferida en el asunto de la referencia por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 16 de enero de 1997, que negó la tutela, y, en su lugar, **CONFIRMASE** el fallo de primera instancia, proferido por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla el 20 de noviembre de 1996, cuyo mandato, impartido al Instituto de Seguros Sociales deberá cumplirse, si ya no se hubiere

T-250/97

hecho, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Segundo. **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-258
mayo 28 de 1997

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Condición asistencial

La Constitución señaló el derecho que tienen toda persona para acceder a la vivienda en condiciones dignas. Dicho derecho, que se cataloga como de segunda generación y que se sitúa junto con otros derechos de carácter económico, no tiene la protección inmediata que le puede brindar la acción de tutela, pues en su condición de derecho asistencial, le corresponde al Estado la obligación de desarrollar planes de vivienda, ya sea directamente o por medio de contratos con particulares, todo de acuerdo con la ley. Por tal motivo, las condiciones jurídicas, económicas y materiales son las que determinarán la efectiva materialización de tal derecho.

**AUTORIDAD MUNICIPAL-Desarrollo planes de vivienda/PLAN DE VIVIENDA
BASICA-Zonas de alto riesgo o contaminadas**

El que las autoridades municipales en cumplimiento de sus obligaciones, desarrollen planes de vivienda básica, para ubicar en ellos a todos aquellos habitantes del municipio que se encuentran viviendo en condiciones deplorables, ya sea por el alto riesgo de deslizamientos, inundaciones o destrucción por efectos naturales en que se encuentran sus viviendas actuales, así como también por estar ubicados en zonas altamente contaminadas, ya sea por los desechos sólidos, aguas negras o contaminación ambiental, no violenta derecho fundamental alguno.

DERECHO A LA SALUD-Contaminación ambiental en Yumbo

Referencia: expediente T-121435

Acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Yumbo (Valle), Secretaría de Obras Públicas e INVIYUMBO por la presunta violación de los derechos a la vida, medio ambiente sano y a la vivienda.

Tema: derecho a la vida y a la vivienda digna. Traslado de zona residencial anormal y de alto riesgo a urbanización ubicada en sector industrial no sano ambientalmente.

Actor: Defensor Regional del Pueblo de la ciudad de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

profiere sentencia de revisión en el proceso radicado bajo el número T-121435.

I. ANTECEDENTES

HECHOS

Los hechos que dieron pie a la presente acción de tutela, pueden resumirse en los siguientes puntos:

1. El demandante, en su calidad de Defensor del Pueblo Regional Cali, inició la presente acción de tutela en representación de los habitantes actuales y antiguos, asentados en las márgenes del río Yumbo, sector del Barrio Las Vegas, y lado Norte del Cuerpo de Bomberos de dicha ciudad.

2. Tal asentamiento humano tiene cerca de treinta (30) años de haberse constituido en los lugares arriba mencionados, con la aquiescencia expresa y tácita de la misma administración municipal, toda vez que ésta ha realizado cobro de impuestos respecto de dichos inmuebles, así como la dotación de la infraestructura básica de servicios públicos.

3. La Secretaría de Obras Públicas de Yumbo, consideró que dicho asentamiento humano se encontraban en una zona residencial anormal y de alto riesgo, razón por la cual dispuso su reubicación a través del Instituto de Vivienda de Yumbo INVITYUMBO, ubicándolos en la cabecera municipal, cerca de la zona industrial del mismo municipio. La urbanización en cuestión, presenta innumerables problemas que en lugar de mejorar la calidad de vida de quienes fueron trasladados y de quienes lo van a ser, los coloca en una situación de mayor riesgo. Los problemas en cuestión se resumen de la siguiente manera:

- Las casas fueron construidas directamente por INVITYUMBO sin tener en cuenta en su diseño, las posibles propuestas de los directamente interesados.
- La ubicación de la urbanización no es la mejor, toda vez que presenta un deficiente servicio de transporte público, y de acceso a servicios como salud y educación.

- Las viviendas tienen tan solo una área construida de veinticinco (25) metros cuadrados, y dadas las condiciones económicas de las personas que van a ser trasladadas allí, les resulta prácticamente imposible hacer las ampliaciones necesarias.
- La urbanización a su vez, fue construida sobre un antiguo “basuro”, sin que se hayan realizado las obras civiles pertinentes para adecuar el terreno y darle una mayor estabilidad a las construcciones.
- La zona en donde se encuentra el proyecto de vivienda, esta rodeada por empresas como Cementos Caribe, Good Year, Propal, Termoyumbo, Batutín Altman, Provetal y el crematorio Jardines la Aurora, y, al no existir una zona de amortiguación entre las citadas plantas industriales y la urbanización, los residentes se están exponiendo de forma directa a las emisiones contaminantes de dicha zona industrial, poniendo en peligro sus vidas.

4. De acuerdo a informe realizado por la CVC, se señaló que la urbanización en cuestión, por encontrarse ubicada en la ladera de una colina, y no disponer de los canales colectores de aguas lluvias ni de un muro de contención, se han afectado varias de las viviendas, siendo necesario que el pasado ocho (8) de octubre de 1996, y como consecuencia de un torrencial aguacero, fueran desalojadas siete (7) familias por inundación de sus casas.

5. Además, la misma CVC resaltó la inestabilidad del terreno en que se construyó dicho complejo habitacional, señalando que debido a los problemas infraestructurales varias de las familias que habían sido ubicadas en las viviendas, debieron volver a sus antiguas casas ubicadas en las riveras del río Yumbo.

Demanda.

Consideran los demandantes que con el traslado del que viendo siendo objeto por parte de la Alcaldía Municipal de Yumbo, la Secretaría de Obras Públicas del mismo municipio y de INVITYUMBO, se están violando sus derechos fundamentales a la vida y vivienda, en cuanto que dicho traslado desmejora sus condiciones de vida. Por lo tanto, solicitan la reubicación provisional tanto de los habitantes trasladados a la urbanización construida por INVITYUMBO, como de quienes aún viven a las orillas del río Yumbo. Además, previo estudio de las condiciones socioeconómicas de los ciudadanos interesados y de manera concertada con ellos mismos, diseñar un plan de vivienda acorde con sus necesidades. Disponer, a su vez, la demolición de la urbanización INVITYUMBO y dedicar dicho terreno a una zona de amortiguamiento ambiental.

Decisiones de instancia.

Primera instancia.

La Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali, conoció del proceso en primera instancia, y mediante decisión del ocho (8) de noviembre de 1996, tuteló los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el de la vida, al medio ambiente sano y a la vivienda digna. En extenso fallo donde de manera amplia se cita la sentencia T - 484 de agosto 13 de

1992 de la Corte Constitucional, se indica el carácter de fundamental que adquiere el derecho a la salud, cuando al ser violado se pone en peligro la vida misma.

Señala el juez de instancia que, el trasladar a las familias ubicadas en las riveras del río Yumbo, a una urbanización construida por INVIYUMBO, a un sector del mismo municipio caracterizado por alta contaminación ambiental, vulnera abiertamente el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, pues se exponen a todos los miembros de dichas familias a los efectos nocivos de la contaminación así como también, se vulnera el derecho fundamental a la vivienda digna, cuando sea que dichas viviendas, en ningún momento satisfacen las necesidades mínimas que tiene un grupo familiar, pues debido al restringido espacio ofrecido (25 metros cuadrados) así como las deficiencias en su construcción, obligaría a las familias a vivir en un hacinamiento total, o, la resquebrajaría obligando a algunos de sus miembros a separarse de las mismas para ubicarse en otra vivienda.

Por lo tanto y probadas las violaciones a los derechos a la salud, en conexidad con el de la vida, medio ambiente sano y vivienda digna, se procedió a ordenar a las entidades demandadas, la reubicación de todas las personas que ya fueron trasladadas a la urbanización construida por INVIYUMBO, así como a realizar las obras civiles pertinentes que disminuyan el alto riesgo en que se encuentran todas aquellas familias que aún residen a las orillas del río Yumbo y que se encuentra incluidas dentro del censo realizado por INVIYUMBO: mientras dichas obras se realizan, las entidades demandadas deberán reubicar provisionalmente a todas estas familias, para lo cual deberán hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.

Segunda instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolvió revocar en su totalidad el fallo proferido por el a quo, y en su lugar proceder a denegar la presente acción de tutela. Sustenta su posición en el hecho de que el derecho a tener una vivienda digna, no sólo es un derecho de rango constitucional (art. 51 C.P.), al que tienen derecho los habitantes de las orillas del río Yumbo, sino todos los colombianos, su efectiva realización se ve restringida a las condiciones económicas del país. Por otra parte, las actuaciones adelantadas por las diferentes entidades de Yumbo que fueron demandadas, se encaminaron a cumplir con sus obligaciones, realizando una inversión, que buscaba eliminar la situación de alto riesgo en que se encontraban los moradores de las riveras del río Yumbo. Además, la existencia de un acta de compromiso en la cual EL contratista se compromete a solucionar la deficiencias que muestra la urbanización a donde dichas personas están siendo trasladadas, denota la voluntad de la administración de solucionar los problemas que normalmente se presentan en una obra de estas características. Por lo tanto, la acción de tutela en cuestión no prospera.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer en revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, según los artículos 86 y 241 de la

Carta Política; corresponde proferir la sentencia de revisión a la Sala Cuarta, en virtud del reglamento interno y del auto adoptado por la Sala Segunda de Selección el día 18 de febrero de 1997.

2. Del derecho a la vivienda digna y de la obligación que le asiste al Estado de proveerla.

La Constitución de 1991 señaló en su artículo 51, el derecho que tienen toda persona para acceder a la vivienda en condiciones dignas. Dicho derecho, que se cataloga como de segunda generación y que se sitúa junto con otros derechos de carácter económico, no tiene la protección inmediata que le puede brindar la acción de tutela, pues en su condición de derecho asistencial, le corresponde al Estado la obligación de desarrollar planes de vivienda, ya sea directamente o por medio de contratos con particulares, todo de acuerdo con la ley. Por tal motivo, las condiciones jurídicas, económicas y materiales son las que determinarán la efectiva materialización de tal derecho.

En este mismo sentido la Corte Constitucional en su sentencia T-251 del cinco (5) de junio de 1995, señaló lo siguiente:

“El derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política, al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural, no otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir del Estado en una forma directa e inmediata su plena satisfacción. En efecto, el precepto constitucional citado establece que “El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho”, lo cual necesariamente implica, por razones ante todo de índole material y económica, que dichas condiciones no pueden lograrse con la celeridad que fuera deseable y, por ende, que sería vana pretensión el que la efectividad de este derecho, con tan loable intención consagrada por el constituyente, se hiciera plenamente efectivo para todos los colombianos en corto o mediano plazo. Por ello, el mismo artículo 51 dispone que el Estado “promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

Así, los derechos constitucionales de desarrollo progresivo, como es el caso del derecho a la vivienda, sólo producen efectos una vez se cumplan ciertas condiciones jurídico-materiales que los hacen posibles, por lo que en principio dichos derechos no son susceptibles de protección inmediata por vía de acción de tutela. Sin embargo, una vez dadas las condiciones antes señaladas, el derecho toma fuerza vinculante y sobre su contenido se extenderá la protección constitucional, a través de las acciones establecidas para tal fin.

“Así entonces, el derecho a la vivienda digna es más un derecho objetivo de carácter asistencial que debe ser desarrollado por el legislador y promovido por la administración, de conformidad con la ley, para ser prestado directamente por ésta, o a través de entes asociativos creados para tal fin, previa regulación legal.”

De esta manera, vistas las medidas tomadas por las autoridades del municipio de Yumbo, en el sentido de desarrollar un plan de vivienda básica que cumpla con unas condiciones mínimas de habitabilidad, las cuales permiten a quienes son trasladados a estas, vivir en mejores condiciones de las que se encuentran actualmente, en nada vulnera los derechos fundamentales supuestamente violados, como lo señala el demandante. Por el contrario, el que las autoridades municipales en cumplimiento de sus obligaciones, desarrollen planes de vivienda básica, para ubicar en ellos a todos aquellos habitantes del municipio que se encuentran viviendo en condiciones deplorables, ya sea por el alto riesgo de deslizamientos, inundaciones o destrucción por efectos naturales en que se encuentran sus viviendas actuales (ver folios 162 a 166), así como también por estar ubicados en zonas altamente contaminadas, ya sea por los desechos sólidos, aguas negras o contaminación ambiental (ver folios 169 a 201), no violenta derecho fundamental alguno.

Además, de acuerdo a las pruebas aportadas en el expediente (fotos, videos, planos, etc.) y vistos los documentos en los cuales se estipula un acta de compromiso celebrada por el contratista de la urbanización a donde están siendo trasladados los residentes de las orillas del río Yumbo, es claro su interés en buscar la solución a los problemas que por aguas lluvias y obras de infraestructura se han presentado a dichas viviendas. Por tal motivo, se instará al contratista para que a la mayor brevedad posible cumpla con el compromiso suscrito, sin que por ello la calidad de las obras se vea afectada.

En cuanto a la contaminación ambiental, es claro, que la situación del municipio de Yumbo es bastante difícil, en razón a la gran concentración de industria que tal municipio tiene, lo cual no pone en peor situación a los habitantes de la urbanización desarrollada por INVIYUMBO, pues la gravedad ambiental afecta a todos los habitantes del municipio, circunstancia ésta, que no sólo es de conocimiento de los habitantes de Yumbo, sino de todo el país, situación que deben manejar las autoridades correspondientes de Acuerdo a planes y proyectos acordes con la situación ambiental en cuestión.

Finalmente, y en relación con el derecho a la salud como derecho fundamental violado en conexidad con el derecho a la vida, es evidente que las condiciones de higiene, basuras, aguas negras y demás elementos contaminantes son mucho más drásticos y peligrosos en el lugar en el cual habitan actualmente los demandantes, como son las orillas del río Yumbo. La ausencia total de métodos para deshacerse de las aguas negras, así como de los desechos sólidos, pone en inminente peligro, no sólo la salud de los residentes de las orillas del mencionado río, sino que además afecta gravemente la vida misma de los niños que habitan en el lugar. No sobra por demás indicar que, los desechos botados al río Yumbo, ayudan de manera importante a que este, en cualquier momento y como consecuencia de las lluvias pueda fácilmente desviar su cauce, poniendo en alto riesgo, las viviendas de los aquí demandantes al erosionar sus cimientos, sino también afectar la vida misma de sus moradores, pues calamidades que siendo avisadas en muchas ocasiones, no se evitan o prevén, casi siempre por la negligencia de administración, situación que no es la de este caso.

Así las cosas, esta Sala procederá a confirmar la decisión proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

III. DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** en su integridad el fallo proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. **SOLICITAR** al contratista, para que de acuerdo al acta de compromiso firmada por él, ejecute a la mayor brevedad posible las obras necesarias en la urbanización de INVIYUMBO para solucionar los inconvenientes ya anotados, sin que ello afecte la calidad de las obras a realizar.

Tercero. **COMUNICAR** esta providencia a la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali, 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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-259
mayo 28 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de
acreencias laborales

No se aprecia vulneración alguna del mínimo vital del accionante, ni se está ante un daño inminente e irremediable que acelere la protección por esta vía. Es claro, que la situación del actor no se enmarca dentro de aquellas circunstancias excepcionales que la jurisprudencia ha enunciado para efectos de conceder la tutela frente a acreencias laborales. Tampoco se vislumbra falta de idoneidad del medio alternativo de defensa, antes por el contrario, son esos otros medios de defensa judicial, los aptos para lograr el pago de lo adeudado.

Referencia: expediente T-121555

Peticionario: Nelson Melo Pérez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997)

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, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia de revisión en el proceso radicado bajo el número T-121-555

I. ANTECEDENTES

El señor Nelson Melo Pérez interpuso acción de tutela en el presente caso contra el Doctor Augusto Rafael Molina Ditta, en su calidad de Director del Instituto Departamental de Tránsito del Cesar con fundamento en los siguientes hechos:

Señala el actor en su demanda, que trabajó como Agente de Agencia de Bosconia –Cesar– desde el día 7 de enero de 1987, hasta el 29 de septiembre de 1995, fecha en la cual fue declarado insubsistente. En su relato se lee lo siguiente:

“Desde la fecha de mi desvinculación hasta la presente han (sic) transcurrido un (1) año y un (1) mes, mediante la cual en dos oportunidades le he solicitado por escrito al Señor Director de esa Institución la cancelación de mis prestaciones sociales, la cual ha hecho caso omiso a mis solicitudes tanto por escrito como verbales, lo que me obligó a impetrar la Acción de Tutela, porque considero que se han violado hasta la saciedad el principio de igualdad y de la efectividad de los derechos y la garantía constitucional del pago oportuno de mis prestaciones sociales y el derecho de petición (art.23 C.N.)

Solicita en consecuencia, que al momento de ser canceladas las prestaciones a que tiene derecho, las mismas sean incrementadas con sus respectivos intereses moratorios, dada la natural devaluación a que se ven sometidas estas sumas de dinero.

Conoció de la primera y única instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el cual negó por improcedente las anteriores peticiones argumentando en esencia que:

“...cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para ordenar su pago, puesto que el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, cual es el de adelantar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en donde se ordene el pago de las prestaciones sociales a que tenga derecho el peticionario por haber prestado sus servicios a la entidad departamental tutelada” (folio 14 del expediente)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

Esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, según lo previsto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta que lo que el accionante persigue por este medio, es el pago de sus prestaciones sociales y el respectivo incremento a que haya lugar, esta Sala de Tutela reitera la posición de la jurisprudencia en lo que tiene que ver con la procedencia de la tutela en asuntos laborales, para así precisar los supuestos que la doctrina constitucional ha exigido al respecto:

“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto

ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

“En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

“Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario.

“A lo anterior debe agregarse que, aun en los eventos en que sea posible la prosperidad de la tutela según las directrices jurisprudenciales en referencia, para que el juez pueda impartir la orden correspondiente, es requisito indispensable el título que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el trabajador” (Sentencia T- 01 DE 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo) (lo resaltado fuera de texto)”.

Igualmente, ha señalado esta Corporación en sentencia No. T-036 de 1997, “ que no puede el juez de tutela liquidar prestaciones u ordenarlas pagar sustituyendo al juez ordinario, el cual es el competente para determinar la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los

derechos reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción configuran un perjuicio irremediable”.

Y en un caso similar al que aquí se estudia, dijo la Corte.

“No puede entonces el juez de tutela desplazar al juez ordinario en la solución de los conflictos que por su competencia le correspondan, ni en particular, para el asunto sub- examine, reconocer ni ordenar el pago de salarios ni de ningún otro tipo de prestaciones sociales, pues ello no sólo desconoce la naturaleza misma de esta acción, sino que además escapa al ámbito propio de sus competencias e invade las que le corresponden al juez laboral, salvo el evento en que exista debidamente comprobado y acreditado, un perjuicio irremediable, que haga indispensable la adopción en forma urgente, inminente e impostergable de medidas transitorias para la protección del derecho, situación que no es la que se configura en el asunto sub - examine” .(T- 123- 97) (lo resaltado fuera de texto)”.

De similar manera se evacuará esta petición, en tanto que de los datos que arroja el expediente, no se aprecia vulneración alguna del mínimo vital del accionante, ni se está ante un daño inminente e irremediable que acelere la protección por esta vía. Es claro, que la situación del actor no se enmarca dentro de aquellas circunstancias excepcionales que la jurisprudencia ha enunciado para efectos de conceder la tutela frente a acreencias laborales. Tampoco se vislumbra falta de idoneidad del medio alternativo de defensa, antes por el contrario, son esos otros medios de defensa judicial, los aptos para lograr el pago de lo adeudado.

Ahora bien, a pesar de que la instancia no aborda lo concerniente al derecho de petición, y dado que en el expediente se observa que el actor presentó a la Dirección del Instituto Departamental de Tránsito del Cesar dos peticiones en igual sentido (una con fecha octubre 17 de 1995 y otra de 11 de julio de 1996) y ninguna de ellas ha sido resuelta, es inevitable concluir que la entidad demandada sí violó el derecho de petición del actor, lo que hará que en la parte resolutive de esta providencia se le reconozca tal derecho.

Se reitera entonces que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el reconocimiento que el actor pretende, y en relación con el derecho de petición, esta Corte tiene establecido que la competencia del juez constitucional consiste sólo en ordenar que la autoridad defina prontamente la solicitud formulada, en cualquier sentido: positivo o negativo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar en el sentido de no conceder la tutela para reclamar el pago de las prestaciones laborales del señor Nelson Melo Pérez.

Segundo: **TUTELAR** el derecho fundamental de petición del señor Nelson Melo Pérez. En consecuencia, **ORDENASE** al Director del Instituto Departamental de Tránsito del Cesar que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, resuelva, si aún no lo ha hecho, las solicitudes que ante su despacho ha elevado el señor Nelson Melo Pérez.

Tercero: **LIBRENSE**, por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-260
mayo 28 de 1997

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

El núcleo esencial del derecho de petición radica en la resolución pronta y oportuna con respecto a la reclamación elevada a la consideración de la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a una autoridad en particular con la esperanza de una respuesta pronta y eficaz, si ésta no resuelve a tiempo o se reserva el sentido de lo decidido. Así, para que la respuesta sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, pues en caso contrario se incurre en vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Referencia: expediente T- 122194

Acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión por violación del derecho de petición

Actora: Eddis Celina Navarro de Ibáñez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, mayo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y siete (1997)

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, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia de revisión en el proceso radicado bajo el número T- 122.194.

Porque considera violado su derecho de petición, la ciudadana **EDDIS CELINA NAVARRO DE IBAÑEZ**, interpuso acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión, por los hechos que en la demanda se consignaron así:

“Desde el día de mi solicitud de Pensión por Muerte hasta el día de hoy (fecha en que se interpone la tutela: Diciembre 4 de 1996) ha transcurrido mas de un año sin que CAJANAL se halla (sic) pronunciado al respecto. En vista de lo anterior, formulo mi derecho de petición en el sentido de que el despacho a su digno cargo ordene a la Caja Nacional de Previsión Social de Santa fe de Bogotá, representada legalmente por su Director para que se me reconozca la Pensión por muerte de mi difunto esposo **NELSON ANTONIO IBAÑEZ GARCIA**, desde el 12 de agosto de 1995 fecha de su fallecimiento, los reajustes salariales y se me incluya en la nómina correspondiente”.

DECISION QUE SE REvisa

Señalando que no existió violación al derecho de petición, el juzgado primero Civil Municipal de Ocaña resolvió la tutela impetrada con las siguientes motivaciones:

“No la ha habido (violación al derecho de petición) porque si bien la solicitud de sustitución tiene algo más de un año de formulada, en consideración al cúmulo de solicitudes de prestaciones que deben estar en trámite, si se tiene en cuenta que proceden de todo el país, el estar próximo a resolverse la petición, pues ya se encuentra para revisión el proyecto de resolución, indica que en este justo término se le ha dado trámite de rigor, que no ha habido negligencia de la Caja Nacional, como lo predica la actora”.

Con esas consideraciones, la Juez de instancia decidió negar la tutela y no obstante ello, recomendar a CAJANAL, celeridad en el trámite que resta por resolver de esta solicitud de sustitución pensional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Ocaña, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

Nuevamente, como en innumerables eventos que ha evacuado esta Corporación, la Caja Nacional de Previsión aparece demandada por vulneración al derecho de petición de la ciudadana **EDDIS CELINA NAVARRO DE IBAÑEZ**. La juez encargada de resolver la primera y única instancia, consideró apenas “justo” el término de un año que ha demorado la entidad demandada en resolver la petición de la actora, y al respecto, la Corte considera:

Como ha sido criterio reiterado de esta Corporación, el núcleo esencial del derecho de petición radica en la resolución pronta y oportuna con respecto a la reclamación elevada a la consideración de la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a una autoridad en particular con la esperanza de una respuesta pronta y eficaz, si ésta no resuelve a tiempo o se

reserva el sentido de lo decidido. Así, para que la respuesta sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, pues en caso contrario se incurre en vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

En relación con el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se formulen, esta Corporación ha expuesto los siguientes lineamientos que en esta oportunidad se reiteran:

“En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudir a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.

“El artículo 6o. 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 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 6o. 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.(T-76 de 1995)”.*

En el presente asunto, se observa que la Caja Nacional de Previsión Social no ha resuelto efectivamente la petición formulada por la actora con fecha de octubre 16 de 1995 en cuanto hace a la reclamación sobre el reconocimiento de la sustitución pensional, en su calidad de cónyuge sobreviviente del señor Nelson Antonio IBÁÑEZ García, quien se encontraba pensionado por dicha entidad al momento de su fallecimiento. En desacuerdo con lo que opina el fallador de instancia, el término de un año no es justo ni razonable cuando de trata de la espera por la efectividad de un derecho.

Tampoco las razones que aduce la Caja Nacional de Previsión, cúmulo de trámites, obligación de evacuar todas las solicitudes que llegan de los distintos departamentos, etc., y que aparecen avaladas por el fallo de la Juez Primero Civil Municipal de Ocaña, son valederas para justificar la vulneración del derecho de petición de la accionada.

No son pocas las ocasiones (de 8.223 procesos de tutela tramitados en el año de 1996, el 14.999% fueron instaurados contra CAJANAL en el primer trimestre; de 6.413 correspondiente al segundo trimestre, 961 procesos fueron dirigidos en su contra; de los 7.892 procesos del tercer trimestre en 1.108 casos aparece CAJANAL como demandada; y de los 8.686 negocios del cuarto trimestre, el 23.31% de los casos buscaban obtener el amparo judicial frente a violaciones atribuidas a esa entidad) en las cuales ha estado demandada e investigada disciplinariamente la Caja Nacional de Previsión por violación de este derecho, que no se agota, como ha dicho la jurisprudencia en una simple información de que el proyecto de resolución está casi listo, o ya elaborado pero sin comunicársele al peticionario y sin que en su contenido se resuelva eficazmente la petición. No hay nada más nefasto, y que contribuya con creces a la desconfianza en la administración pública, que una esperanza que se trunca en la eterna incertidumbre de no saber qué suerte corre una petición que en estos casos se eleva a la entidad competente, siempre con miras a una pronta respuesta.

Al respecto se recuerda la providencia T- 417 de 1995 que señaló :

“Aún cuando a la solicitud elevada por el demandante se le impartió trámite a punto tal de existir un proyecto de resolución, no resulta acertado que, con base en ello, se

dieran por satisfechas las exigencias del derecho que el Constituyente plasmó en el artículo 23 superior. La respuesta, para que sea tal, debe ponerse en conocimiento del solicitante, de lo contrario, la administración patrocina la incertidumbre del administrado, con notable menoscabo de los principios de eficacia, economía, celeridad y publicidad, que, de acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política, guían el desarrollo de la función administrativa”.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión reiterará su jurisprudencia en ese sentido, y dispondrá remitir copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

DECISION

Primero: **REVOCAR** la sentencia de 18 de diciembre de 1986 proferida por el Juzgado primero Civil Municipal de Ocaña - Norte de Santander.

Segundo: **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, **ORDENASE** a la Caja Nacional de Previsión Social que, si aún no lo ha hecho, resuelva la petición de la ciudadana **EDDIS CELINA NAVARRO DE IBAÑEZ**, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 para el desacato.

Tercero: **ORDENAR** que, por medio de la Secretaría General de la Corporación, se envíe copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

Cuarto: **LIBRENSE**, por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-261
mayo 28 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de salarios

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido cuidadosa en lo que tiene ver con la procedencia de la tutela frente a las acreencias laborales y ha respetado los cauces procesales ordinarios, para lograr la protección de los derechos que dimanar de la relación laboral. No apreciándose violación al mínimo vital de las actoras, ni advirtiéndose vulneración al derecho a la salud, por no estar acreditado el incumplimiento de la EPS ni los descuentos en los salarios de las docentes, la tutela de los derechos invocados como vulnerados no es procedente.

Referencia: expedientes acumulados T-122.067 y T-122.247

Peticionarias: Rubby María Nájera Vizcaíno y Janeth del Carmen Cantillo Mosquera contra la Alcaldesa de Manatí - Departamento del Atlántico.

Tema: reiteración de jurisprudencia. Improcedencia de la tutela para obtener el pago de salarios.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo del Atlántico remitió a la Corte Constitucional los expedientes de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de las sentencias proferidas por dicho despacho con fechas de 21 y 27 de noviembre de 1996, las cuales negaron por improcedentes las acciones de tutela instauradas por las ciudadanas RUBBY MARIA NAJERA VIZCAINO Y JANETH DEL CARMEN CANTILLO MOSQUERA.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia de revisión en los procesos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Las ciudadanas Janeth del Carmen Cantillo Mosquera y Rubby María Nájera Vizcaíno docentes del Municipio de Manatí en el Departamento del Atlántico instauraron acción de tutela en contra de la Alcaldesa de esa localidad, por vulneración del derecho a la salud y la vida, debido al incumplimiento en el pago de sus salarios, específicamente de los meses de agosto, septiembre y octubre de 1996.

En similares escritos de demanda, las peticionarias sostienen que en su calidad de asalariadas, dependientes del único ingreso que perciben, el incumplimiento en el pago de sus salarios les atrofia el ritmo de vida. Igualmente aducen violación del derecho a la salud en la medida en que la EPS a la que se encuentran afiliadas les niega el servicio argumentando que el municipio no ha cancelado los aportes correspondientes.

LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

Mediante sentencias del 21 y 27 de noviembre de 1996, el Tribunal Administrativo del Atlántico denegó por improcedentes las tutelas instauradas por las señoras Rubby María Nájera Vizcaíno y Janeth del Carmen Cantillo Mosquera, señalando que el retraso que se observa en el pago de los sueldos a las docentes mencionadas, no tiene la virtualidad, por sí sola, de vulnerar de manera directa el núcleo esencial del derecho a la vida, máxime cuando la causa de tal demora es transitoria y justificada por la medida cautelar que pesa sobre el municipio de Manatí.

En lo referente a la vulneración del derecho a la salud, sostiene el Tribunal que éste no se halla afectado de manera inminente, y en la medida en que no resulta comprometido el derecho a la vida, el de la salud tampoco se ampara.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**Competencia**

Esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

Improcedencia de la tutela para obtener el pago de salarios:

Sea lo primero recordar, que la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional ha sido cuidadosa en lo que tiene ver con la procedencia de la tutela frente a las acreencias laborales

y ha respetado los cauces procesales ordinarios, para lograr la protección de los derechos que dimanar de la relación laboral.

En efecto, ha señalado esta Corporación en sentencia T-01 de 1997, reiterada entre otras en la T-223 de 1997, lo siguiente

“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente”.

Los aquí demandantes solicitan tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud por la demora en el pago de los salarios correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 1996. Sin embargo, en el trámite de la presente acción, la accionada –Alcaldesa de Manatí– Municipio del Atlántico –contestó, en sendos escritos fechados el 18 y 21 de noviembre dirigidos al Tribunal Administrativo del Atlántico, desde donde se surtió la primera y única instancia, lo siguiente:

“Las razones por las cuales no se han cancelado los sueldos correspondientes a los meses de Agosto, Septiembre y Octubre a la Docente JANETH DEL CARMEN CANTILLO MOSQUERA, obedecen a que el Municipio de Manatí fue embargado por orden del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sabanalarga incluyendose (sic) en dicho embargo, los Ingresos Corrientes de la Nación. La decisión del Juzgado fue recurrida pero, se determinó que el principio de inembargabilidad no opera cuando se trata de deudas por prestaciones sociales. El embargo tuvo origen en despidos injustificados de maestros que ese Honorable Tribunal falló en contra del Municipio de Manatí y que hasta ahora se han cancelado con el natural desequilibrio de las finanzas municipales.

“En virtud de esta crítica situación, la Alcaldía Municipal cancelará los emolumentos de Agosto y Septiembre en el curso de la semana que se inicio el lunes 18 de noviembre del corriente año, y la peticionaria reclamo(sic) su respectivo cheque correspondiente al mes de Agosto y Septiembre”. (Folio 5 del expediente T-122.067)

Y en escrito similar contenido en el expediente T- 122.247 con fecha 18 de noviembre de 1996 además de las razones anteriores, y refiriéndose al caso de la Señora Rubby María Nájera Vizcaíno la Alcaldesa agregó:

“Anexo fotocopia del cheque correspondiente al mes de Agosto y Septiembre de 1996”.

Así pues, comprobado como aparece en el expediente que efectivamente se han pagado ya los meses de agosto y septiembre, es dable afirmar que ha existido en gran medida cesación de la actuación impugnada y que el mes restante, dada la situación que vive el Municipio, deberá

pagarse de acuerdo a como éste vaya reliquidando su presupuesto y previendo las partidas del caso, una vez cese la medida cautelar que existe inclusive sobre los ingresos que le transfiere la Nación.

No apreciándose violación al mínimo vital de las actoras, ni advirtiéndose vulneración al derecho a la salud, por no estar acreditado el incumplimiento de la EPS ni los descuentos en los salarios de las docentes, la tutela de los derechos invocados como vulnerados no es procedente, y deberá confirmarse el fallo de instancia.

Consciente esta Sala de que el medio alternativo de defensa –acudir a la vía ordinaria y llegar quizás a instaurar un proceso ejecutivo contra el Municipio– no resultaría eficaz ni expedito en un Municipio apartado, con rentas embargadas, y en tratándose de un sector social sensible y de pocos recursos, como es el docente, se instará a la Alcaldesa para que una vez cese el embargo que pesa sobre las rentas del Municipio de Manatí, proceda a efectuar los trámites presupuestales necesarios para poder cancelar de manera puntual y efectiva los sueldos de los docentes.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR**, por las razones expuestas, las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Atlántico en las tutelas objeto de revisión.

Segundo: **REQUERIR** a la Señora Alcaldesa del Municipio de Manatí para que una vez se levante el embargo que pesa sobre las rentas del Municipio, proceda a realizar los trámites presupuestales que sean necesarios para cumplir de manera puntual y efectiva con el salario de los docentes.

Tercero: **LIBRENSE**, por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-262
mayo 28 de 1997

CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES-Desobediencia
por entidades bancarias

Se ha presentado en el caso materia de examen una abierta desobediencia, por parte de las entidades bancarias obligadas, a lo dispuesto por el juez. El Estado de Derecho no puede operar si las providencias judiciales no son acatadas, o si lo son según el ánimo y la voluntad de sus destinatarios. Estos, a juicio de la Corte, no pueden tener la potestad de resolver si se acogen o no a los mandatos del juez que conduce determinado proceso, independientemente de las razones que puedan esgrimir en contra, pues el camino para hacerlas valer no es la renuencia a ejecutar lo ordenado sino el ejercicio de los recursos que el sistema jurídico consagra.

CUMPLIMIENTO DE ORDENES JUDICIALES-Renuencia
del obligado

Los sujetos a los cuales se dirigen las órdenes de un juez, sometidos como están al imperio de la Constitución y de las leyes y dada su obligación de respetar y obedecer a las autoridades, deben atenderlas de inmediato. Si piensan que el juez no podía impartirlas, según normas jurídicas en vigor, tal consideración no tiene por qué obstruir su acatamiento, sino que está llamada a ser debatida judicialmente, en su caso, y sobre la base de la legitimidad del recurrente con miras a su revocación. Es cierto que puede vincular eventualmente la responsabilidad del funcionario judicial y aun provocar la acción de tutela en su contra, si se le comprueba flagrante violación del ordenamiento jurídico o la existencia de una vía de hecho, pero ninguna de tales posibilidades justifica la actitud renuente del obligado.

TUTELA POR INCUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Violencia o amenaza de derechos fundamentales

Si el incumplimiento de órdenes judiciales implica, la violación o la amenaza de derechos fundamentales, cabe la acción de tutela para su defensa y, por tanto, para que otro juez –el constitucional– ordene la ejecución inmediata de la providencia incumplida bajo el apremio de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

**INEMBARGABILIDAD DE BIENES O DINEROS PUBLICOS-No es absoluto/
BIENES O DINEROS PUBLICOS-Pago de acreencias laborales**

La jurisprudencia de esta Corte ha sido constante en torno a que las normas legales que consagran la inembargabilidad de bienes o dineros públicos no son absolutas, pues dicha regla no puede aplicarse en perjuicio de otros valores, principios y derechos prevalentes que la Carta consagra de modo expreso y a los cuales ha querido darles plena efectividad. Si ese carácter absoluto de la inembargabilidad pudiera predicarse, cobijando aun los casos en que el embargo busca garantizar el pago de acreencias laborales, se violaría el artículo 25 de la Constitución, por contradecir la especial protección que él consagra a favor del trabajo. Y, por tanto, los jueces de la República a cuyo cuidado se confía la efectividad de tal derecho en el plano económico, que hacen parte de la jurisdicción ordinaria en el ramo laboral, están autorizados por la misma Carta Política, tal como lo ha entendido la doctrina constitucional, para ordenar la práctica de medidas cautelares que impliquen la retención de fondos estatales siempre que la finalidad sea la anotada. En este orden de ideas, el trabajo, que se erige como valor fundante del Estado y como derecho fundamental, no puede resultar desconocido por la aplicación de un principio de inembargabilidad que, aunque va dirigido a proteger otros valores, debe ceder ante aquél.

DINEROS PUBLICOS-Ordenes de embargo con independencia de su origen

Las órdenes de embargo encaminadas a asegurar el pago de obligaciones laborales recaen sobre el conjunto del patrimonio del ente demandado, con independencia de su origen, de modo que no se puede afirmar, como lo hicieron en este caso las entidades financieras, que la orden de embargo afectaba única y específicamente dineros pertenecientes a la UNICEF, ni al convenio con ella celebrado por el municipio. La orden judicial no afectaba al organismo internacional aludido ni los fondos o recursos de determinado convenio.

DEBIDO PROCESO-Violación por personas distintas a sujetos procesales

El debido proceso puede ser violado no sólo por los sujetos procesales en estricto sentido, esto es, juez y partes, sino que también es posible que resulte vulnerado por personas que participan en el curso del proceso, bien sea por los llamados “colaboradores de la justicia”, por los intervinientes, o por los sujetos que deben cumplir ciertas órdenes judiciales que van dirigidas a hacer efectivos los derechos reconocidos o declarados judicialmente. En este último evento, si se desacatan las órdenes judiciales, se impide el goce de los derechos subjetivos de una de las partes en el proceso, los cuales quedarían reducidos a una simple declaración abstracta de imposible realización, contra el concepto mismo de justicia.

**DEBIDO PROCESO-Vulneración por no cumplimiento de orden judicial/MEDIO DE
DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Cumplimiento de orden judicial**

Los bancos demandados se abstuvieron de cumplir la orden del juez ordinario, con lo cual vulneraron el derecho al debido proceso del actor, hallándose éste en estado de indefensión ante ellos, e invadieron una competencia exclusiva de las autoridades judiciales. Se obstruye la tutela y el acceso a la administración de justicia constitucional con base en una errónea

concepción sobre el otro medio de defensa judicial. En el caso materia de revisión, el amparo solicitado procedía por no existir un medio idóneo y eficaz para obtener el cumplimiento de la orden judicial.

Referencia: expediente T-120869

Acción de tutela incoada por Silvio Antonio Guerrero Aragón contra los bancos de Bogotá y Popular.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los fallos que se revisan, proferidos por el Juzgado Promiscuo de Familia de Istmina y por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Quibdó, resolvieron en primera y segunda instancia, respectivamente, sobre la acción de tutela instaurada por SILVIO ANTONIO GUERRERO ARAGON contra el Banco de Bogotá –Sucursal Istmina y Quibdó– y contra el Banco Popular –Sucursal Quibdó–, por cuanto dichas entidades se negaron a cumplir una orden judicial proferida a instancias del actor.

En efecto –explicó–, en desarrollo de un proceso ejecutivo laboral que él promovió ante la justicia ordinaria contra el Municipio de Istmina, y, en el curso del mismo, el juez ordenó, con el fin de asegurar el pago de la deuda laboral, el embargo y retención de los dineros que el Municipio de Istmina tuviera o llegare a tener depositados en cuentas corrientes.

Las entidades financieras a las cuales se dirigía el mandato judicial no quisieron cumplirlo, alegando que las cuentas corrientes en referencia eran inembargables, por expresa disposición del artículo 6° de la Ley 179 de 1994 y del artículo 7 de la Ley 224 de 1995.

Subrayó el peticionario no sólo el desacato de los bancos a la providencia judicial sino el que, a su juicio, es palmario desconocimiento de la jurisprudencia constitucional.

Además –declaró– fue desobedecida la Circular Externa número 042 de 1995, expedida por la Superintendencia Bancaria.

Fueron invocados los derechos fundamentales a la vida y al debido proceso.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Para el Juzgado Promiscuo de Familia de Istmina, que decidió en primera instancia mediante resolución del 23 de octubre de 1996, si bien no fue violado el derecho a la vida, sí se configuró la vulneración del debido proceso, pues la orden de embargo y retención dictada por el Juzgado Civil del Circuito fue clara y concreta al decir que los dineros afectados por la medida eran los

de libre destinación, es decir que no estaban sometidos a inembargabilidad alguna. En su criterio, los bancos “no son los llamados a emitir conceptos sobre la embargabilidad o inembargabilidad de las cuentas; esto sólo compete al juez de primera instancia y estos entes crediticios tienen la obligación de dar cumplimiento a la orden judicial...”.

Por lo tanto, el Juzgado concedió la tutela del enunciado derecho y ordenó a los bancos dar cumplimiento a los oficios de embargo y retención.

El fallo fue impugnado por el Alcalde municipal de Istmina, quien alegó un interés legítimo y aportó al proceso una copia del “Convenio de Cooperación Técnica y Financiera”, suscrito entre el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF–, la Alcaldía de Istmina y el Hospital Eduardo Santos, alegando que la Cuenta No. 37801430-2 no era susceptible de embargo por tratarse de recursos de la Nación con destinación específica.

El impugnante argumentó que los fondos de cooperación son de propiedad de UNICEF y que están sujetos a los convenios firmados entre dicho organismo internacional y el Gobierno de Colombia, así como a las reglas sobre privilegios e inmunidades previstas para las Naciones Unidas y sus organismos especializados.

El Tribunal Superior de Quibdó, por conducto de su Sala Civil, de Familia y Laboral, revocó el fallo de primera instancia mediante Sentencia del 29 de noviembre de 1996. Consideró que no se había vulnerado el derecho al debido proceso, pues éste “es entre el juez y las partes del conflicto, no entre el juez y terceros”.

Los bancos –agregó– no fueron parte dentro del proceso ejecutivo incumplido, por lo cual no era procedente la acción de tutela para hacer efectiva la orden judicial.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos que anteceden, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

2. Viabilidad de la tutela para obtener el cumplimiento de providencias judiciales cuando están de por medio derechos fundamentales

Se ha presentado en el caso materia de examen una abierta desobediencia, por parte de las entidades bancarias obligadas, a lo dispuesto por el juez.

El Estado de Derecho no puede operar si las providencias judiciales no son acatadas, o si lo son según el ánimo y la voluntad de sus destinatarios. Estos, a juicio de la Corte, no pueden tener la potestad de resolver si se acogen o no a los mandatos del juez que conduce determinado proceso, independientemente de las razones que puedan esgrimir en contra, pues el camino para hacerlas valer no es la renuencia a ejecutar lo ordenado sino el ejercicio de los recursos que el sistema jurídico consagra.

La Corte ha manifestado al respecto:

“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.

De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Al fin y al cabo, se trata de acudir a una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable tengan vigencia en el caso concreto las prescripciones abstractas de la Constitución.

El acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 Superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios.

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” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-329 del 18 de julio de 1994).

Recientemente, la Corte reiteró lo dicho, aun en el caso de conflicto entre una orden judicial y la del superior jerárquico en el seno de los cuerpos armados (Cfr. Sentencia SU-257 del 28 de mayo de 1997).

Los sujetos a los cuales se dirigen las órdenes de un juez, sometidos como están al imperio de la Constitución y de las leyes y dada su obligación de respetar y obedecer a las autoridades (art. 4 C.P.), deben atenderlas de inmediato. Si piensan que el juez no podía impartirlas, según

normas jurídicas en vigor, tal consideración no tiene por qué obstruir su acatamiento, sino que está llamada a ser debatida judicialmente, en su caso, y sobre la base de la legitimidad del recurrente con miras a su revocación. Es cierto que puede vincular eventualmente la responsabilidad del funcionario judicial y aun provocar la acción de tutela en su contra, si se le comprueba flagrante violación del ordenamiento jurídico o la existencia de una vía de hecho, pero ninguna de tales posibilidades justifica la actitud renuente del obligado.

Así, en el caso de autos, las instituciones financieras a las cuales el juez impartió la orden de embargo y retención de dineros del municipio tenían el deber de adoptar las medidas pertinentes, conforme a lo mandado.

Para la Corte es evidente, por otra parte, que si el incumplimiento de órdenes judiciales implica, como en el asunto materia de examen, la violación o la amenaza de derechos fundamentales, cabe la acción de tutela para su defensa y, por tanto, para que otro juez –el constitucional– ordene la ejecución inmediata de la providencia incumplida bajo el apremio de las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Por este aspecto, entonces, bien podía el juez de primera instancia, en virtud de la tutela, conceder –como concedió– la protección judicial que refrendará la Corte.

3. Embargabilidad de los dineros públicos para garantizar el pago de obligaciones laborales. Diferencia entre la titularidad de las cuentas bancarias y el origen de los fondos objeto de embargo.

Consta en el expediente que el Banco de Bogotá, sucursal de Quibdó e Istmina, tomó para sí la atribución, contraria al orden jurídico, de no dar trámite al embargo decretado por la justicia laboral, con el argumento, reiterado por esa entidad ante el juez de tutela, de que “las cuentas corrientes que posee el municipio de Istmina gozan de la protección de inembargabilidad, en los términos del artículo 6 de la Ley 179 de 1994 y el artículo 7 de la Ley 224 de 1995...” (Folio 41 del expediente).

Lo propio hizo el Banco Popular de Quibdó (Folio 35 del expediente), aunque, propuesta la tutela, se avino a cumplir la decisión judicial y así lo comunicó al juzgado que tramitaba el proceso de amparo (Folio 38).

Cuando la ley dispone que ciertos bienes son inembargables, está señalando a los jueces de la República –justamente los llamados, en ejercicio de sus funciones, a decidir si acceden o no a decretar la práctica de la medida cautelar– que no pueden adoptarla. Los destinatarios de la orden judicial correspondiente, una vez impartida por el juez, no están autorizados para definir si el bien objeto de la medida previa es o no inembargable, como tampoco son los agentes de policía a quienes se imparte la orden de efectuar una captura los encargados de establecer si es o no arbitraria.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte ha sido constante en torno a que las normas legales que consagran la inembargabilidad de bienes o dineros públicos no son absolutas, pues dicha regla no puede aplicarse en perjuicio de otros valores, principios y derechos

prevalentes que la Carta consagra de modo expreso y a los cuales ha querido darles pler efectividad.

Si ese carácter absoluto de la inembargabilidad pudiera predicarse, cobijando aun los casos en que el embargo busca garantizar el pago de acreencias laborales, se violaría el artículo 25 de la Constitución, por contradecir la especial protección que él consagra a favor del trabajo. Y, por tanto, los jueces de la República a cuyo cuidado se confía la efectividad de tal derecho en el plano económico, que hacen parte de la jurisdicción ordinaria en el ramo laboral, están autorizados por la misma Carta Política, tal como lo ha entendido la doctrina constitucional, para ordenar la práctica de medidas cautelares que impliquen la retención de fondos estatales siempre que la finalidad sea la anotada.

En este orden de ideas, el trabajo, que se erige como valor fundante del Estado (artículo 1) y como derecho fundamental (artículo 25), no puede resultar desconocido por la aplicación de un principio de inembargabilidad que, aunque va dirigido a proteger otros valores, debe ceder ante aquél. Al respecto, la Corte ha dicho lo siguiente:

“En la aplicación de las normas constitucionales suelen presentarse conflictos entre diferentes valores, principios, derechos e incluso normas de organización. En tales casos (...) se debe acudir a una interpretación que concilie el valor de la discrecionalidad de la Ley y de las instancias aplicadoras del derecho, con la importancia específica que poseen las normas constitucionales en conflicto, todo ello a la luz de los hechos en cuestión o de la realidad social presente.

(...)

En el caso que ocupa a esta Corte se presenta el problema de la existencia de una norma legal que limita la efectividad de un derecho fundamental.

En efecto, la inembargabilidad del presupuesto está fundada en la protección del bien público y del interés general. Sin embargo, en el proceso de su aplicación, dicha norma pone en entredicho el derecho a la pensión de algunos empleados públicos a quienes no se les niega el derecho pero tampoco se les hace efectivo.

La norma que establece la prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio de interés de todos. Aquí, en esta imposibilidad, radica justamente uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y del utilitarismo. El individuo es un fin en si mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual, así se trate de una minoría o incluso de un individuo. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado.

La norma que establece la inembargabilidad del presupuesto obstaculiza la efectividad del derecho al salario. Jurídicamente –con base en la Constitución de 1991– no es lo

mismo un derecho válido inefectivo que un derecho válido efectivo. La realización de los contenidos normativos es un derecho que no se reduce a la mera promulgación de normas; es un derecho que se obtiene con la efectividad de los derechos. (Cfr. Sentencia C-546 del 1 de octubre de 1992, Magistrados Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero).

En el caso examinado, las instituciones financieras renuentes y la administración municipal, en su impugnación, añadieron al concepto mismo de inembargabilidad de los dineros públicos el argumento de que ellos hacían parte de un convenio celebrado entre el municipio de Istmina y UNICEF, con lo cual se quiso enervar el mandato judicial, arguyendo tratados internacionales que protegen los bienes y derechos de organismos internacionales en los territorios de los Estados Partes.

No acepta la Corte tal razonamiento, por cuanto, no obstante existir esas normas internacionales de protección, según lo destacó en Sentencia C-203 del 11 de mayo de 1995, resulta indispensable distinguir entre el patrimonio del organismo internacional correspondiente, que es el protegido, y el de la entidad estatal colombiana –en este caso el municipio- que los ha recibido y que los maneja.

Las órdenes de embargo encaminadas a asegurar el pago de obligaciones laborales recaen sobre el conjunto del patrimonio del ente demandado, con independencia de su origen, de modo que no se puede afirmar, como lo hicieron en este caso las entidades financieras, que la orden de embargo afectaba única y específicamente dineros pertenecientes a la UNICEF, ni al convenio con ella celebrado por el municipio, pues con entera claridad, según consta en el folio 32 del expediente, el oficio emanado del Juzgado del Circuito de Istmina, recibido por los bancos, les comunicaba que se había decretado el “embargo y retención de los dineros que el MUNICIPIO DE ISTMINA tenga o llegue a tener en las cuentas corrientes...”, agregando que “la medida obedece a demanda ejecutiva laboral que el Dr. AUGUSTO CICERON MOSQUERA CORDOBA, en representación del Dr. SILVIO ANTONIO GUERRERO ARAGON incoó en contra de dicho municipio”.

Es decir, la orden judicial no afectaba al organismo internacional aludido ni los fondos o recursos de determinado convenio.

Es evidente que, al no cumplirse con el embargo, fueron perjudicados, en cambio, los derechos fundamentales del actor, específicamente los inherentes al debido proceso y al trabajo en condiciones dignas y justas, frustrándose para él, por la decisión arbitraria de particulares, su acceso a la administración de justicia (artículos 25, 29 y 229 de la Constitución).

La Corte remitirá copia de este fallo a la Superintendencia Bancaria, para que se apliquen las sanciones pertinentes.

4. El contenido esencial del debido proceso. Quiénes pueden violarlo. Idoneidad del otro medio de defensa

El Tribunal Superior de Quibdó negó la tutela por estimar que el debido proceso se refiere exclusivamente a la relación existente entre las partes y el juez, y que no puede oponerse a sujetos extraños al proceso, como en este caso lo son las entidades bancarias demandadas.

Al respecto esta Sala advierte que el debido proceso puede ser violado no sólo por los sujetos procesales en estricto sentido, esto es, juez y partes, sino que también es posible que resulte vulnerado por personas que participan en el curso del proceso, bien sea por los llamados “colaboradores de la justicia”, por los intervinientes, o por los sujetos que deben cumplir ciertas órdenes judiciales que van dirigidas a hacer efectivos los derechos reconocidos o declarados judicialmente. En este último evento, si se desacatan las órdenes judiciales, se impide el goce de los derechos subjetivos de una de las partes en el proceso, los cuales quedarían reducidos a una simple declaración abstracta de imposible realización, contra el concepto mismo de justicia.

En el asunto bajo estudio, los bancos demandados se abstuvieron de cumplir la orden del juez ordinario, con lo cual vulneraron el derecho al debido proceso del actor, hallándose éste en estado de indefensión ante ellos, e invadieron una competencia exclusiva de las autoridades judiciales.

En cuanto se refiere al uso de los poderes disciplinarios del juez que impartió la orden para hacerla cumplir, procedimiento al cual se refiere el Tribunal cuando lo señala como mecanismo eficaz para impedir la violación del derecho fundamental al debido proceso, la Sala estima indispensable consignar algunas precisiones.

La Constitución hace improcedente la tutela cuando existen otros medios judiciales para el amparo del derecho conculcado o amenazado, pero tal consecuencia debe mirarse en relación con aquello que podría hacer el solicitante dentro de las opciones que le otorga el sistema jurídico para su defensa, no respecto de las posibilidades que se encuentran en cabeza de un sujeto diferente, pues de admitirlo así se consentiría en que la persona afectada quedara indefensa por existir un mecanismo que no está en sus manos operar. Ello es tan cierto que el otro individuo –en este caso el juez cuyos poderes disciplinarios se muestran como medio de defensa– bien puede actuar en el sentido que conviene al interés del accionante, o abstenerse de hacerlo.

Por tanto, se obstruye la tutela y el acceso a la administración de justicia constitucional con base en una errónea concepción sobre el otro medio de defensa judicial.

Así las cosas, en el caso materia de revisión, el amparo solicitado procedía por no existir un medio idóneo y eficaz para obtener el cumplimiento de la orden judicial.

Ahora bien, del material probatorio que se encuentra en el expediente no puede deducir la Sala que esté en peligro la vida del demandante, por lo cual negará el amparo del derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. La Corte se limitará a tutelar el derecho al debido proceso.

IV. 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.- **REVOCAR PARCIALMENTE** el fallo proferido por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Quibdó el 29 de noviembre de 1996, en cuanto negó el amparo del derecho al debido proceso. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de este derecho y, en consecuencia, **ORDENAR** al Banco de Bogotá –sucursales Istmina y Quibdó– que dé cumplimiento inmediato a la orden de embargo emanada del Juzgado Civil del Circuito de Istmina, emitida dentro del proceso ejecutivo laboral instaurado por SILVIO ANTONIO GUERRERO ARAGON contra el municipio.

Término para cumplir la orden impartida: cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación de este fallo.

Segundo.- **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la aludida providencia en cuanto negó la tutela del derecho a la vida.

Tercero.- **ADVERTIR** a la entidad condenada, en cabeza de su Gerente, que el incumplimiento a lo ordenado en el presente fallo puede dar lugar a la imposición de las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Quinto.- Para lo de su cargo, remítase copia del expediente y de esta sentencia al Superintendente Bancario.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-263
mayo 28 de 1997

**ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Bonificación por trabajo y servicio interno/
INTERNO-Pago oportuno de salarios**

Como consecuencia del no pago del salario en forma oportuna, como retribución a la labor realizada, se vulnera en forma grave el derecho a la subsistencia, razón por la cual la acción de tutela procede excepcionalmente para hacer efectivos el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la dignidad, subsistencia y a la vida, en aquellos casos en que se afecta el mínimo vital. Teniendo en cuenta que al actor se le adeuda el pago de tres meses del año anterior por labores ejecutadas en el centro carcelario, se concederá la tutela de los derechos constitucionales fundamentales del accionante al trabajo, al pago oportuno de los salarios, a la dignidad, a la subsistencia y al mínimo vital, para lo cual se ordenará a la Pagaduría de la Cárcel, cancelarle lo adeudado en materia de sueldos o bonificaciones correspondientes a los citados meses.

Referencia: expediente T-122.742

Peticionario: Jimmy Lozano Rodríguez contra la Pagaduría de la Cárcel Nacional Modelo de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., mayo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y siete (1997)

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9o. de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Regional de Santa Fé de Bogotá, envió a la Corte Constitucional el expediente contentivo de la acción de tutela de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por ese despacho el treinta (30) de diciembre de 1996, con respecto a la acción de tutela formulada por el recluso Jimmy Lozano Rodríguez contra la Pagaduría de la Cárcel Nacional Modelo de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar el mencionado fallo, previas las siguientes consideraciones.

El actor manifiesta en su escrito que fundamenta su solicitud en los siguientes

HECHOS

“1. En repetidas ocasiones esta sección de pagaduría no da fiel cumplimiento a fecha y mes para cancelar los honorarios de los diferentes internos que laboran y devengan un sueldo ínfimo de \$30.000 a \$40.000 pesos m/cte. demorando y no cancelando este sueldo en dos o tres o cuatro meses, sueldo asignado por la sección financiera del INPEC como estímulo para los internos que laboran y a la vez redimen pena.

2. La negligencia en cancelar estos a la fecha se ha repetido en contadas ocasiones con la finalidad esperando que los internos sean trasladados.

3. Algunos internos estando aquí al no saber la fecha ni la hora de pago no pueden cobrar por lo cual esta sección archiva las planillas de pago, y nunca se vuelve a cancelar dicho dinero, al preguntar los internos por la nómina reciben por la contestación que se encuentra archivada, y no hay tiempo para pagar y dinero porque el dinero ya se acabó, caso mío, donde se pagaron a los internos representantes de los diferentes patios como monitores, por concepto de trabajo como monitor por los meses de julio, agosto, septiembre del año en curso en el RANCHO, durante los meses de octubre y noviembre/96 he redimido pena en el departamento del comité de deportes, teniendo las planillas por mis labores no me aparecen ni descuento ni sueldo.

Motivo por el cual acudo ante su despacho para que investigue que es lo que sucede con la demora de los sueldos y sancione a los responsables con la acción penal que se debe imponer según su criterio, vulnerándoseme el derecho a subsidiar mis gastos primarios”.

Dentro de la diligencia de declaración testimonial recibida al accionante por parte del Juez que conoció de la tutela, este señaló que:

“En relación con la pregunta sobre de donde derivó el sustento para satisfacer mis necesidades personales, ello proviene de la bonificación y de lo que se me trae de la casa, la bonificación no alcanza pero es una ayuda para el interno. Mi bonificación promedio es de treinta y nueve mil pesos mensuales, ahora como comité baja un poco como a veinticinco, eso está según las funciones”.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISARÁ

Al Juzgado Regional de Santa Fe de Bogotá le correspondió conocer de la acción de tutela, y mediante sentencia de fecha treinta (30) de diciembre de 1996, resolvió denegarla, bajo las siguientes consideraciones:

“El trabajo intramuros permite reducir la pena redimiéndola mediante actividades productivas, convirtiéndose así en un mecanismo para recobrar la libertad, elemento este que no hace parte del derecho fundamental al trabajo y su desarrollo. No es, pues, el derecho fundamental al trabajo ni a la remuneración el que se pueda reclamar por esta vía y en estos

términos por el recluso JIMMY RODRIGUEZ LOZANO, pues claro resulta que no es de la naturaleza del derecho fundamental al trabajo regulado en la Carta Política el desarrollado en establecimientos de reclusión. Obsérvese cómo en estos últimos se obliga a él como medio terapéutico adecuado a los fines de resocialización, regulado específicamente por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Esta diferenciación resulta importante no para desconocer la obligatoriedad del Estado de remunerar de manera equitativa el trabajo a los reclusos, sino para determinar si es la tutela la vía para obtener el cumplimiento de dicha norma”.

Así mismo, considera el organismo judicial que las especiales circunstancias que rodean el tratamiento del recluso, la precariedad de la infraestructura carcelaria, el presupuesto destinado a la remuneración del trabajo de los internos, son razones, mas no excusas para desatender la exigencias de la norma en comento. Sin embargo, señala que la diferenciación que aquí se hace entre el derecho al trabajo de rango constitucional y el de los reclusos como instrumento resocializador, llevan al Juzgado a concluir que no es la acción de tutela la que procede para exigir su cumplimiento.

Luego de analizar las pruebas que obran en el proceso, concluye el Juzgado que al accionante se le demostró el pago que le hizo “la tesorería del I.N.P.E.C, Cárcel Nacional Modelo de la bonificación correspondiente a los meses de agosto y septiembre de 1996, al paso que no se certificó que hubiera ejecutado labor alguna durante los siguientes meses como para hacerse acreedor de la remuneración”, salvo el realizado en el mes de julio de 1996, lo que podría vulnerar el derecho a la igualdad”, tutelable de no encontrarse la existencia de medios o recursos judiciales diferentes para lograrlo.

En efecto, estima que la reglamentación de la remuneración del trabajo carcelario impone valoraciones, verificaciones y controles de índole administrativa susceptibles de impugnación para su aclaración, adición o revocatoria. De no agotarse estos trámites, cuando de un derecho legal se trata, no procede la acción de tutela.

No habiéndose impugnado la sentencia de instancia, el Juzgado Regional de Santa Fé de Bogotá remitió el proceso de tutela a esta Corporación para los efectos de su eventual revisión, y habiéndose seleccionado por la respectiva Sala, entra la Corte a resolver.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Regional de Bogotá.

Procedencia de la tutela en este caso.

Invoca el accionante en su condición de recluso del centro carcelario la Modelo de Bogotá, la tutela como mecanismo para la protección de sus derechos que dice vulnerados por la

negativa de las directivas de la cárcel en cancelarle oportunamente los sueldos correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 1996 en su calidad de monitor, así como para que se investiguen las razones de la demora en los pagos.

Estima de especial relevancia la Sala, antes de entrar a resolver el asunto sub examine, hacer referencia a las pruebas que obran dentro del expediente, que servirán de fundamento para adoptar la decisión de rigor.

a) Oficio de 27 de diciembre de 1996 emanado del INPEC, Coordinación, Tratamiento y Desarrollo, dirigido al Juez Regional de Bogotá, según el cual:

“Me permito remitirle las planillas de bonificación de Monitores correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 1996, en las cuales aparece relacionado el señor interno JIMMY RODRIGUEZ LOZANO. El soporte de dicho pago lo certificó el señor Pagador del Establecimiento. En las planillas de Monitoria de los meses de julio, octubre y noviembre no figura el interno en mención”.

b) Resolución No. 4416 del 4 de septiembre de 1996 del INPEC, por la cual se fijó una partida con cargo al rubro “*bonificación por trabajo y servicio internos*”, en cuyo artículo 3o. se deja en cabeza de la Junta de Evaluación, Trabajo, Estudios y Enseñanza del Establecimiento Carcelario, bajo las premisas del artículo 28 de la Resolución 3272, la programación y escala de remuneración, determinándose la obligación del Director del mismo de velar por el trabajo productivo de la población interna y remunerar con la partida... a aquellos internos que no reciben ningún tipo de ingresos por su actividad, tales como aseadores y monitores de educación, y otros, así como a los internos de actividades productivas que deben recibir alguna remuneración con los ingresos provenientes de venta de bienes y servicios obtenidos en talleres y granjas por administración directa.

c) Certificación de la Jefatura de Registro de Trabajo y Control de Trabajo y Estudio de la Cárcel Modelo, **donde consta que el interno Jimmy Rodríguez Lozano laboró el mes de junio pasado 212 horas como monitor de rancho, 248 horas en julio, 240 en agosto y 168 en septiembre en preparación de alimentos.**

En el caso que ocupa la atención de la Corte, el derecho que se deduce según el escrito de tutela como vulnerado por la Pagaduría de la cárcel, es el del trabajo, concretamente en lo que hace al pago de los salarios por la labor que el actor viene realizando en el centro de reclusión desde hace algún tiempo como “Monitor”, y respecto del cual dice no se le cancela en forma oportuna, adeudándole a la fecha tres (3) meses correspondientes al año anterior, lo cual aparece certificado por la Jefatura de Registro de Trabajo y Control de Trabajo y Estudio de la Cárcel Modelo, y que pone en grave peligro su derecho a la subsistencia y al mínimo vital.

Esta Sala ratifica la doctrina constitucional, según la cual, como consecuencia del no pago del salario en forma oportuna, como retribución a la labor realizada, se vulnera en forma grave el derecho a la subsistencia, razón por la cual la acción de tutela procede excepcionalmente para hacer efectivos el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la dignidad, subsistencia y a la vida, en aquellos casos en que se afecta el mínimo vital.

En efecto, así lo señaló esta Corporación en la sentencia No. T-234 de 15 de mayo de 1997, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, cuando expresó:

“En los términos de la sentencia T-01 de 1997, la Corte Constitucional dejó definida la procedencia excepcional de la tutela en materia laboral bajo los siguientes lineamientos:

“La liquidación y el pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor.

(...)

Así ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995, y T- 437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T- 212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996...)”.

Frente a situaciones análogas a las que aquí se revisan, ha hecho énfasis la Corte Constitucional en que el pago periódico y completo del salario pactado constituye un derecho del trabajador y una obligación a cargo del patrono, cuyo incumplimiento afecta los derechos a la subsistencia y al trabajo en condiciones dignas y justas.

La periodicidad y oportunidad de la remuneración buscan precisamente retribuir y compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades. Es por ello que el incumplimiento en su pago, ya sea por mora o por omisión, afectan gravemente a trabajadores como los que en este evento demandan, que solo cuentan con los ingresos que perciben de su actividad como docentes del Departamento y que deben soportar además del impacto de una economía inflacionaria y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el fracaso de no lograr créditos y préstamos que solventen su precaria situación, en un Departamento que padece serias crisis financieras.

Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que el amparo de los derechos fundamentales, como los que aquí se solicitan, es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas ocasionada en los eventos en que conociendo la necesidad de cumplir con los compromisos y acuerdos labores, como el efectuado en estos casos entre la Gobernación y la Asociación de Educadores del Putumayo, la administración no paga los salarios de sus trabajadores y con ello afecta su mínimo vital, lesiona el derecho al trabajo y compromete otros como la seguridad social y la vida.

Corresponde entonces a las entidades públicas, efectuar con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados-docentes, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

Por tanto, esta Sala de Revisión amparará la protección de los docentes afectados en el caso presente para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Así ha procedido la Corte Constitucional en casos similares en donde ha tutelado los derechos invocados en los siguientes fallos: T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1996, T- 565 de 1996, T- 641 de 1996, y T- 006 de 1997”.

Por consiguiente, con fundamento en la jurisprudencia transcrita la cual se reitera en esta oportunidad, y teniendo en cuenta que al actor se le adeuda el pago de tres meses del año anterior por labores ejecutadas en el centro carcelario, a saber los meses de julio, agosto y septiembre, se revocará el fallo que se revisa, proferido por el Juzgado Regional de Bogotá, y en su lugar se concederá la tutela de los derechos constitucionales fundamentales del accionante al trabajo, al pago oportuno de los salarios, a la dignidad, a la subsistencia y al mínimo vital, para lo cual se ordenará a la Pagaduría de la Cárcel Nacional Modelo de esta misma ciudad, cancelarle lo adeudado en materia de sueldos o bonificaciones correspondientes, a los citados meses del año 1996, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y así mismo se previene a la Pagaduría de la Cárcel Nacional Modelo para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las acciones y omisiones que dieron lugar a la formulación de la presente acción de tutela.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Regional de Bogotá el treinta (30) de diciembre de 1996, y en su lugar conceder la tutela de los derechos fundamentales del recluso Jimmy Lozano Rodríguez. En consecuencia se dispone:

Primero. **ORDENAR** a la Pagaduría de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá cancelarle al recluso Jimmy Lozano Rodríguez lo adeudado en materia de sueldos o bonificaciones correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 1996, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, siempre y cuando dichos valores no se hubieren cancelado con anterioridad a la notificación de la presente providencia.

T-263/97

Segundo. **PREVENIR** a la Pagaduría de la Cárcel Nacional Modelo para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las acciones y omisiones que dieron lugar a la formulación de la presente acción de tutela.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-264
mayo 28 de 1997

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T-125.398

Peticionarios: Carlos Alfredo Cortés Moreno contra INRAVISION, CARACOL TELEVISION, PREGO TELEVISION y el programa SEPTIMO DIA.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y siete (1997)

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, envió a la Corte Constitucional el expediente contentivo de la acción de tutela de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por ese despacho el seis (6) de febrero de 1997, mediante el cual se confirmó la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de esta ciudad, el tres (3) de diciembre de 1996.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar el mencionado fallo, previas las siguientes consideraciones.

El actor manifiesta en su escrito que fundamenta su solicitud en los siguientes

HECHOS

Manifiesta el señor Carlos Alfredo Cortés Moreno, que es médico egresado de la Universidad Nacional, con postgrado en Homeopatía y Acupuntura, y que ha trabajado en varias instituciones médicas, y que durante todos estos años su labor profesional no ha sido sancionada por el Tribunal de Ética Médica. Afirma que con sorpresa se enteró que el programa

SEPTIMO DIA, de las empresas de CARACOL Y PREGO TELEVISION, iba a sacar al aire el día 24 de noviembre de 1996 en horario triple A de las 8:00 p.m., una información difamatoria en contra de su honor, intimidad, trabajo, prestigio profesional, honra y núcleo familiar.

En efecto, señala que el día 15 de noviembre de 1996 acudió a su consultorio el periodista del programa Séptimo Día, con un camarógrafo a entrevistarle e informarle que en su poder se encontraba una filmación con la que demostraba que su actuación como médico era antiética con los pacientes y que se iba a transmitir en el mencionado programa una filmación donde denotaba su comportamiento.

Indica que el proceso de separación entre José Ignacio Serna Rendón y Ruby Ospina Deulofeut –paciente suya–, es el motivo que originó la presente imputación, por cuanto lo acusa de ser él la razón por la cual se produjo el fracaso matrimonial, y que por ello, José Ignacio Serna le había formulado una denuncia penal que reposa actualmente en la Fiscalía 233 de la Unidad de delitos contra el pudor y el honor sexual, y que además abusando de su poder económico, acudió ante su cuñado, el señor Gabriel Ospina, para que a través de los medios de comunicación enlodaran su nombre.

Sobre el particular, expresa el actor que *“en el programa aludido se piensa atentar contra sus intereses personales, su honra, difundiendo al público una información mendaz, producto de una cabeza enferma, invadida por el celo, ante el temor de la división patrimonial de una sociedad conyugal; como quiera, que tengo amistad sincera sin ningún otro interés, con la señora RUBY OSPINA DEULOFEUT, quien exclusivamente es mi paciente y se encuentra en trámite de separación con su cónyuge de nombre JOSE IGNACIO SERNA RENDON, quien se ha dedicado a fabricar en mi contra clásicos MONTAJES emocionales; tanto es así, que aprovechándose de la relación de un pariente, presentó por interpuesta persona Acción Penal ante la Fiscalía 233 de la Unidad de Delitos contra la Libertad y el Pudor Sexual, en cuyo despacho bajo la radicación de diligencias previas No. 283266, se adelanta el estudio de rigor en cuyas piezas se ha podido corroborar el montaje a que he hecho referencia”*.

Afirma igualmente, que cuando fue visitado por el periodista y el camarógrafo del programa SEPTIMO DIA, le informaron que se preparara para dejar de trabajar porque ellos tenían los medios para perjudicarlo haciéndolo retirar de la profesión; además, agrega que una vez estos salieron de su consultorio, lo esperaron en la calle, donde fue abordado por ellos en forma agresiva, seguramente buscando una respuesta.

Manifiesta así mismo, que el día domingo 17 de noviembre de 1996, en el aludido programa, se anunció lo siguiente: *“El próximo Domingo 24 de noviembre doctores inescrupulosos abusan del pudor de sus pacientes; SEPTIMO DIA sorprendió a uno de ellos infraganti (...); tiene varias denuncias en la Fiscalía pero poco se había podido hacer por falta de pruebas”*.

En virtud de lo anterior, señala que estos procedimientos seguidos por los mencionados periodistas, no solo le causan gravísimos daños y perjuicios en el orden material y moral, sino también atentan contra su núcleo familiar y su trabajo, debido a que la medicina alternativa que ejerce con éxito –lo que le ha permitido tener una clientela distinguida–, es su medio de subsistencia y el de su familia.

En su criterio, señala que fue víctima de un supuesto montaje técnico, realizado por personas que quieren perjudicarlo, lo que pudo comprobar al observar en la televisión un avance del programa anunciado por el periodista Juan Esteban Sampedro Jarri en el que se le entrevistaba, pudiendo reconocer en el avance a una de sus pacientes identificada como Andrea Cruz, la cual afirma, acudió en varias oportunidades a su consultorio, y en una oportunidad le pidió que la visitara en su apartamento; en la primera visita fue en compañía de un profesor universitario, le hizo una sesión de acupuntura y en la segunda asistió solo, encontrándola con la cabeza caliente y los pies fríos, por lo que le ordenó hacerse una serie de exámenes para establecer sus posibles afecciones. En ese momento, agrega, el personal del Programa Séptimo Día procedió a instalar las cámaras de video ocultas. Al respecto, manifestó el periodista Sampedro Jarri que el examen se realizó en la primera fase en forma normal y después el médico empezó a utilizar expresiones no adecuadas tocándole los senos y los órganos genitales, comportamiento que fue consultado a los doctores Gilberto Rueda, Presidente de la Academia Colombiana de Medicina y al doctor Alfonso Tamayo Tamayo, especialista en Derecho Médico y coautor del Código de Ética Médica, los cuales censuraron enérgicamente la actitud del accionante.

PRETENSIONES

Solicita el accionante que el juez de tutela se pronuncie al respecto antes de que la cinta de grabación mencionada arribe a los estudios de INRAVISION, y si tal publicación se llegare a producir, ordenar las respectivas aclaraciones o correcciones, por cuanto el daño inexorablemente ya está causado.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

Mediante providencia del 3 de diciembre de 1996, el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Bogotá, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la intimidad, al debido proceso, a la defensa, a la integridad familiar y al trabajo, del doctor Carlos Alfredo Cortés Moreno, los que a su juicio se encuentran amenazados, pues señala que si el video sale al aire como se ha indicado, ello conllevaría una afectación de su vida íntima y familiar.

Afirma el despacho, que al observar el aparte que fue emitido para anunciar el programa identificó a una de sus pacientes de nombre Andrea Cruz, la cual visitó en varias oportunidades su consultorio y asistía con prendas insinuantes y que en una de las últimas consultas en que fue atendida, le solicitó al médico que debido a su estado de salud no podría trasladarse al consultorio, que por lo tanto le solicitaba que fuera a su apartamento a examinarla, lo que efectivamente hizo, y es allí donde concluye que pudo existir un montaje técnico promovido por el señor José Ignacio Serna Rendón, en razón a que se encuentra en trámite de separación de su esposa la señora Ruby Ospina Deulofeut, paciente y amiga personal suya.

Interrogado el periodista sobre si conocía a la señora Ruby Ospina, respondió que no pero informó que si sabía de una denuncia que reposaba en la Fiscalía 233 la cual fué instaurada por el señor Serna contra el médico así como una investigación en el Tribunal de Ética Médica, y que por esta razón fue destituido del Instituto de los Seguros Sociales.

Al respecto, el Jefe de Recursos Humanos del Instituto de Seguros Sociales, informó que el doctor Cortés laboró como médico general, entre el 28 de julio de 1982 y el 11 de marzo de 1990, y que su retiro había sido voluntario, pero anota que se le siguió una investigación disciplinaria por varios cargos que habían sido formulados por sus pacientes en razón a su “trato indecoroso”, los cuales no prosperaron.

Analizando esta situación, el juzgador de instancia manifestó que en diferentes apartes de las pruebas que obran en el expediente, el accionante solicita se le garantice un debido proceso de manera que sea juzgado por los Tribunales competentes, para tener allí la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y no ser condenado por la prensa con las consecuencias irremediables de la vulneración a su núcleo familiar y a su trabajo.

Por lo anterior, el juez estimó procedente la acción de tutela por la situación de indefensión entre el particular y la prensa, y afirmó que aunque no se ha solicitado rectificación alguna de la mencionada información, a los medios de comunicación no les está permitido vulnerar ni amenazar derechos fundamentales como los del debido proceso, la legalidad, la presunción de inocencia y la defensa.

Teniendo en cuenta los anteriores razonamientos, el juez de primera instancia aduce que actualmente se encuentran en trámite dos procesos por los mencionados hechos: uno ante la Fiscalía 233 de la Unidad de Delitos contra el Pudor Sexual, el cual está en investigación preliminar, y otro ante el Tribunal de Ética Médica, y que por ende son éstas las autoridades competentes para dirimir esta clase de conflictos, y por tanto, será ante ellas que el peticionario podrá ejercer su derechos de defensa y debido proceso, y goza por lo tanto de la presunción de inocencia mientras en su contra no se dicte una sentencia condenatoria.

Agrega que la negativa del periodista a señalar el nombre de la paciente que le había suministrado la información acerca del carácter inescrupuloso del actor, “llevó a pensar al Despacho que los datos adquiridos por los periodistas formaban parte de la investigación penal que adelantaba la Fiscalía y este procedimiento conllevaría a violar la reserva sumarial e influir en la decisión judicial”; por lo tanto, consideró el Juez que a través de la prosperidad de ésta acción de tutela se salvaguardaría el debido proceso y el derecho a la defensa, ya que lo que se observó en el video fue fruto de la actuación de una falsa paciente, una actriz profesional, que tenía como misión lograr el resultado que se quería por los interesados.

Por todo lo anterior, considera que debe permitírsele a los Tribunales de Ética Médica y a la Fiscalía General de la Nación, adelantar los procesos pertinentes hasta llegar a la decisión final, y si el fruto de los mismos demuestra la responsabilidad penal o disciplinaria de este profesional, deberá sancionarse conforme a derecho, permitiendo siempre el ejercicio de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la legalidad de la actuación, y que por lo tanto, debe poder igualmente, gozar de la presunción de inocencia hasta tanto no se demuestre lo contrario, es decir su culpabilidad.

Impugnada la anterior providencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del seis (6) de febrero de 1997, resolvió confirmar el fallo de primera instancia que concedió la tutela por violación a los derechos fundamentales a la intimidad, al debido

proceso, a la defensa, a la integridad familiar y al trabajo del señor Carlos Alfredo Cortés Moreno.

En primer lugar, señala el Tribunal que es indispensable la actualidad de la conducta o las omisiones vulnerativas para que prospere la acción de tutela, la cual en su criterio procede contra este tipo de particulares, como son los medios de comunicación, por el estado de indefensión en que quedan frente a ellos los ciudadanos. Agrega que “aquí no cabe la solicitud previa de rectificación, el programa de televisión sólo alcanzó a salir al aire (sic) el anuncio de que algunos doctores inescrupulosos abusaban de sus pacientes, pero sin dar los datos correspondientes, y además, porque se refiere a aspectos que tocan con el buen nombre, la intimidad y la esfera familiar del accionante en términos del artículo 15 de la Constitución Nacional”.

De otro lado, señala que la forma como se obtuvo la información acerca de lo que ocurría con el profesional de la medicina, si bien se dice que fue a través de lo comunicado a un apartado aéreo, el propio representante de las entidades demandadas dijo también que se trata de la información sobre un médico que tiene diez denuncias diferente por posibles delitos contra la libertad y el pudor sexuales. Sin embargo, afirma, se pudo establecer que solo había una indagación previa adelantada en la Fiscalía 233 por un atentado sexual que tiene toda la reserva so pena de sanción en los términos que consagra el art. 332 del C. de P. Penal, así como la existencia de una investigación que cursa en el Tribunal de Ética Médica, pero que no ha concluido aún.

Manifiesta que es cierto que la salud es un derecho fundamental que ampara la Constitución, y que su ejercicio debe respetar los cánones, protocolos y reglas de la medicina, profesión esta que es de interés público. Sin embargo, estiman que no por el hecho de que la persona afectada permitió que tales imágenes fueran grabadas, ya no se pueda atentar contra el derecho a la intimidad, porque en este caso la conducta del médico tratante dentro de una consulta, en el propio casete grabado clandestinamente, se dirigió hacia una “actriz” que “provocó” al profesional, haciéndolo asistir a un “apartamento que se sabe la programadora había “preparado” con una cámara de televisión oculta”.

En este sentido, señala que “siempre se omitió el nombre de la supuesta paciente e incluso el periodista se acogió al sigilo profesional que prefería antes que revelar que el periodismo fuera censurado. Si con estas actitudes su intimidad no resultaba violada, en cambio sí la del médico en sus actividades profesionales, en su familia y en especial en su buen nombre”. Y prosigue manifestando que “aunque critique el apelante la existencia de un montaje, los propios periodistas admitieron que se trató de uno con la insinuación de la paciente para que se propasara. Es claro que el profesional debe guardar compostura, controlarse y poner por encima la función médica, porque los humanos no deben obrar por el instinto. Pero es que resulta que tales hechos aparecen incompletos, no se sabe como llegó allí el médico, dónde quedó el acompañante del que se habla, y el modo empleado para fraguar la prueba no es legítimo ; se repite, se habló de una actriz pero se ignora quien fue la víctima real y si los abusos existieron, la sesión se tomó por persona privada, de un modo totalmente irregular y el apelante para fundar lo censurable de la actividad del galeno lo hizo acudiendo a los testimonios sobre puntos generales y abstractos, fuera del contexto real del cual no se les informó, con base en preguntas formuladas por los mismos camarógrafos y presentador de la programadora a su manera”.

Sostiene por su parte el Tribunal, que no cualquier verdad tiene que divulgarse sin interesar de que traiga consecuencias negativas sobre el trabajo o la integridad familiar. No se estimó una realidad objetiva, sino se tomó como cierto lo que pudo haber expresado una dama cuya cara se oculta en el video al momento de la entrevista y quien nunca se identificó. De todos modos, señala, se desconocen los juicios de valor que se hicieron para concluir que a tal mujer debía creérsele rotundamente, y sí tenía el soporte suficiente de que había sido Cortes quien le había hechos las insinuaciones a la paciente.

En efecto, sostiene que aunque el periodista tenga la misión de informar y opinar sobre hechos de interés público, como respecto a la forma en que deba ejercerse la medicina, esta no abarca hacer investigaciones y juzgar personas, como en este caso en donde la ley tiene establecidas las autoridades competentes de la Fiscalía y los Jueces ordinarios, con seguimiento del debido proceso, el derecho a la defensa, el de allegar y controvertir las pruebas presentadas y en general todas las garantías procesales.

Estas noticias que comprometen investigaciones y juicios de valor, considera el Tribunal, cuando están reservados a las autoridades judiciales, no pueden ampararse en la libertad de prensa, ya que los periodistas no tienen facultades para seguir procesos paralelos y presentar autores sin hacerlo de modo imparcial, sino ya con la tendencia de que han encontrado culpables ante la ciudadanía, con miras a obtener audiencia con el consecuente beneficio económico y llevándose de calle los procesos judiciales con sus garantías procesales.

III. PRUEBAS OBTENIDAS POR LA SALA DE REVISION

Por solicitud del Magistrado Ponente, el Director del Programa SEPTIMO DIA de Caracol Televisión, mediante oficio de fecha cinco (5) de mayo de 1997, manifestó lo siguiente:

“Doy respuesta a su oficio del 30 de abril de 1997 en el cual requiere saber si el informe preparado por el equipo de periodistas del programa SEPTIMO DIA anunciado como “Doctores inescrupulosos abusan del pudor de sus pacientes” se transmitió o no el día 24 de noviembre de 1996, manifestándole que en cumplimiento de la orden dada por el Juez 23 Penal del Circuito, dicho programa no se transmitió ni ese día ni en otra fecha.

En vista de la expectativa creada, el 24 de noviembre de 1996 se hizo mención a la orden del Juzgado para explicarle a la audiencia la razón por la cual no se transmitía dicho informe, sin hacer mención al nombre del médico, sin sacar su imagen, etc., dando cumplimiento a la orden judicial”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

Breve justificación para confirmar el fallo que se revisa.

Según lo expresado por el actor en la demanda, solicita que la programadora Prego Televisión, a través de su programa Séptimo Día, se abstenga de efectuar la transmisión del programa en el que él, según dicha grabación, utilizando su condición de médico abusaba de sus pacientes sexual e inescrupulosamente.

Así pues, la acción materia de revisión tiene por objeto la protección de los derechos a la intimidad, al debido proceso, a la integridad familiar, a la defensa y al trabajo del señor Carlos Alfredo Cortes Moreno, amenazados por la posibilidad de que se emita en el Programa SEPTIMO DIA de la programadora PREGO T.V., el día 24 de noviembre de 1996, la citada grabación sobre sus presuntas actividades ilícitas en desarrollo de su actividad médica profesional.

Corresponde entonces a la Corte, con fundamento en la solicitud del demandante y en las pruebas que obran dentro del expediente, determinar si en el presente asunto existe vulneración o amenaza alguna a los derechos fundamentales del actor que se dicen desconocidos por la programadora accionada.

De la lectura del artículo 86 de la Carta Política, y con base en la naturaleza de la tutela como mecanismo de protección de los derechos de carácter constitucional fundamental, se observa que ella procede cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o eventualmente de un particular en los eventos prescritos en el último inciso de este precepto. La protección, según la Carta, consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En el presente asunto, como se puede constatar, de una parte, el actor solicita se le protejan una serie de derechos –mencionados con anterioridad–, los cuales se encuentran amenazados según el accionante por la posibilidad de que la accionada transmita el programa sobre los llamados “médicos inescrupulosos”, donde se hacen una serie de denuncias sobre actividades inmorales e ilegales que viene ejecutando el médico Cortés, previsto para ser presentado el día 24 de noviembre de 1996, y de la otra, según el oficio remitido por el Director del Programa Séptimo Día de Caracol Televisión, en su condición de accionado en la presente tutela, “dicho programa no se transmitió ni ese día ni en otra fecha”, razón por la cual, no existe amenaza alguna a los derechos del peticionario.

Así pues, con fundamento en las anteriores consideraciones, estima la Sala que los fallos que se revisan deberán ser confirmados como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, pues la pretensión del actor consistente en que no se transmita por el medio televisivo el programa de que trata el asunto sub-examine produjo el efecto perseguido por el mismo para la fecha indicada.

En cuanto a la información contenida en el programa realizado por el equipo de periodistas de Séptimo Día, donde se hacen una serie de denuncias contra el accionante por la presunta comisión de los delitos contra la libertad y el pudor sexuales, esta Sala de Revisión precisa

que la facultad de investigación y acusación de carácter penal contra el médico Cortés Moreno corresponde a la Fiscalía General de la Nación –que en la actualidad a través de la Fiscal 233 de la Unidad de Delitos contra la Libertad y el Pudor Sexual, radicación No. 283266 adelanta la respectiva acción–, y que la investigación por el indebido ejercicio de la profesión médica, corresponde adelantarla al Tribunal de Etica Médica, el que a través de su seccional de Cundinamarca viene estudiando un proceso contra el peticionario de tutela. De esa manera, son ellos, la Fiscalía y el Tribunal de Etica quienes deben adelantar los procesos pertinentes hasta llegar a la decisión final, y para efectos de determinar la responsabilidad penal o disciplinaria de dicho profesional, pues esta no corresponde al juez de tutela.

Por consiguiente, habrá de confirmarse la sentencia materia de revisión, pero por las razones expuestas en esta providencia.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en relación con la acción de tutela promovida por Carlos Alfredo Cortés Moreno.

Segundo. **LIBRENSE** por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-265
mayo 29 de 1997

DISCAPACITADOS-Protección constitucional

La Carta consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable son derechos fundamentales, de aplicación inmediata, reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático, que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social.

INDEFENSION-Alcance

El concepto de indefensión no es un predicado abstracto del cual puedan hacerse generalizaciones que se distancien de la realidad que ofrecen los hechos. Es por el contrario una "situación relacional, intersubjetiva en la cual el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta".

SUSTITUCION PENSIONAL-Pago mesadas a beneficiarios con disminución síquica/
DISCAPACITADO-Pago de mesadas por sustitución de pensión/**MEDIO DE DEFENSA**
JUDICIAL INEFICAZ-Pago de mesadas a disminuido síquico

El accionante ha contado con múltiples mecanismos alternos de defensa, pero no es menos cierto que ellos han resultado infructuosos para suspender la omisión violatoria de los derechos que se reclaman violados. Los efectos nocivos de la negligencia y omisión de la empresa han persistido en el tiempo, y ni la condena que en su momento hizo el Juzgado, ni el mandamiento de pago proferido por autoridad competente en el proceso ejecutivo incoado, ni las medidas cautelares iniciadas con miras a asegurar el pago de las acreencias laborales debidas, han sido suficientes para que la entidad encargada procediera a la cancelación oportuna de las mesadas atrasadas y el pago sucesivo de lo adeudado. Esta situación en la que los hechos colocan al demandante, no dejan duda de su indefensión frente a la empresa demandada. Se

reitera que la liquidación y pago de obligaciones labores escapa al ámbito propio de la acción de tutela, pero en casos excepcionales, como el presente, en donde se desatienden los derechos de una persona disminuida síquicamente y cuyos medios alternativos de defensa no han sido idóneos para tornar efectivo los derechos que le han sido vulnerados, es procedente, dadas las circunstancias, este mecanismo de protección.

Referencia: expediente T-120654

Acción de tutela contra la Empresa de Tejidos Celta Ltda.

Sustitución pensional –Interrelación de derechos– Indefensión.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintinueve (29) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia de revisión en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

La presente tutela fue presentada contra la empresa privada Tejidos Celta LTDA. por la señora Mercedes Julia Cordero, actuando por intermedio de apoderado y en representación de su hijo incapaz NELSON JULIO GUERRERO CORDERO.

Los hechos en que funda su petición son los siguientes:

1.1. El Señor Julián Guerrero Amaya, esposo y padre de los mencionados, falleció siendo jubilado de Tejidos Celta LTDA. y es esa la razón por la cual su hijo incapaz lo sustituyó en la pensión, hasta el mes de octubre de 1983, fecha en la que se le suspendió el pago sin explicación alguna por parte de la mencionada sociedad.

1.2. Frente a esos hechos, la señora Mercedes Julia Cordero actuando con apoderado y en representación de su hijo disminuido mental, instauró demanda contra Tejidos Celta LTDA, la cual fue decidida por el Juzgado 3º.Laboral del Circuito en sentencia de 31 de julio de

1990, en donde se resolvió condenar a la citada empresa a reconocer y pagar a la señora Mercedes Julia Cordero en representación del incapaz “una sustitución vitalicia mensual, equivalente a \$9.222.50 M/L que venía disfrutando Nelson Julio Guerrero Cordero, y a partir de noviembre de 1983, mesadas que deberán incrementarse anualmente en los términos del artículo 1º. de la ley 4ª. de 1976 y ley 171 de 1988”.

1.3 Con posterioridad a dicho pronunciamiento, el mismo Juzgado Tercero Laboral del Circuito, al resolver lo concerniente al proceso ejecutivo que debió instaurarse, mediante sentencia de 22 de abril de 1992, ordenó mandamiento de pago por la vía ejecutiva laboral a favor de Mercedes Julia Cordero Cortés contra Tejidos Celta LTDA. por la suma de \$3.948.669.46m/l. Así mismo, se decretó el embargo y secuestro de los bienes que reposaban en distintos bancos a nombre de la entidad demandada por la suma de \$3.948.669.669.46m/l y se ordenó notificar lo anterior, por anotación en estado, al Doctor David Juliao Vergara, representante legal de la entidad demandada.

1.4. “No habiendo obtenido ni la inclusión de NELSON JULIO GUERRERO CORDERO, en la nómina de jubilados o de la Sra. MERCEDES JULIA CORDERO CORTES, quien lo representaba, ni habiendo obtenido la efectividad en la consecución de dineros en establecimientos bancarios a nombre de TEJIDOS CELTA, ni habiendo encontrado la existencia de la mencionada empresa en la dirección que figuraba en el directorio telefónico, tampoco habiendo obtenido la efectividad en el pago de las mesadas causadas, la Doctora Gloria Castaño de Martínez trató de obtener que se decretara el embargo y secuestro de los aportes en acciones hechos por los socios de Tejidos Celta LTDA. resultando infructuosa su aspiración según sentencia expedida por el mencionado Juzgado 3º. Laboral el 13 de julio de 1992, en la cual se resolvió no acceder a decretar el embargo y secuestro pedidos”. (folio 3 del texto de la demanda).

2. DECISIONES DE INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en providencia calendada el 29 de octubre de 1996 concedió la tutela impetrada considerando que se habían vulnerado los derechos a la igualdad, salud y seguridad social del señor Nelson Julio Guerrero Cordero, en tanto la negligencia de Celta Ltda. en no seguir cancelando lo correspondiente a la sustitución pensional de su padre, lo ha colocado en la orfandad económica.

En sus consideraciones se lee:

“La tutela es entonces viable por cuando no hay otro mecanismo legal del cual echar mano dentro del proceso ejecutivo laboral que se adelantó, y por cuanto en el evento de que hipotéticamente existiera esa posibilidad, la situación abiertamente injusta que se vive al interior de esta dramática relación, surgida entre CELTA LTDA. y NELSON JULIO GUERRERO CORDERO, hace de la tutela, en este caso, el mecanismo más idóneo para tutelar los derechos fundamentales vulnerados”.

Conoció de la impugnación la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien denegó la tutela argumentando la inexistencia de la indefensión exigida por la ley para que proceda

este mecanismo contra particulares, y la existencia de varios mecanismos legales de defensa que han estado a disposición del demandante para reclamar el pago de las sumas adeudadas por concepto de sustitución pensional. Por lo tanto, señala la Corporación, no es la tutela la vía procedente para obtener los reclamos de que trata esta causa.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión pronunciar el respectivo fallo de acuerdo con el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número dos de 11 de febrero de 1997.

2. Los discapacitados en la Constitución de 1991.

Por considerarlo de interés en el presente asunto, es necesario puntualizar, antes de examinar los aspectos concretos que demanda la presente tutela, la doctrina constitucional sobre la situación de los discapacitados en el marco de las normas constitucionales vigentes, así como el concepto de indefensión como presupuesto de procedibilidad para la tutela contra particulares.

En efecto, la Carta consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP. art. 13) son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social.

En sentencia T-236 de 1993, la Corte a este respecto señaló:

“Uno de los grandes grupos cuya problemática y aspiraciones han logrado recepción en los textos constitucionales y también en instrumentos internacionales es el de los disminuidos físicos sensoriales y síquicos, para quienes la Carta colombiana en el artículo 47 siguiendo de cerca las pautas contempladas en el artículo 71 de la Constitución portuguesa y en el 49 de la española, prevé el adelantamiento por el Estado de una ‘política de previsión, rehabilitación e integración social’, consagrándose además la prestación de ‘la atención especializada que requieran’. No escapa a esta Sala de Revisión, que un precepto como el aludido no persigue sólo el desarrollo de una labor de tipo asistencial sino que también pretende integrar socialmente a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos facilitándoles el goce de los otros derechos incluidos en la Carta”.

El texto del artículo 47 de la Carta se halla en perfecta armonía con lo estatuido en el inciso final del artículo 13 del mismo ordenamiento, de acuerdo con cuyo tenor literal ‘El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física

o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan', por cuanto, como ya lo ha manifestado esta Corporación, la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino que en ocasiones tiene que basarse sobre unas diferencias reales, para dar un tratamiento equitativo, es decir, se iguala lo diverso, dándole a cada quien lo que necesita, como principio de la justicia distributiva.(sentencia T-122 de marzo 29 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

3. Reiteración de la doctrina constitucional sobre el concepto de indefensión en la tutela contra particulares.

El texto constitucional relativo a la tutela contra particulares establece que la ley contemplará los casos en los cuales su procedencia sea viable contra particulares respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. El concepto de indefensión, sirvió a la Corte Suprema, para desechar las peticiones impetradas en este evento, de ahí la necesidad de su precisión.

La línea doctrinaria que ha seguido la Corte Constitucional en varios pronunciamientos,(Cfr. sentencias T- 161 de 1993, T- 288 de 1995 y T-172 de 1997) se deja ver así:

“El estado de indefensión se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerte o desamparada, es decir sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental. El juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias del caso a fin de establecer si se presenta la indefensión a que se refieren los numerales 4 y 9 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, para que proceda la acción de tutela contra particulares”(T-288 de julio 5 de 1995).

De donde se ha concluido que el concepto de indefensión no es un predicado abstracto del cual puedan hacerse generalizaciones que se distancien de la realidad que ofrecen los hechos. Es por el contrario una “situación relacional, intersubjetiva en la cual el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta”. (T- 172 de abril 4 de 1997).

4. La acción de tutela y la existencia de otro medio de defensa judicial.

En desarrollo de la norma constitucional que habilita su procedencia, y siguiendo claros lineamientos de esta Corporación, la acción de tutela no procede, salvo el caso del perjuicio irremediable, cuando existe otro medio de defensa judicial apto y efectivo para la cierta protección de los derechos comprometidos o en peligro.

A partir de la sentencia T- 03 del 11 de mayo de 1992 de la Corte Constitucional, se ha expresado que para excluir la viabilidad de la tutela, el medio judicial debe ser idóneo para la real y oportuna defensa del bien jurídico afectado, de rango constitucional preferente en cuanto se trata nada menos que de la realización de derechos fundamentales.

Así se ha señalado reiteradas veces:

“Ello quiere decir que un medio judicial, para que pueda ser señalado al actor como el procedente, en vez de la tutela, con miras a su protección, debe ser eficaz, conducente y estar dotado de su misma aptitud para producir efectos oportunos, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento teórico, por el sólo hecho de estar previsto en norma legal, si consideradas las circunstancias del solicitante, no puede traducirse en resolución judicial pronta y cumplida que asegure la vigencia de la Constitución en el caso particular de una probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Tal imposición atentaría contra la eficacia de la administración de justicia y pondría en grave riesgo los postulados del Estado Social de Derecho, haciendo inoperantes no pocas garantías constitucionales (Sentencia T- 175 de abril 8 de 1997 y en el mismo sentido, T-01 de enero 21 de 1997 y T-441 del 12 de octubre de 1993.)

Reiteración de la jurisprudencia para el caso concreto:

En una situación similar a la que ahora se revisa, T-236 de 1993, la Corte Constitucional determinó acoger las peticiones del actor y conceder la tutela con argumentos que en esta ocasión se reiterarán, y que se destacan en el orden en que vienen esbozados en estas consideraciones: situación constitucional de los disminuidos mentales, precisión del concepto de indefensión en la tutela contra particulares, e ineficacia de los otros medios legales de defensa.

En esa ocasión se dijo:

“No es simplemente el amparo de la exigibilidad de un pago, sobre lo que se pronuncia la Corte en esta oportunidad, pronunciamiento que sería extraño a los intereses que pueden ser protegidos mediante esta acción. El asunto comporta aquí la realización de unos derechos humanos de tipo asistencial, cuyo desconocimiento como se ha visto, se traduce en violaciones a derechos fundamentales, los cuales como es sabido sí hacen procedente el amparo mediante la tutela de sus violaciones. Se tiene aquí un caso de interrelación de derechos, en el cual la Sala encuentra deben ampararse estos últimos derechos por la vía de la orden de suspender la omisión violatoria”. De otra parte, el grado de indefensión no extraño a la reglamentación constitucional de la acción de tutela adquiere en el caso una connotación especial, en razón de la más alta consideración que ha de dispensarse al disminuido físico, sensorial o síquico. La Corte Constitucional ha indicado sobre el particular:

‘Ahora bien, y para mayor abundamiento se tiene que el derecho constitucional que corresponde a las personas naturales que se encuentren en manifiestas circunstancias de debilidad por su condición física, económica y mental y que consiste en la posibilidad de reclamar del Estado las providencias correspondientes, debe ser un elemento sustancial en el examen de la solicitud administrativa de sustitución de pensión y en las actuaciones judiciales contencioso administrativas, dada la voluntad del constituyente de impregnar con sus principios, fines y valores toda la actuación de los poderes públicos dentro del Estado Social de Derecho que se rige por la Carta de 1991...’ (Sentencia T-467 de julio 17 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

Nelson Julio Guerrero Cordero, es una persona de 37 años, que según las pruebas sumarias aportadas, padece el síndrome de Dawn, y es sustituto de su padre en la pensión que a este le otorgó Tejidos Celta Ltda. El padre de Nelson Julio Guerrero Cordero, falleció el 29 de octubre de 1982, y su hijo incapaz recibió lo correspondiente por sustitución pensional hasta el mes de octubre de 1983, período a partir del cual se le suspendió el pago sin explicación alguna por parte de la mencionada sociedad.

Es exacto, como lo señala el fallo que se revisa de la Corte Suprema, que el accionante ha contado con múltiples mecanismos alternos de defensa, pero no es menos cierto que ellos han resultado infructuosos para suspender la omisión violatoria de los derechos que se reclaman violados. Los efectos nocivos de la negligencia y omisión de la empresa Celta Ltda. han persistido en el tiempo, y ni la condena que en su momento hizo el Juzgado Tercero Laboral, ni el mandamiento de pago proferido por autoridad competente en el proceso ejecutivo incoado, ni las medidas cautelares iniciadas con miras a asegurar el pago de las acreencias laborales debidas, han sido suficientes para que la entidad encargada procediera a la cancelación oportuna de las mesadas atrasadas y el pago sucesivo de lo adeudado. Esta situación en la que los hechos colocan al demandante, no dejan duda de su indefensión frente a la empresa demandada.

Por todo lo anterior, esta Sala considera que la actitud de la empresa Tejidos Celta Ltda. respecto del incapaz Nelson Julio Guerrero Cordero ha acarreado la violación a derechos contemplados en la Carta de 1991 como fundamentales, tales como el derecho a la igualdad (art. 13 C.N) en virtud del trato desfavorable; el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 229 de la Carta que abarca el cumplimiento de las órdenes emanadas de los jueces de la República

Se reitera finalmente que según jurisprudencia que viene sosteniendo esta Corporación, (Cfr. sentencia 01 de 1997, 175 de 1997) la liquidación y pago de obligaciones labores escapa al ámbito propio de la acción de tutela, pero en casos excepcionales, ha señalado la misma jurisprudencia, como el presente, en donde se desatienden los derechos de una persona disminuida físicamente y cuyos medios alternativos de defensa no han sido idóneos para tornar efectivo los derechos que le han sido vulnerados, es procedente, dadas las circunstancias, este mecanismo de protección.

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar **CONFIRMAR** el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla en el caso de la acción de tutela presentada por la Señora Mercedes Julia Cordero CORTES, por intermedio de apoderado, y en representación de su hijo mayor incapaz, NELSON JULIO GUERRERO CORTES, en contra de la empresa privada TEJIDOS CELTA LTDA .

Segundo. **LIBRENSER** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

T-265/97

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

JAIME BETANCUR CUARTAS, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-266
mayo 29 de 1997

SUSTITUCION PENSIONAL-Beneficiarios

**SUSTITUCION PENSIONAL-Protección integral a todas
las familias**

**SUSTITUCION PENSIONAL-Reinicio de actuación
administrativa**

Referencia: expediente T-121438

Acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales (ISS), por una presunta violación de los derechos a la seguridad social, a la igualdad y a la protección especial de la familia.

Temas:

Relevancia constitucional del conflicto entre las partes de este proceso.

Alcance del derecho a la igualdad y de la protección especial que se debe garantizar a la familia en la sustitución pensional.

Contenido de la orden que debe proferir el juez de tutela e improcedencia de las pretensiones de la actora.

Actora: Gladys López Puello

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en el proceso radicado bajo el número T-121438.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Alfonso Blanco Quiñones se casó con Telma Barrios García en 1960, y esa unión se mantuvo hasta que, en 1962, la señora Barrios García abandonó la residencia conyugal, sin que su esposo tuviera más noticia de ella.

Posteriormente, el señor Blanco Quiñones constituyó otra familia con la actora, Gladis López Puello, en la que nacieron sus hijas Nubia del Carmen Blanco López e Iluminada Blanco López, hoy mayores de edad.

El ciudadano Blanco Quiñones falleció a la edad de 52 años, el 15 de agosto de 1989, tras convivir más de 25 años con la actora, y cuando estaba afiliado al Instituto de los Seguros Sociales en calidad de aportante; en el formulario de "aviso de entrada del trabajador" que obra a folio 53 del expediente de tutela, aparece el nombre de la actora como su cónyuge.

Aduciendo la calidad de compañera permanente del asegurado fallecido, la actora solicitó al Instituto de los Seguros Sociales que la reconociera como titular de la sustitución pensional, pero le fue negado tal derecho mediante la Resolución No. 4414 del 24 de agosto de 1990, confirmada por la Resolución No. 2356 del 17 de mayo de 1991.

2. Demanda.

El 29 de noviembre de 1996, Gladys López Puello presentó demanda de tutela en contra del Instituto de los Seguros Sociales, aduciendo que con su negativa le violó los derechos a la seguridad social, a la igualdad, a la vida y a la protección especial que merecen las personas de la tercera edad. Adujo la actora que la entidad demandada basó su decisión en el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, ignorando todas las leyes posteriores sobre los derechos de la compañera permanente, por lo que solicitó que el juez de tutela le ordenara expedir la resolución por medio de la cual se le conceda la pensión a la que cree tener derecho y, además, le ordenara cancelarle las mesadas causadas desde el fallecimiento del asegurado.

3. Fallo de instancia.

Fue adoptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 12 de diciembre de 1996 (folios 23 a 30), y mediante él se resolvió denegar la tutela impetrada por la actora, porque el compañero permanente sustituye sólo en el evento de faltar el cónyuge

y no se acreditó tal extremo en el proceso; además, señala esa Corporación que la actora cuenta con una acción ordinaria ante la justicia laboral, y que tampoco es procedente la tutela como mecanismo transitorio, puesto que la demandante tiene dos hijas mayores de edad, quienes están obligadas a proporcionarle alimentos.

Esta sentencia no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión sobre el fallo de instancia, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política ; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir la respectiva sentencia, de acuerdo con el Reglamento interno de esta Corporación, y el auto adoptado por la Sala de Selección Número Dos el 18 de febrero de 1997.

2. Relevancia constitucional del conflicto entre las partes de este proceso.

Al morir Alfonso Blanco Quiñones, se cumplieron todos los requisitos legales para que el Instituto de los Seguros Sociales reconociera, a la persona o personas llamadas por la ley a sustituirlo, la pensión que le correspondería en vida, puesto que el asegurado fallecido cumplió en vida con el tiempo de vinculación y la densidad de cotización que la ley exige, lo cual acepta expresamente la entidad demandada (folios 21, 40, 43 a 45, 50 y 71).

Consta además en el expediente de tutela (folio 71), que el Instituto de los Seguros Sociales publicó en “El Universal” de Cartagena, el 7 de diciembre de 1989, un aviso por medio del cual dio a conocer que el señor Blanco Quiñones había fallecido, y que la actora, en calidad de compañera y representante legal de los hijos habidos con él, se había presentado a reclamar el derecho a sustituirlo, para que cualquiera otra persona que creyera tener derecho se hiciese presente en las oficinas del Instituto. No aparece sin embargo, constancia alguna de que Telma Barrios García se hubiese presentado para reclamar algún derecho a título de esposa del causante, ni acto alguno por medio del cual el Instituto demandado se lo hubiera reconocido, así que resulta contrario a toda evidencia el fallo de instancia, puesto que en su parte considerativa afirmó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena : “en el caso que se dilucida se parte de la base de que la sustitución se le reconoció a la señora TELMA BARRIOS GARCIA, quien era cónyuge del señor ALFONSO BLANCO QUIÑONES. No se ha demostrado, ni alegado siquiera, que la aludida señora estuviese inmersa en una de aquellas circunstancias que hacen se la considere como cónyuge faltante. Así, pues, se debe concluir que a la petente no se le ha conculcado derecho fundamental alguno”.

Aclarada así la situación de hecho, es claro que el fallo de instancia debe ser revocado en su integridad, y la revisión de este proceso se centrará en los aspectos constitucionalmente relevantes, definidos en los siguientes términos por la Sentencia T-190/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1° y Ley 113 de 1985, art. 1°, parágrafo 1°). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido.(subraya fuera del texto)

“Los conflictos jurídicos surgidos con ocasión del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional tienen relevancia constitucional en la medida que su resolución puede afectar derechos constitucionales diversos, entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños. En particular, el bienestar y la estabilidad de la familia, núcleo esencial de la sociedad, se verían lesionados por un acto discriminatorio que denegara el derecho a la sustitución pensional con fundamento en la inexistencia de un vínculo matrimonial específico”.

3. Alcance del derecho a la igualdad y de la protección especial que se debe garantizar a la familia en la sustitución pensional.

En la sentencia antes citada, la Corte Constitucional reconoció que la regulación de la sustitución pensional contenida en la Ley 90 de 1946, era claramente discriminatoria en el trato que le daba a la compañera permanente, y señaló de qué manera las normas posteriores corrigieron esa falencia, culminando el proceso de cambio normativo en la constitucionalización de la “protección integral a todas las familias”:

“La Constitución de 1991 vino a recoger la ya larga tendencia legislativa que reconoce derechos a la compañera permanente por la muerte del trabajador, en la medida que otorga protección integral a todas las familias, bien sea que estén constituidas por vínculos naturales o jurídicos.

“En efecto, la ley 90 de 1946 consagró el derecho de pensión de invalidez o muerte en favor de la concubina, en ausencia de la viuda, siempre que se demostrara que la mujer había hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del trabajador. Posteriormente, la ley 12 de 1975 creó una pensión especial para sobrevivientes consistente en reconocer a la cónyuge o a la compañera permanente la pensión del trabajador que teniendo derecho a esta prestación falleciere antes de cumplir la edad requerida por la ley. El legislador extendió a la compañera permanente la protección antes restringida a la

viuda (L. 33 de 1973) y colocó al cónyuge legítimo y a la compañera permanente en un mismo pie de igualdad respecto del derecho a la pensión de jubilación, pero en un orden de precedencia excluyente, de manera que a falta de la primera –por muerte o abandono atribuible a la cónyuge– la segunda pasa a ocupar su lugar para efectos de la sustitución pensional. Finalmente, la ley 113 de 1985 extendió a la (el) compañera (o) permanente el derecho a la sustitución pensional por muerte del trabajador pensionado o con derecho a jubilarse. De esta forma se puso fin a la discriminación en materia prestacional contra las personas que conviven en unión de hecho y sobre esta realidad erigen una familia”.

“Independientemente de la forma como se constituya la familia, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (CP art. 42), el Estado garantiza su protección integral dada la necesidad de mantener la armonía y la unidad entre sus miembros por ser ella el fundamento de la convivencia social y de la paz (CP arts. 5º y 42)”.

Sin embargo, tanto en la Resolución No. 4414 del 24 de agosto de 1990 (folio 50), por medio de la cual se negó a la actora el derecho a la sustitución, como en la Resolución No. 6703 del 18 de diciembre de 1990 (folio 48), en virtud de la cual se confirmó lo decidido en la anterior, el Instituto de los Seguros Sociales adujo, para no reconocer el derecho solicitado por la actora (ella había acreditado que era la compañera permanente del asegurado fallecido, que tenían dos hijas, y que había convivido con él durante sus últimos 26 años de vida), “que : ‘...se comprobó plenamente que la pensión se causó el 15 de agosto de 1989 y el Decreto 758 entró en vigencia el 18 de abril de 1990, siendo aplicable al caso el artículo 55 de la Ley 90 de 1946...’”.

En cambio, en la Resolución No. 2356 del 17 de mayo de 1991 (folios 43 a 45), por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, la razón esgrimida por el Instituto para negar a la actora la sustitución, fue: “que de las pruebas obrantes en el expediente, se concluye claramente que el asegurado estaba unido por vínculo matrimonial con la señora Telma Barrios García, vínculo que se encontraba vigente a la fecha del fallecimiento del causante, ya que no reposa en el expediente prueba idónea que desvirtúe tal circunstancia, no acreditándose, en consecuencia, el requisito de soltería por parte del asegurado pues, como se expresó, no existe prueba de que falte la cónyuge; de acuerdo con lo dispuesto en las normas descritas”: la Ley 90 de 1946 y el Decreto 3041 de 1966.

Esta Sala no pone en duda que el Decreto 758 de 1990 hubiera entrado en vigencia el 18 de abril de tal año; pero el derecho de la actora a sustituir no se deriva de tal norma, sino de la Ley 113 del 16 de diciembre de 1985 (Diario Oficial No. 37283), que dio término a la discriminación de la compañera permanente para esos efectos, y que no sólo estaba vigente para la fecha de la muerte del trabajador asegurado, sino que dispuso en su artículo 3 : “la presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y **deroga todas las normas que le sean contrarias**” (resaltado fuera de texto).

A lo anterior se añade que, aún en el caso de que Telma Barrios García se presentase a reclamar el derecho que se le negó a la actora, habría de preferirse a ésta última como titular de mejor derecho, puesto que así lo establecieron la Ley 12 de 1975 y el Decreto Reglamentario

1160 de 1989, y lo reiteró la jurisprudencia constitucional a través de la Sentencia T-190/93¹ en los siguientes términos:

“El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia –matrimonio o unión de hecho– es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge superviviente y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge superviviente que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L. 12 de 1975, art. 2º y D. R. 1160 de 1989)”.

“De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supervivientes y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material –convivencia efectiva al momento de la muerte– y no simplemente formal –vínculo matrimonial– en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva –v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente –, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional”.

En conclusión, no queda duda alguna de que el Instituto de los Seguros Sociales violó a la actora sus derechos a la seguridad social y a la igualdad, así como vulneró el derecho de la familia Blanco López a la protección especial que la Carta Política le garantiza, y que tales violaciones se prolongan en el tiempo hasta el momento actual.

4. Improcedencia de las pretensiones de la actora, y contenido de la orden que debe proferir el juez de tutela en este caso.

La actora solicitó al juez de tutela que ordenara al Instituto de los Seguros Sociales dictar la resolución por la cual se le concede la pensión de sobreviviente, y pagar inmediatamente las mesadas causadas desde el fallecimiento de su compañero permanente.

1 Véanse además, las sentencias T-480 y T-553 de 1994, T-202 y T-355 de 1995, y C-174 de 1996.

Tales pretensiones no son de recibo en el marco de la acción de tutela, y debe procurarlas la actora a través de la acción ordinaria que puede interponer ante la jurisdicción laboral; sin embargo, la violación de sus derechos fundamentales permanece, así como la vulneración de la protección especial que se debe a su familia, y el juez de tutela no puede ignorarlo, porque: a) el deber que le impone el artículo 86 de la Constitución es restablecer, de manera inmediata, la eficacia de los derechos fundamentales violados por las autoridades; b) por el carácter de institución básica de la sociedad que el artículo 5 de la Carta reconoce a la familia; c) porque la persona que viene sufriendo un trato discriminatorio tiene derecho a que se ordene suspender sin dilaciones tal vulneración de los principios fundamentales y se promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y d) porque “el Estado les garantiza (a las personas de la tercera edad) los servicios de la seguridad social integral (C.P. art. 46).

Así, esta Sala ordenará al Instituto de los Seguros Sociales que revoque los actos por medio de los cuales viola los derechos fundamentales de la actora y falta a la protección especial que merece su familia y, de manera inmediata, reinicie la actuación administrativa dirigida a decidir sobre el derecho a sustituir al afiliado fallecido, Alfonso Blanco Quiñones, citando a participar en la misma a Gladys López Puello en calidad de compañera permanente supérstite, y emplazando para que comparezcan a la misma, a todos los que crean tener derecho para hacer lo propio.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 12 de diciembre de 1996 y, en su lugar, tutelar los derechos a la igualdad y a la seguridad social de Gladys López Puello.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto de los Seguros Sociales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, revoque todos los actos administrativos por medio de los cuales, de acuerdo con la parte considerativa de esta providencia, violó los derechos fundamentales de la actora e, inmediatamente, reinicie la actuación administrativa tendente a decidir sobre la sustitución pensional de Alfonso Blanco Quiñones, citando a Gladys López Puello para que participe en ella en calidad de compañera permanente supérstite de dicho afiliado fallecido, y emplazando a todo aquél que crea tener derecho a hacer lo propio.

Sobre el cumplimiento de esta orden, y el desarrollo de la actuación administrativa correspondiente, mantendrá informada a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Tercero. **COMUNICAR** esta sentencia de revisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-266/97

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-267
mayo 29 de 1997

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia defensa de intereses difusos/ACCION DE
TUTELA-Seguridad de personas usuarias del transporte**

El interés difuso en la seguridad personal de los usuarios del transporte terrestre, se encuentra protegido jurídicamente bajo la forma del derecho colectivo a la seguridad de todas las personas residentes en el territorio nacional, cuya efectividad debe reclamarse de las autoridades de policía, encargadas por el ordenamiento de velar por la seguridad, tranquilidad y salubridad de los asociados. La presunta afectación del interés colectivo, no va acompañada de una vulneración o amenaza grave para los derechos fundamentales del actor, por lo que éste no estaba legitimado para instaurar la acción. Que la situación de seguridad alrededor de la terminal puede mejorar con la adopción de la recomendaciones del estudio que las autoridades demandadas encargaron al Instituto Departamental de Transportes y Tránsito, es probable; pero también lo es que, producto de la participación de los transportadores en la actuación administrativa, y de la iniciativa de las autoridades demandadas, puedan surgir soluciones más convenientes.

Referencia: expediente T-122694

Acción de tutela contra el Alcalde y el Secretario de Tránsito de Soledad (Atlántico), por una presunta amenaza a los derechos a la vida e integridad personal del actor, y de los demás usuarios de la terminal de transporte de Barranquilla.

Tema:

Improcedencia de la tutela para la defensa de intereses difusos.

Actor: Oscar Castañeda Daza

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión en el proceso radicado bajo el número T-122694.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El ciudadano Oscar Castañeda Daza usa el transporte terrestre para desplazarse desde Barranquilla a otras poblaciones de la Costa Atlántica, tres o más veces a la semana en razón de su oficio y, por tanto, es usuario habitual de la terminal de transporte de esa ciudad, ubicada en la jurisdicción territorial de la Alcaldía de Soledad.

Manifestó en su demanda el señor Castañeda Daza que desde hace algún tiempo, el Alcalde y el Secretario de Tránsito de Soledad cambiaron el sentido de las vías que pasan por los costados de esa terminal de transporte, de tal manera que los usuarios que llegan o salen de ella, tienen que apearse en medio de calles de tráfico pesado, y atravesar uno o más carriles cargando con su equipaje, sin que haya en ese paraje puente peatonal, semáforos o señales, por lo que se ven expuestos a grave peligro para sus vidas.

Añade el actor que el problema es conocido por las autoridades demandadas, puesto que el Ingeniero Jaime Hernando López López, del Instituto Departamental de Transportes y Tránsito del Atlántico, les presentó un estudio sobre el mismo desde julio 22 de 1996, y las correspondientes soluciones no han sido adoptadas.

2. Fallo de instancia.

Conoció del proceso el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Soledad, y el 26 de septiembre de 1996 decidió tutelar los derechos a la vida y a la integridad personal del actor, puesto que encontró que efectivamente estaban siendo amenazados por la demora de las autoridades demandadas en solucionar el problema.

Consideró el fallador de instancia, que si bien la administración de Soledad procedió de acuerdo con la ley al permitir la participación de los transportadores en la actuación administrativa, ésta no podía prolongarse indefinidamente por la inactividad de tales personas.

La sentencia de primera instancia no fue impugnada por las autoridades demandadas, quienes se allanaron a cumplir con lo decidido.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Soledad, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión pronunciar el respectivo fallo, de acuerdo con el Reglamento Interno de esta Corporación, y el auto adoptado por la Sala de Selección Número Tres el 4 de marzo de 1997 (folios 104-117).

2. Improcedencia de la tutela para la defensa de intereses difusos.

En este caso es claro que el actor procura la defensa, por vía de tutela, del interés de una comunidad inestable en cuanto a su composición, puesto que los miembros de ella son determinados por el uso que habitual, esporádica o eventualmente, hacen de la terminal del transporte de Barranquilla.

Tal interés difuso en la seguridad personal de los usuarios del transporte terrestre en Barranquilla, se encuentra protegido jurídicamente bajo la forma del derecho colectivo a la seguridad de todas las personas residentes en el territorio nacional, cuya efectividad debe reclamarse de las autoridades de policía, encargadas por el ordenamiento de velar por la seguridad, tranquilidad y salubridad de los asociados.

La competencia para regular el transporte terrestre y, específicamente, lo relacionado con la seguridad de las personas que llegan a la terminal del transporte de esa ciudad, corresponde, como bien lo explica el juez *a-quo*, a las autoridades demandadas, por lo que la acción, en este caso, es procedente en cuanto hace a la legitimación pasiva.

En lo relativo a la legitimación activa, la regla general indica que no procede la tutela para la defensa de derechos colectivos, salvo en aquellos casos en los que el actor demuestre que sus derechos fundamentales han sido violados o gravemente amenazados, por el mismo comportamiento de las autoridades -o los particulares-, que vulnera el derecho de la colectividad.

En el caso bajo revisión, el actor afirma que la afectación del derecho de la colectividad de usuarios del transporte, amenaza gravemente sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, y relata un evento en el que esos bienes jurídicamente protegidos resultaron indemnes, no precisamente por la protección que ofrecen la regulación y organización del tránsito, sino debido a la pericia del conductor que evitó atropellarlo cuando tropezó y calló con todo su equipaje en medio de la vía.

Sin embargo, aún aceptando que antes de la intervención de los demandados no existía peligro para los usuarios de la terminal, apreciación en extremo cuestionable puesto que el transporte terrestre es una actividad riesgosa, y que la actuación de los demandados expuso a esas personas al riesgo de ser atropelladas al cruzar la calle, tal peligro no es mayor o diferente del que soporta cualquier transeúnte que, sin ser usuario de la terminal, cruza las calles aledañas a ella para dirigirse a su hogar.

Así, es forzoso concluir que en este caso no se da el requisito de procedibilidad de la acción de tutela, puesto que la presunta afectación del interés colectivo, no va acompañada de una vulneración o amenaza grave para los derechos fundamentales del actor, por lo que éste no estaba legitimado para instaurar la acción.

Que la situación de seguridad alrededor de la terminal puede mejorar con la adopción de las recomendaciones del estudio que las autoridades demandadas encargaron al Instituto Departamental de Transportes y Tránsito del Atlántico, es probable; pero también lo es que, producto de la participación de los transportadores en la actuación administrativa, y de la iniciativa de las autoridades demandadas, puedan surgir soluciones más convenientes.

Así, cuando no fueron violados o amenazados los derechos fundamentales del actor, tampoco era competente el juez de tutela para ordenar que se adoptaran las recomendaciones del estudio inicial, y no otras medidas. En consecuencia, esta Sala revocará la decisión de instancia y, en su lugar, denegará por improcedente la solicitud de tutela incoada por el ciudadano Oscar Castañeda Daza.

III. DECISION

En mérito de la breve justificación que antecede, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Soledad (Atlántico), el 26 de Septiembre de 1996 y, en su lugar, negar por improcedente la tutela impetrada por Oscar Castañeda Daza.

Segundo. COMUNICAR esta sentencia de revisión al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Soledad, para los fines contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-268
mayo 29 de 1997

SANCION CORRECCIONAL DE PRIVACION DE LIBERTAD-Memorial
irrespetuoso dirigido al Juez

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Fallos de Corte Constitucional

Referencia: expediente T-124937

Acción de tutela contra la Jueza Doce Penal del Circuito de Santafé de Bogotá por una presunta violación del derecho al debido proceso.

Tema:

Improcedencia de la tutela contra providencias judiciales cuando quien las profiere no incurrió en una vía de hecho.

Actor: Luis Alberto Suárez Alonso

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en el grado jurisdiccional de revisión, en el proceso radicado bajo el número T-124937.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El abogado Luis Alberto Suarez Alonso, actuando como defensor de Alberto Preciado Arbeláez en un proceso penal que se le adelanta a éste último en el Juzgado Doce Penal de este Circuito, presentó un memorial que la Jueza del conocimiento consideró irrespetuoso, irreverente y rayano en la grosería, por contener manifestaciones como las siguientes :

“llevándola el afán y la obnubilación a un ciego y errado proceder con afirmaciones hipotéticas, faltas de comprobación y de acierto justiciero... la confusión lamentable con que actúa, no le permite percibir el derrotero acertado y siempre cae en lamentables equivocaciones violatorias flagrantemente de la ley... y no podía confiar en la información de secretaría porque dadas las actuaciones del Juzgado no podía otorgar credibilidad a sus proceder... le insinúo que haga un esfuerzo para serenar el ánimo y proceder con equilibrio justiciero, dejando la vindicta, el afán de perjudicar, porque debe comprender que las reiteradas violaciones a la ley a que ha sometido en perjuicio del doctor PRECIADO, NO NOS PERMITEN creer en la decisión que pueda proferir, siempre en razón de su proceder tendremos que afirmar que ha sido el fruto de ilegalidad irresponsable y arbitraria”.

Una vez agotado el trámite correccional, la Jueza demandada procedió, “acorde con lo normado en el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia número C-218 del 16 de mayo de 1996”, a imponerle al actor una sanción correccional consistente en cinco (5) días de arresto inmutable (folios 15 a 24).

El 16 de diciembre de 1996, la funcionaria demandada resolvió no reponer la providencia de fecha 12 de noviembre de 1996.

2. Demanda.

En contra de esa actuación correccional, el actor interpuso por medio de apoderado, el Abogado José Joaquín Bernal Ardila, la acción de tutela que hoy se revisa, aduciendo que la funcionaria demandada había incurrido en violación al debido proceso, puesto que la sanción impuesta carece de causa, violó el derecho de defensa, aplicó el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil en materia penal, vulneró el artículo 28 Superior, incurrió en desviación de poder, y desconoció el principio del *non bis in ídem*.

3. Fallos de instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca conoció en primera instancia y, en providencia del 17 de enero de 1997, decidió denegar por improcedente la tutela impetrada, pues, a juicio de esa Corporación, en este caso procede el derecho del *habeas corpus*.

Tanto el actor como la funcionaria demandada impugnaron esa decisión, por considerar que no procede ese otro mecanismo de defensa judicial -la Jueza Doce adjuntó providencia del Juzgado 77 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá que lo negó-.

Le correspondió entonces a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura decidir en segunda instancia, lo que hizo por medio de sentencia del 13 de febrero del presente año (folios 3 a 13), en la que resolvió revocar la providencia recurrida, anular aquélla por medio de la cual se impuso la sanción correccional al actor, y ordenó que se prosiguiera la actuación con sometimiento a los artículos 58, 59 y 60 de la Ley 270 de 1996, acogiendo parcialmente las razones aducidas por el apoderado del actor.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre los fallos proferidos en el trámite del presente proceso, en virtud de lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde adoptar la sentencia respectiva a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, según el Reglamento Interno y el auto proferido por la Sala de Selección Número Cuatro el 15 de abril de 1997.

2. Breve justificación del fallo.

El asunto a decidir en la revisión de los fallos de instancia, se reduce a la siguiente cuestión: ¿puede la funcionaria penal demandada aplicar la sanción correccional privativa de la libertad consagrada en el Código de Procedimiento Civil, sin violar el derecho al debido proceso?

La funcionaria demandada considera que sí puede hacerlo, y aduce las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional para declarar la exequibilidad del numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, mediante la Sentencia C-218 del 16 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

El fallador de primera instancia no tuvo en cuenta ese punto de derecho, puesto que se limitó a afirmar la existencia de otro mecanismo judicial de defensa.

El Consejo Superior de la Judicatura sí consideró el asunto y, adujo las mismas razones que la demandada, para arribar a la conclusión opuesta. Según la sentencia de segunda instancia (folios 11 y 12):

“Quedó decidido por la honorable Corte Constitucional que lo dispuesto en la Ley 270 de 1996, como norma general, se aplicará en todo caso cuando los códigos de procedimiento no hayan establecido una regulación especial. No tuvo en cuenta la remisión que éstos hacen al Código de Procedimiento Civil.

“De esta manera, un irrespeto a un Juez o Magistrado en lo Penal, Laboral, Administrativo, sería sancionable con MULTA hasta de diez salarios mínimos mensuales, y el mismo irrespeto

para un Juez o Magistrado en lo Civil, implicaría la posibilidad de la privación de la libertad con ARRESTO INCONMUTABLE. Empero, como el artículo 60 de la Ley 270 de 1996 dispuso que 'cuando se trate de un particular, la sanción correccional consistirá, según la gravedad de la falta, en multa hasta de diez salarios mínimos mensuales', es imposible dar aplicación, por el principio de favorabilidad, a aquella jurisprudencia: Vale decir, por irrespetos a funcionarios judiciales, ningún particular, o, mejor, ninguna persona o las partes en un proceso, pueden ser sancionados, por el funcionario irrespetado y en ejercicio del poder correccional, con pena de arresto sino con multa hasta el equivalente a diez salarios mínimos mensuales.

"Ahora bien, como la Juez 12 Penal del Circuito, al imponer la sanción contra la cual se tramita la acción de tutela, no dio aplicación al artículo 60 citado, sino que le impuso sanción de arresto de cinco días inmutables, se impone concluir que incurrió en violación del debido proceso"

Al respecto, baste citar la referida Sentencia C-218/97, en la que expresamente consideró esta Corte Constitucional el punto en discusión; esta Corporación dijo al respecto:

"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".

La Sentencia C-218/97 se encontraba ejecutoriada antes de iniciarse el proceso de tutela bajo revisión, lo decidido en ella es cosa juzgada material y obliga a todos, autoridades y particulares, por lo que el Consejo Superior de la Judicatura, so pretexto de que la Corte Constitucional "no tuvo en cuenta la remisión que éstos hacen al Código de Procedimiento Civil", no puede desconocer la decisión de la Corte Constitucional, así aduzca estar dando aplicación al principio de favorabilidad, puesto que "los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional" (artículo 243 Superior).

En estos términos, y dada la remisión que el Código de Procedimiento Penal hace al de Procedimiento Civil¹, es claro que la funcionaria demandada no incurrió en violación al debido proceso, y la tutela bajo revisión es improcedente.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato a la Constitución,

1 Artículos 21 y 185 del Código de Procedimiento Penal, y 321 del Código Penal.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la Sentencia adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 13 de febrero de 1997 y, en su lugar, denegar por improcedente la tutela impetrada por Luis Alberto Suarez Alonso.

Segundo. **COMUNICAR** la presente providencia al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-269
mayo 29 de 1997

SUSPENSION DE ALCALDE-Procedimiento para reemplazarlo

De conformidad con lo dispuesto en la ley 136, y teniendo en cuenta el concepto del Consejo Nacional Electoral, que aunque no es de obligatorio acatamiento, sí tiene importantes opiniones sobre el asunto, se puede concluir que, en principio, el procedimiento para este caso es el siguiente: cada vez que se produce la vacancia o suspensión de quien se desempeña como alcalde, es preciso que se conforme nuevamente la correspondiente terna.

**SUSPENSION DE ALCALDE-Interés para exigir cumplimiento procedimiento de reemplazo/LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Alcaldesa suspendida/
DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA-Interposición de tutela
por alcaldesa suspendida**

La demandante fue elegida por votación popular en las elecciones llevadas a cabo en 1994. Esta circunstancia lleva consigo para ella el derecho de exigir que se respete la voluntad de los ciudadanos que la eligieron, y en ello radica su derecho fundamental a que su reemplazo se lleve a cabo de conformidad con el procedimiento establecido. El hecho de que la alcaldesa se encuentre suspendida, no significa que sus derechos políticos hayan desaparecido, pues no existe todavía una decisión judicial condenatoria, que le suspenda tales derechos. Además, tampoco ha desaparecido su compromiso con la comunidad que la eligió ni su responsabilidad para que su reemplazo sea garantía de que se continúe con los programas por los que votaron sus electores. Pero, no sólo la demandante tiene interés en hacer respetar su elección. También lo tienen, por supuesto, los ciudadanos que participaron en su nombramiento, derecho que no se agota en el momento de depositar su voto, sino que se expresa a lo largo de las distintas etapas en las que ejerce el poder el elegido. La alcaldesa suspendida estaba legitimada para interponer esta tutela. Y este derecho no surge del simple cumplimiento de normas legales, sino del derecho constitucional de la participación política consagrado y protegido por la Carta. Es claro, que la demandante, no sólo en su propio nombre, tenía un interés jurídico : también tenía un interés público como miembro de la comunidad, en defensa de la estabilidad y eficacia de la administración pública y de las conveniencias del municipio.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Violación del procedimiento en designación de nuevo Alcalde/TUTELA TRANSITORIA-Protección intereses del municipio en designación nuevo Alcalde

Es evidente que la demandante puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la designación que hizo el Gobernador. Es un hecho evidente la incertidumbre política que ha vivido el municipio, por la interinidad de los numerosos alcaldes que han sido encargados de la alcaldía, pues ha tenido más de cinco mandatarios en sólo siete meses, lo que ha significado el continuo cambio de servidores públicos en el municipio. Se manifiesta la preocupación por la inestabilidad política que reina en el municipio. Ante esta disyuntiva, la Corte, para evitar un perjuicio aún más grave que el que está soportando el municipio, y dado que la decisión que se revisa sólo fue concedida como mecanismo transitorio, es decir, que dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del fallo de tutela, se ha debido acudir ante la jurisdicción administrativa, esta Sala confirmará la decisión del Juzgado, pero por las razones expuestas. Lo anterior hay que evaluarlo teniendo en cuenta la circunstancia de la etapa preelectoral que vive el país para elegir mandatarios regionales.

IMPUGNACION DE TUTELA-Extemporaneidad

Referencia: expediente T-120.962

Demandante: Rocío del Carmen Quintero Porto.

Demandado: Héctor Alejandro Pérez Santos, Gobernador de Sucre.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los veintinueve (29) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo, Sucre, en la acción de tutela instaurada por la señora Rocío del Carmen Quintero Porto contra el Gobernador de Sucre.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección Número Dos de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La demandante presentó acción de tutela ante el Juzgado Penal Municipal de Sincelejo, reparto, el 19 de diciembre de 1996, por las siguientes razones.

a) Hechos.

La demandante fue elegida alcaldesa del municipio de Santiago de Tolú, departamento de Sucre, en las elecciones celebradas en el mes de octubre de 1994. Sin embargo, se encuentra suspendida de su cargo, en cumplimiento de una orden de la Fiscalía General de la Nación, consistente en medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación.

En virtud de ello, el Gobernador, de terna que presentó la Dirección Nacional del Partido Liberal, designó como reemplazo, mientras durara la suspensión, al señor Gabriel Reina Corzo, quien, algún tiempo después de su posesión, presentó renuncia de la alcaldía. Para proceder a su reemplazo, el Gobernador no solicitó nueva terna, sino que designó a uno de los dos nombres restantes de la terna inicial. El nombramiento recayó en la señora Ana Teresa Fuentes Lozano.

En consecuencia, en opinión de la demandante, la designación se hizo de una “terna” de dos, y no de tres, como lo estipula la ley 136 de 1994.

Por lo anterior, la demandante considera violados sus derechos fundamentales, especialmente, el artículo 29 de la Constitución, pues el Gobernador violó el “debido proceso administrativo”.

b) Pretensiones de la demandante.

– Que se le tutele el derecho al debido proceso administrativo en la designación de su reemplazo, derecho fundamental que le asiste en razón a su condición de alcaldesa titular, elegida por la voluntad popular.

– Que se inaplique el decreto 857 de 1996, del Gobernador de Sucre, de fecha 29 de noviembre de 1996, en el que se designó a la señora Ana Teresa Fuentes Lozano como alcaldesa, mientras dura la suspensión de la demandante de esta tutela.

Subsidiariamente, solicita que el amparo se otorgue como mecanismo transitorio, pues estará iniciando ante la jurisdicción contenciosa administrativa la nulidad correspondiente.

La demandante explica los perjuicios que esta situación representa para el municipio, así :

“He observado el desangre económico en que se ha sometido el municipio en los últimos meses, como consecuencia de la crisis política generada por no haber podido mantenerse un Alcalde por más de cinco meses. Los costos laborales del municipio son exorbitantes, se ha sucedido más de cien despidos o insubsistencias en los últimos meses, acumulando esto una carga económica de consecuencias imprevisibles.

“Lo que se quiere con esta acción es buscar una persona que tenga legitimidad, que busque consenso entre las diversas fuerzas políticas del municipio y eviten un desangre económico, lo que perjudica directamente a los desposeídos.

“En este punto solicito una prueba adicional para demostrar la indolencia de los dos últimos Alcaldes; ruego que se solicite al Jefe de Personal del municipio una relación de las insubsistencias declaradas en los últimos siete meses y sus respectivos reemplazos”.

c) Pruebas.

La demandante adjuntó fotocopia de la certificación de la Dirección Nacional del Partido Liberal, de fecha 4 de diciembre de 1996, en la que señala que “revisado el archivo de los avales para proveer la vacancia producida por el Alcalde (e) Gabriel Reyna Corzo, no se encontró la solicitud correspondiente del Gobernador de Sucre”. Fotocopia de la misma Dirección, de fecha 12 de diciembre de 1996, dirigida al Gobernador de Sucre, en la que manifiesta que por haberse generado una nueva vacancia temporal en el municipio de Santiago de Tolú, dada la renuncia del señor Reina Cardozo, la Dirección Nacional avala y presenta una nueva terna de ciudadanos. Se observa que en esta terna no figura la señora Fuentes Lozano, quien fue nombrada por el Gobernador en reemplazo del señor Reina Corzo, mediante resolución número 857 del 29 de noviembre de 1996.

La demandante adjuntó copia de su inscripción como candidata a la alcaldía, en la que aparece quienes fueron sus inscriptores.

d) Actuación procesal.

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo, una vez avocó el conocimiento de esta tutela, ordenó comunicar al Gobernador de Sucre la iniciación de la misma y practicar las siguientes pruebas :

- Solicitar a la Gobernación las dos últimas ternas enviadas por la Dirección Nacional Liberal.
- El decreto de nombramiento del anterior alcalde Reina Corzo.
- Al Jefe de Personal del municipio de Santiago de Tolú, la relación de las insubsistencias declaradas en los últimos 7 meses.

También obran en el expediente los siguientes documentos : la respuesta del Consejo Nacional Electoral a una consulta elevada por algunos concejales de Santiago de Tolú, de fecha 11 de diciembre de 1996, en la que explica el procedimiento para proveer el reemplazo de un alcalde suspendido; 123 decretos que declaran insubsistencias, en el período comprendido entre el 3 de mayo y el 25 de noviembre de 1996; y, las dos últimas ternas enviadas al Gobernador por la Dirección Nacional Liberal el 20 de junio de 1996 y el 12 de diciembre de 1996.

e) Sentencia que se revisa.

En sentencia del 30 de diciembre de 1996, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo, concedió como mecanismo transitorio la tutela al derecho fundamental al debido proceso administrativo de la demandante, que fue vulnerado por el Gobernador de Sucre. En

consecuencia, solicitó al Gobernador hacer la designación respectiva de la terna avalada y presentada por la Dirección Nacional Liberal el 12 de diciembre de 1996, y recibida por la Gobernación el 19 de diciembre del mismo año.

Las razones para conceder al tutela se pueden resumir así:

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución, el debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas. Por consiguiente, la conducta asumida por el Gobernador al hacer el nombramiento del reemplazo de la demandante en la alcaldía, le vulneró no sólo este derecho, sino también el establecido en el artículo 40 de la Constitución, pues ese reemplazo se hizo en forma diferente a la señalada por el Consejo Nacional Electoral, según concepto que obra en el expediente.

El Juzgado concedió la tutela como mecanismo transitorio, pues por la gravedad de los hechos, era impostergable que se diera la protección solicitada.

En oficio del 8 de enero de 1997, el Gobernador comunicó al Juzgado que procedió al cumplimiento de lo ordenado por el juez. En consecuencia, designó al señor Ismael Carvajalino Barragán como Alcalde, cuyo nombre hacía parte de la terna enviada por la Dirección del Partido Liberal el 12 de diciembre de 1996.

A su vez, el Gobernador impugnó la sentencia, y la señora Ana Teresa Fuentes Lozano, que se desempeñaba como alcaldesa, coadyuvó esta impugnación.

Sin embargo, el Juzgado consideró que la impugnación fue presentada en forma extemporánea. En consecuencia, envió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En escrito dirigido a esta Corporación, de fecha 24 de enero de 1996, el Gobernador de Sucre solicita a la Corte la selección esta tutela, por las implicaciones jurídicas y políticas que tiene, dada la situación complicada que se vive en el municipio. Además, considera que obró conforme a la ley al designar a la alcaldesa Fuentes Lozano de la terna anterior. Y manifiesta su desacuerdo con que hubiera sido el propio juzgado el que declarara la extemporaneidad de la impugnación y no el superior a donde debió remitirse, que es el competente para decidir este asunto.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Se debate la procedencia de la tutela para solicitar la protección de derechos fundamentales relacionados con el debido proceso y la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, de conformidad con los artículos 29 y 40 de la Constitución.

Al respecto, se deben dilucidar los siguientes asuntos: a) procedimiento para reemplazar a un alcalde cuando ha sido suspendido; b) determinar en quién reposa el interés jurídico para exigir su cumplimiento; c) establecer la procedencia de la tutela para hacer cumplir el procedimiento cuando éste se ha violado; y d) si el juez de instancia es el competente para declarar si la impugnación, en asuntos de tutela, se presentó dentro de los términos legales.

a) Procedimiento para reemplazar a un alcalde cuando ha sido suspendido.

La ley 136 de 1994, “*por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios*” establece el procedimiento para nombrar alcalde cuando éste se encuentre suspendido.

“Artículo 105. Causales de suspensión. El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes en los siguientes eventos:

“1. Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, aunque se decrete en favor del alcalde la excarcelación.

“2. Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada.

“3. A solicitud (de la Procuraduría General de la Nación o) de autoridad jurisdiccional competente de acuerdo con el régimen disciplinario previsto en la ley.

“(4.)

“5. Cuando la Contraloría General de la República solicite la suspensión provisional de conformidad a lo establecido en el numeral 8 de la Constitución Política. La Contraloría bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, al suspensión inmediata mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

“Parágrafo: En caso de delitos culposos, solamente habrá lugar a la suspensión de que trata el numeral segundo cuando no se decrete en favor del alcalde la excarcelación u otro beneficio que implique la libertad física”.

Nota: la expresión entre paréntesis del numeral 3 y el numeral 4 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-229 de 1995.

“Artículo 106. Designación. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

“Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegre o encarga a uno de sus secretarios.

“El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático”.

En el caso concreto, el Gobernador escogió como alcalde para reemplazar a la alcaldesa suspendida, al señor Gabriel Reina Corzo, cuyo nombre hacía parte de la terna propuesta por el Partido Liberal, el 20 de junio de 1996. Sin embargo, por haber renunciado a la alcaldía algún tiempo después de posesionado, surge el interrogante de saber si el Gobernador estaba obligado a solicitar nueva terna a dicho Partido.

Para responder, es oportuno transcribir el concepto del 11 de diciembre de 1996, suscrito por el Presidente del Consejo Nacional Electoral (e), cuando resolvió la inquietud que en este sentido le formularon los Concejales de Santiago de Tolú. En lo pertinente dice el concepto :

“... ”

“De acuerdo con tal perceptiva [artículo 106 de la ley 136/94], es claro que el derecho de postulación en los casos de falta absoluta o suspensión del alcalde de un municipio, corresponde de manera exclusiva a la colectividad política a la que pertenecía el alcalde elegido popularmente. Cuando se trata de movimientos o partidos sin personería jurídica o de grupos significativos de ciudadanos, la terna deberá ser presentada por quienes inscribieron la correspondiente candidatura según lo ha definido esta Corporación.

“Resulta evidente que esta normatividad obedece a la imperiosa necesidad de respetar la voluntad popular en lo atinente a la colectividad política a la que debe pertenecer quien, por decisión mayoritaria debe ejercer el cargo de alcalde de un determinado municipio. Por tal razón, al presentarse el evento de una falta absoluta o de una suspensión de dicho funcionario, el Gobernador del Departamento por expresa disposición legal está en la obligación de acudir a dicho movimiento o colectividad política para que ésta, de conformidad con sus normas internas, elabore la terna de la cual forzosamente deberá acogerse el remplazo de alcalde.

“Ahora bien, si esta situación de falta absoluta o suspensión se repitiere, es lógico que deba aplicarse la misma norma en su integridad, vale decir, que la colectividad a quien corresponde la postulación tiene el derecho a presentar una nueva terna cada vez que tal circunstancia se presente.

“Conclusión.

“Según lo expuesto, esta Corporación conceptúa que siempre que se presentare la falta absoluta o la suspensión de un alcalde, el Gobernador del respectivo

Departamento deberá solicitar la correspondiente terna a la colectividad política a la que pertenecía el alcalde elegido popularmente en el caso de que dicha agrupación tuviere personería jurídica una vez se produzca la vacante. En los demás casos, la terna deberá ser presentada por la mayoría de quienes inscribieron la candidatura”. (se resalta).

De conformidad con lo dispuesto en la ley 136, en los artículos transcritos, y teniendo en cuenta el concepto del Consejo Nacional Electoral, que aunque no es de obligatorio acatamiento, sí tiene importantes opiniones sobre el asunto, se puede concluir que, en principio, el procedimiento para este caso es el siguiente: **cada vez que se produce la vacancia o suspensión de quien se desempeña como alcalde, es preciso que se conforme nuevamente la correspondiente terna.**

b) ¿El alcalde suspendido tiene interés jurídico para exigir el cumplimiento del procedimiento para designar su reemplazo?

La Sala estima que sí, aunque no es el único en quien reposa dicho interés. En efecto, el artículo 40 de la Constitución, consagra el derecho fundamental de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y la manera de hacerlo efectivo. Dice el artículo:

“ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

“1. Elegir y ser elegido.

“2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

“3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

“4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

“5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

“6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

“7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

“Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”.

Si bien la mayoría de los numerales de este artículo se relacionan de una u otra manera con la situación de la demandante, el presente examen se circunscribirá brevemente a lo dispuesto en el numeral 1., en cuanto al derecho a **elegir y ser elegido**.

La demandante fue elegida por votación popular en las elecciones llevadas a cabo en octubre de 1994. Esta circunstancia lleva consigo para ella el derecho de exigir que se respete la voluntad de los ciudadanos que la eligieron, y en ello radica su derecho fundamental a que su reemplazo se lleve a cabo de conformidad con el procedimiento establecido.

El hecho de que la alcaldesa se encuentre suspendida, no significa que sus derechos políticos hayan desaparecido, pues no existe todavía una decisión judicial condenatoria, que le suspenda tales derechos. Además, tampoco ha desaparecido su compromiso con la comunidad que la eligió ni su responsabilidad para que su reemplazo sea garantía de que se continúe con los programas por los que votaron sus electores.

Cabe advertir que la demandante en ningún momento ha desconocido que sea la Dirección Nacional del partido al que pertenece la que proponga la terna para su reemplazo. Su debate se circunscribe a señalar que el nombre provenga de una terna de tres y no de “dos”, en violación del procedimiento vigente.

Pero, como se dijo, no sólo la demandante tiene interés en hacer respetar su elección. También lo tienen, por supuesto, los ciudadanos que participaron en su nombramiento, derecho que no se agota en el momento de depositar su voto, sino que se expresa a lo largo de las distintas etapas en las que ejerce el poder el elegido. Manifestación de ello son el voto programático, revocación del mandato, etc.

Con la salvedad de no ser la única depositaria del interés jurídico en el proceso descrito, se concluye que la alcaldesa suspendida estaba legitimada para interponer esta tutela. Y este derecho no surge del simple cumplimiento de normas legales, sino del derecho constitucional de la participación política consagrado y protegido por la Carta.

Es claro, además, que la demandante, no sólo en su propio nombre, tenía un interés jurídico : también tenía un interés público como miembro de la comunidad, en defensa de la estabilidad y eficacia de la administración pública y de las conveniencias del municipio.

c) Sin embargo, ¿la circunstancia de que se hubiera violado el procedimiento legal en la elección del reemplazo de la demandante, hace procedente acudir a la tutela para proteger sus derechos fundamentales?

La respuesta de la Sala es sí, por las siguientes razones.

En primer lugar, por los argumentos expuestos en el punto anterior, en el sentido de que los derechos que la demandante busca proteger pertenecen a la órbita constitucional, y no son sólo legales.

Sin embargo, cabe preguntarse si existe otro medio de defensa judicial, distinto de la tutela, para proteger sus derechos.

Es evidente que la demandante puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la designación que hizo el Gobernador, de la señora Fuentes Lozano y, sabedora de ello, solicitó la tutela como mecanismo transitorio. Pero, en el presente caso, ¿existe el perjuicio irremediable que hace viable conceder esta tutela como mecanismo transitorio?

Al respecto, la Sala debe ser especialmente cuidadosa en la decisión que se adopte.

En efecto, es un hecho evidente la incertidumbre política que ha vivido el municipio de Santiago de Tolú, por la interinidad de los numerosos alcaldes que han sido encargados de la alcaldía, pues ha tenido más de cinco mandatarios en sólo siete meses, lo que ha significado el continuo cambio de servidores públicos en el municipio, que, según obra en el expediente, se refleja en más de 130 declaraciones de insubsistencia. Basta pensar en ello, para comprender que el desarrollo del municipio no ha tenido continuidad, en perjuicio de sus habitantes.

Al respecto, cabe transcribir las comunicaciones dirigidas a la Corte, suscritas por todos los Concejales del municipio de Santiago de Tolú y de la Personera del mismo municipio, en las que manifiestan la preocupación por la inestabilidad política que reina en el municipio, y hacen una petición a la Corte en aras de la tranquilidad política. Se transcriben los apartes pertinentes.

– Comunicación del 22 de abril de 1997, suscrita por los ocho (8) Concejales:

“ . . .

“Sólo resta expresarles, que si bien el actual Alcalde accedió a este cargo mediante el mecanismo preferente y sumario de la tutela que le ordenó al Gobernador la observancia del Debido Proceso Administrativo y la garantía de los derechos políticos, éste último acertó en la escogencia de la terna y hoy, el doctor Ismael Carvajalino Barragán está respaldado no sólo por nosotros que encarnamos la representación popular, sino por todos los estamentos económicos, sociales y culturales del municipio.

“ . . .”

– Comunicación de la Personera Municipal, Doris Yolanda Gómez Lesmes, de fecha 23 de abril de 1997, en la que pone en conocimiento de la Corte la queja que tramita su despacho sobre pronunciamientos de servidores públicos en relación con esta tutela y posible decisión de la Corte, especialmente, por parte del demandado. La comunicación finaliza así:

“Como Personera Municipal, no me compete inmiscuirme en la decisión de tan importante Corporación, pues de antemano sé que al fallar la revisión de la Tutela de la referencia, esta decisión vendría revestida de los más altos principios de justicia y derecho. Como transmisora ante usted, de las inquietudes y de las angustias de este

Municipio, considero que además del criterio jurídico, debe tener en cuenta, también, en su sabia decisión lo que más convenga a los intereses generales de Santiago de Tolú, a quien le asiste el derecho de gozar de la relativa tranquilidad y estabilidad que últimamente se está garantizando”.

Por otra parte, se podría sostener que como la decisión final corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esta tutela es improcedente.

Ante esta disyuntiva, la Corte, para evitar un perjuicio aún más grave que el que está soportando el municipio, y dado que la decisión que se revisa sólo fue concedida como mecanismo transitorio, en los términos señalados en el artículo 8o. del decreto 2591 de 1991, es decir, que dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del fallo de tutela, se ha debido acudir ante la jurisdicción administrativa, esta Sala confirmará la decisión del Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo, pero por las razones expuestas.

Lo anterior hay que evaluarlo teniendo en cuenta la circunstancia de la etapa preelectoral que vive el país para elegir mandatarios regionales.

d) El juez competente para declarar la extemporaneidad de la impugnación de la sentencia de tutela.

Finalmente, sobre la inquietud del demandado en relación con la posible incompetencia del juez de primera instancia para declarar la extemporaneidad de la impugnación, se hace la siguiente observación.

El decreto 2591 de 1991 no señala, en forma expresa, en ninguno de sus artículos que tal declaración corresponda hacerla al superior. Por el contrario, el artículo 32 del mencionado decreto establece que cuando la impugnación sea presentada “*debidamente*” el juez remitirá el expediente ante el superior. En caso contrario, debe enviarlo a la Corte Constitucional.

En consecuencia, en el presente caso el juez obró de conformidad con el decreto, al enviar el expediente a la Corte por no haber sido presentada “*debidamente*” la impugnación, pues fue hecha por fuera del término legal.

III. DECISION

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Sólo por las razones expuestas en esta providencia, **CONFIRMASE** la sentencia de fecha treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo, Sucre.

Segundo. **LIBRENSE**, por la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-270
mayo 29 de 1997

MUJER EMBARAZADA-Protección especial por el Estado

La Corte Constitucional ha manifestado que la mujer embarazada y su hijo gozan de especial protección del Estado, pues no sólo el artículo 43 de la Constitución lo exige expresamente, sino los innumerables tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, los cuales de acuerdo con la Carta integran el bloque de constitucionalidad y por ello tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades de la República como para los particulares. Por consiguiente, los derechos reconocidos constitucional y legalmente en favor de la mujer embarazada deben ser efectivos a través de la interpretación y de la aplicación de los mismos, pues el respeto por el aparato institucional no puede llegar a negarlos y menos aún a anularlos. La normatividad vigente exige a los jueces, como autoridades públicas vinculadas a la ley, la defensa de los derechos de la mujer embarazada, buscando el máximo grado de efectividad de los mismos. Es por ello que el juez debe ponderar y aplicar los medios judiciales que de acuerdo con cada caso en particular, garanticen el cumplimiento eficaz de la legalidad.

MINIMO VITAL-Pago de derechos prestacionales

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, la Corte Constitucional en su labor hermenéutica ha desarrollado la tesis del mínimo vital, pues se parte de la base que ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas del trabajador, la acción de tutela es procedente.

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Circunstancia de debilidad económica manifiesta/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando se está ante mínimo vital

La protección de la mujer trabajadora embarazada en circunstancias de debilidad económica manifiesta, hace procedente la acción de tutela para el pago de los dineros adeudados correspondientes a la licencia de maternidad, pues existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de

subsistencia en condiciones dignas tanto para la mujer como para su familia, en especial para el recién nacido.

PARTIDA PRESUPUESTAL-Inclusión pago licencia de maternidad

El juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o particulares se transgrede los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, debe dirigir su acción y ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que se buscan proteger. Es por ello que la orden del juez de tutela, sin entrar a definir asuntos meramente administrativos, puede ordenar la inclusión en partidas presupuestales siempre y cuando esa sea la única manera de extinguir la vulneración del derecho que busca amparar.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Arbitrariedad del fallador

La doctrina constitucional tiene la virtud especial de definir el contenido y alcance de los derechos constitucionales, por ello la función primordial de la jurisprudencia de esta Corporación es orientar la hermenéutica constitucional que debe aplicar derechos consagrados en la Constitución. Así mismo, la doctrina que esboza esta Corte, tiene la finalidad de otorgar mayor grado de seguridad jurídica en la aplicación de la ley por igual a casos iguales y diferente a casos disímiles, garantizando de este modo la justicia en la aplicación de la ley por parte de los jueces. En estas circunstancias, el principio de autonomía funcional del juez cuyo sustento constitucional también es claro, no debe confundirse con arbitrariedad del fallador, pues como autoridad que es, está limitado a la Constitución, la ley y a la doctrina constitucional, en caso de inexistencia de norma legal específica que rija el caso.

INDEXACION-Pago licencia por maternidad

Por encontrarse transgredido el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de estas mujeres trabajadoras y que el Estado no puede seguir favoreciendo la arbitrariedad en el pago de un derecho reconocido que resulta indispensable para la subsistencia, es imperioso actualizar la obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo del dinero a que tienen derecho las actoras. Por lo tanto, es procedente ordenar el pago de la indexación en el monto a que hubiese lugar, tal y como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corporación.

Referencia: expedientes T-121.518, T-121.519, T-121.520, T-121541 y T-121.577 (acumulados)

Peticionarias: Mariela Trillos Vásquez, Martha Cecilia Duva Suárez, Martha Cecilia Rojas, Senith Castillo Navarro y María Nelsy Tapias Reales.

Temas:

Especial protección del Estado a la mujer embarazada.
El mínimo vital es predicable del pago de la licencia de maternidad.

Importancia de la jurisprudencia constitucional para la interpretación de derechos fundamentales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados 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

Dentro de los procesos de tutela identificados con los números de radicación T-121.518, T-121.519, T-121.520, T-121541 y T-121.577, que fueron acumulados por auto de marzo 18 de 1997 proferido por la Sala de Selección correspondiente, y que fueron instaurados por Mariela Trillos Vásquez, Martha Cecilia Duva Suárez, Martha Cecilia Rojas, Senith Castillo Navarro y María Nelsy Tapias Reales, en contra de la Caja de Previsión Social de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

1. Las Solicitudes

Las actoras interponen la tutela contra la Caja de Previsión Social de Barranquilla por cuanto consideran vulnerados sus derechos a la igualdad, la seguridad social y a la salud, toda vez que no se han cancelado los dineros correspondientes a la licencia de maternidad a la que tienen derecho. Las accionantes manifiestan que se han venido efectuando pagos por ese mismo concepto a varias trabajadoras afiliadas a la misma Entidad contra la que se dirige la acción y, que ellas, pese a las innumerables peticiones verbales, no se les ha hecho efectivo el pago anhelado.

Las actoras requieren el pago de las licencias de maternidad y los correspondientes intereses moratorios a que tienen derecho. Las solicitudes se fundamentaron en los siguientes hechos:

– Las señoras Mariela Trillos Vásquez, María Nelsy Tapias Reales y Martha Cecilia Duva Suárez, laboran en la Personería de Barranquilla; Senit Castillo Navarro y Martha Cecilia Rojas, en Distrisalud. En los meses de marzo, junio, mayo, abril y julio de 1996, respectivamente, la Caja de Previsión les reconoció y aprobó el pago de la licencia de maternidad.

– Sin embargo, a la fecha de presentación de las acciones de tutela no se han efectuado los pagos, pues la Entidad contra la que se dirige la solicitud aduce, como primera medida que los pagos se efectúan en estricto orden cronológico al que se radican las solicitudes, y en segundo lugar, que en razón a que la Caja de Previsión Social y la Personería distrital suscribieron un Convenio Interadministrativo en donde la segunda entidad se compromete a pagar la deuda por concepto de aportes morosos desde julio de 1995, los cuales aún no se han recibido, la Entidad considera que no está obligada al pago solicitado, toda vez que debe respetar las disposiciones relacionadas con reservas presupuestales y traslados que determina la ley.

– Así mismo, la Caja de Previsión Social de Barranquilla narra que efectivamente la Tesorería del Distrito ha realizado pagos de “una suma de dinero irrisoria”, aquellos se han utilizado para efectuar pagos parciales a médicos, clínicas y farmacias que continúan prestando servicios médicos a sus afiliados. Como también se llevó a cabo el pago de la licencia de maternidad de una empleada de la Personería distrital, que fue ordenado por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, copia de la cual se anexa al expediente.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. En primera instancia conocieron: el expediente T-121.518, el Juzgado 8 Civil del Circuito de Barranquilla, quien mediante sentencia del 8 de noviembre de 1996 decidió conceder la tutela. El expediente T-121.519, el Juzgado 10 Civil del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de noviembre 20 de 1996 negó la solicitud. La acción T-121.520, lo decidió el Juzgado 7 Civil del Circuito de Barranquilla, quien en sentencia de noviembre 12 de 1996 concedió la tutela. El expediente T-121.541 lo conoció el Juzgado 2 Civil del Circuito de Barranquilla, quien en sentencia de noviembre 8 de 1996 concedió el amparo solicitado. Y, el expediente T-121.577, lo resolvió el Juzgado 6 Civil del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de noviembre 13 de 1996, concediendo la tutela impetrada.

En síntesis, los jueces que concedieron la tutela consideraron que la Caja de Previsión Social del Distrito de Barranquilla vulneró los derechos a la seguridad social y a la igualdad. Los jueces de instancia coincidieron en sostener que en los casos estudiados era pertinente reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional esbozada en la sentencia T-311 de 1996.

El juzgado que negó la solicitud, consideró que no era procedente toda vez que la actora dispone de documentos que prestan mérito ejecutivo, por ende el pago es susceptible de solicitarse a través de otro medio de defensa judicial que excluye la tutela.

2.2. En segunda instancia conoció la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, pues todos los procesos, con excepción del T-121.577, fueron impugnados. El Tribunal revocó las decisiones de los jueces que concedieron las tutelas y confirmó la sentencia que la negó. Los argumentos fueron los siguientes:

Como primera medida, el Tribunal considera que la sentencia de la Corte Constitucional que resolvió un tema muy similar no los obliga, pues a su juicio, la jurisprudencia es un criterio auxiliar, cuya *“decisión en un asunto similar no impide que los jueces, en razón de la autonomía e independencia que también le otorga el artículo 228 de la Constitución, se pronuncien en forma diferente a la de la Corte Constitucional o la Corte Suprema de Justicia”*.

Además, el *ad-quem* afirma que es clara la existencia de otra vía judicial que hace improcedente la tutela, pues la Resolución que concede el derecho al pago de la licencia presta mérito ejecutivo susceptible de ser cobrado a través de un proceso ejecutivo laboral. Así mismo, resulta improcedente la tutela porque no se está ante la presencia de una imperiosa urgencia que configuraría el perjuicio irremediable, toda vez que supone que al paso del tiempo, las trabajadoras se reintegraron a sus labores y, por ende se encuentran recibiendo el salario correspondiente.

Finalmente, el Tribunal argumenta que ordenar el pago en favor de cada una de las peticionarias supondría vulnerar el derecho a la igualdad de otras mujeres que por orden cronológico esperan el pago con prioridad.

En síntesis, a la Corte Constitucional llegaron 4 procesos en donde se negaron las pretensiones y uno donde se concedió, toda vez que no fue impugnado.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos del 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

El asunto bajo revisión

2. Las peticionarias solicitan, por medio de las acciones de tutela, que sea cancelado el monto correspondiente a las licencias de maternidad que se les fueron reconocidas, derecho que necesitan para subsistir. Por su parte, algunos jueces del conocimiento consideran que este asunto fue decidido por la Corte Constitucional, y por ello debe aplicarse la misma jurisprudencia. Sin embargo, según criterio del juez de segunda instancia la jurisprudencia de esta Corporación no obliga, por lo que se aparta y resuelve negar la tutela pues este mecanismo no es medio apropiado para el pago de acreencias laborales.

3. El presente caso plantea entonces cuatro aspectos a desarrollar. El tema de la protección a la maternidad, la procedencia de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad cuando se está en presencia de un mínimo vital, el valor de las sentencias de tutela de la Corte Constitucional para el aplicador jurídico, y la orden del pago como única forma de hacer efectiva la defensa del derecho al mínimo vital.

Protección a la mujer embarazada

4. En reiteradas oportunidades¹, la Corte Constitucional ha manifestado que la mujer embarazada y su hijo gozan de especial protección del Estado, pues no sólo el artículo 43 de la Constitución lo exige expresamente, sino los innumerables tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Colombia, los cuales de acuerdo con el artículo 93 de la Carta integran el bloque de constitucionalidad y por ello tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades de la República como para los particulares. Por consiguiente, los derechos reconocidos constitucional y legalmente en favor de la mujer embarazada deben ser efectivos a través de la interpretación y de la aplicación de los mismos, pues el respeto por el aparato institucional no puede llegar a negarlos y menos aún a anularlos.

Sobre el particular, esta Sala de Revisión en otra oportunidad, dijo:

“Hoy el universo jurídico en el país se ha modificado y no existe la menor duda de la preferencia de la Constitución, la inmediata aplicación por parte de todos, tanto de las normas orgánicas como de las normas dogmáticas. Es más, aún en el caso de que una norma constitucional se autocondicione, en lo referente a los derechos humanos y el derecho al trabajo, el intérprete debe examinar si existe algún instrumento internacional ratificado por Colombia que permita superar la condición y, en todo caso, preferenciar el respeto a los derechos fundamentales.

De acuerdo a la Constitución Política y a los convenios y tratados internacionales con fuerza vinculante en nuestro país, existen actualmente protecciones suficientes para la estabilidad en el trabajo de la mujer embarazada, para la licencia y prestaciones debidas por tal condición, y, por otro aspecto, en ocasiones puede haber manutención y servicios gratuitos para aquella y su hijo, que, en casos especiales, serán satisfechos por el Estado. Aunque, hay que recordar que tratándose del niño, la obligación prestacional también corresponde a la familia y a la sociedad (art. 44 C. P.)².”

En esa misma providencia, se realizó un análisis sobre la protección de la mujer embarazada en instrumentos internacionales ratificados por Colombia, los cuales se reiteran. Se dijo:

“Particular importancia, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, tiene la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, dentro de la Asamblea General de la ONU (aprobada por la ley 51 de 1981) que estableció:

“Artículo 11. “2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

1 En relación con este tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-606 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz, T-106 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-568 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-694 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-710 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía.

2 Sentencia T-694 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

a. Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales...”.

2.12 Esta disposición armoniza con el Convenio 111 de la OIT que prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo, y, respecto a la mujer embarazada específicamente está el Convenio 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y que en su artículo 3 dice:

“En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:

a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;

b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;

c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.

2.13 A su vez, el artículo 10 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, establece que a las madres que trabajan se les concede una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. (Pacto vigente en Colombia según la ley 74 de 1968).

Cuál alcance hay que darle a los artículos 3° del Convenio 3 de la O.I.T., al artículo 10 del referido Pacto y al artículo 11 del Convenio de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en armonía con la “protección especial a la mujer, a la maternidad” señalada en el artículo 53 de la Constitución?

Los convenios suscritos por Colombia, debidamente ratificados, tienen **fuera de fuerza vinculante**. Si perentoriamente se prohíbe el despido, por motivo de embarazo y se ordena la licencia de maternidad, bajo “pena de sanciones”, si tal protección a la estabilidad laboral de la mujer embarazada y al derecho a la licencia por maternidad es obligatoria en Colombia por mandato de los artículos 93, 4 y 53 de la Constitución de 1991, entonces hay que ponerle punto final a la inconstitucional e inhumana práctica de despedir del trabajo, sin justa causa, a la mujer embarazada”.

En este orden de ideas, la normatividad vigente exige a los jueces, como autoridades públicas vinculadas a la ley, la defensa de los derechos de la mujer embarazada, buscando el máximo grado de efectividad de los mismos. Es por ello que el juez debe ponderar y aplicar los medios judiciales que de acuerdo con cada caso en particular, garanticen el cumplimiento eficaz de la legalidad. Entonces, entra la Sala a estudiar si la acción de tutela es el mecanismo judicial aplicable en el presente asunto, o si por el contrario su evidente carácter subsidiario excluye la procedibilidad de la acción.

Pago de licencia de maternidad cuando se está ante el mínimo vital

5. En vista de que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales residual y subsidiaria, debe estudiarse la procedibilidad de la acción, pues ante el incumplimiento del pago de obligaciones prestacionales es evidente la existencia de un proceso ejecutivo laboral, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes del Código de Procedimiento Laboral.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, la Corte Constitucional en su labor hermenéutica ha desarrollado la tesis del mínimo vital, pues se parte de la base que ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas del trabajador, la acción de tutela es procedente. En un fallo reciente proferido por la Sala Plena de esta Corporación, se explicó el concepto de mínimo vital y la excepcionalidad de la acción de tutela para el pago de prestaciones sociales. Se dijo:

“La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital –que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad–, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo³”.

3 Sentencias SU-111 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6. En relación con la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad, la Corte se expresó al tenor literal:

“Como se observó en el acápite anterior, la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.

Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.

(...) reiterada jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que algunas prestaciones y derechos debidos a personas de la tercera edad, están íntimamente vinculados con su propia subsistencia en condiciones dignas e involucran, por lo tanto, una suerte de derecho al mínimo vital que permitiría, en algunos casos, franquear la vía de la tutela con miras a su garantía⁴.

En estas circunstancias, la protección de la mujer trabajadora embarazada en circunstancias de debilidad económica manifiesta, hace procedente la acción de tutela para el pago de los dineros adeudados correspondientes a la licencia de maternidad, pues existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la mujer como para su familia, en especial para el recién nacido. Es por ello que los argumentos de la sentencia T-311 de 1996⁵ son perfectamente aplicables al caso concreto. Ese fallo dispuso:

“Ahora bien, el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

Cuando hay menores de por medio, pueden resultar amenazados sus derechos fundamentales, pues prácticamente todos los que enuncia el artículo 44 de la

4 Sentencia T-568 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Constitución –la vida, la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la protección contra toda forma de abandono– resultan comprometidos por las deficiencias económicas de quien es cabeza de familia.

(...)

A lo anterior se añade, para situaciones como las consideradas en esta ocasión, que la mujer merece especial protección durante el embarazo y después del parto, particularmente si es cabeza de familia, y por tanto el Estado Social de Derecho, a través de sus jueces, está obligado a velar por la intangibilidad de sus derechos, valiéndose de los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico, uno de los cuales es el previsto en el artículo 86 de la Carta cuando otros instrumentos judiciales resultan inoficiosos para ello”.

Efectividad del mínimo vital

7. De otra parte, la Caja de Previsión argumenta que es imposible el pago de las licencias de maternidad si no existen las apropiaciones presupuestales que lo respalden. En otras palabras, si la entidad que recauda las cotizaciones correspondientes no realiza el giro, el pago no está autorizado. En relación con el tema, la Corte ha sostenido que en su función de salvaguarda de la Constitución, y por ende, en su labor de intérprete de los derechos constitucionales fundamentales, debe favorecer la efectividad de los mismos a través de un amparo material que maximice sus contenidos.

Por lo anterior, el juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o particulares se transgrede los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, debe dirigir su acción y ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que se buscan proteger. Es por ello que la orden del juez de tutela, sin entrar a definir asuntos meramente administrativos, puede ordenar la inclusión en partidas presupuestales siempre y cuando esa sea la única manera de extinguir la vulneración del derecho que busca amparar. Sobre el tema, la Corte ha manifestado:

“En casos de la gravedad señalada, el juez podría emitir ordenes encaminadas a la realización de los procedimientos administrativos necesarios para llevar a cabo la inclusión presupuestal y posteriormente la ejecución de la obra. Para que ello pueda ser admitido como facultad del juez, es también indispensable que dicha ejecución sea el único medio para garantizar la protección de los derechos fundamentales. La argumentación que el peticionario expone en su escrito de impugnación no tiene en cuenta los indicados supuestos necesarios, esto es: a) que la orden judicial dirigida a la administración no sea de resultado sino de medio, es decir que consista en la realización de los trámites necesarios para la ejecución de la obra, y b) que ello sea el único instrumento para salvaguardar los derechos fundamentales conculcados.

4.1. En cuanto al alcance de la orden judicial, la jurisprudencia de la Corte es clara cuando afirma que ésta debe limitarse a dar instrucciones a la autoridad competente para que “lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente,

con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho” (Sentencia T-185 de 1993)⁶”.

Importancia de la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional

8. En relación con el argumento de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, de apartarse de la decisión de la jurisprudencia constitucional en la interpretación de derechos fundamentales en un caso similar al que ahora se estudia, esta Sala de Revisión considera relevante realizar algunas precisiones.

Es claro que de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de a la Administración de Justicia, las decisiones de tutela tienen efectos interpartes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para los jueces. Sin embargo, la doctrina constitucional tiene la virtud especial de definir el contenido y alcance de los derechos constitucionales, por ello la función primordial de la jurisprudencia de esta Corporación es orientar la hermenéutica constitucional que debe aplicar derechos consagrados en la Constitución. Así mismo, la doctrina que esboza esta Corte, tiene la finalidad de otorgar mayor grado de seguridad jurídica en la aplicación de la ley por igual a casos iguales y diferente a casos disímiles, garantizando de este modo la justicia en la aplicación de la ley por parte de los jueces.

9. En estas circunstancias, el principio de autonomía funcional del juez cuyo sustento constitucional también es claro (art. 230 C.P.), no debe confundirse con arbitrariedad del fallador, pues como autoridad que es, está limitado a la Constitución, la ley y a la doctrina constitucional, en caso de inexistencia de norma legal específica que rija el caso, tal y como lo señaló la sentencia C-083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sobre este tema, la Corte dijo:

“(…) debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad”⁷.

Los casos concretos

10. En los cinco casos, las actoras manifiestan la urgencia del pago de la licencia de maternidad, pues es el único medio de subsistencia con que cuentan ellas y sus hijos. La afirmación no fue objetada ni se probó cosa diferente, por lo cual y en razón al principio de

6 Sentencia T-420 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Sentencia T-175 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

buena fe esta Sala confía en que las peticionarias se encuentran en condiciones de debilidad económica grave, por lo que les es aplicable la teoría del mínimo vital que se reiteró con anterioridad. Además, en dos casos se dice expresamente que son madres solteras cabeza de familia, por consiguiente, su salario es el único instrumento de subsistencia de toda una familia. En tales circunstancias, y por lo expuesto las tutelas están llamadas a prosperar.

11. Finalmente, esta Sala considera que por encontrarse transgredido el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de estas mujeres trabajadoras y que el Estado no puede seguir favoreciendo la arbitrariedad en el pago de un derecho reconocido que resulta indispensable para la subsistencia, es imperioso actualizar la obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo del dinero a que tienen derecho las actoras. Por lo tanto, es procedente ordenar el pago de la indexación en el monto a que hubiese lugar, tal y como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corporación⁸.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR**, la sentencia de diciembre 18 de 1996, proferida dentro del expediente T-121.518 por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, en consecuencia **CONFIRMAR** el fallo del Juzgado 8 Civil del Circuito de Barranquilla del 8 de noviembre de 1995 (sic), y se **AGREGA** al numeral primero, que el pago deberá efectuarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del presente fallo.

Segundo. **REVOCAR**, las sentencias de diciembre 18 y noviembre 20 de 1996, proferidas dentro del expediente T-121.519 por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla y el Juzgado 10 Civil del Circuito de Barranquilla, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada por la señora Martha Cecilia Duva Suárez. Por consiguiente, **ORDENAR** a la Caja de Previsión Social Distrital de Barranquilla que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación del presente fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad de la actora, siempre que hubiese apropiación presupuestal suficiente. Si no hubiese la apropiación, se conceden cuarenta y ocho (48) horas para que la Tesorería distrital de Barranquilla inicie los trámites indispensables con miras a girar los dineros necesarios para el pago.

Tercero. **REVOCAR**, la sentencia de diciembre 18 de 1996, proferida dentro del expediente T-121.520 por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, en consecuencia **CONFIRMAR** el fallo del Juzgado 7 Civil del Circuito de Barranquilla del 12 de noviembre de 1996.

⁸ Sobre el particular se reiteran las sentencias T-63 de 1995, T-367 de 1995, T-418 de 1996, C-448 de 1996, T-175 de 1997, entre otras.

Cuarto. **REVOCAR**, la sentencia de diciembre 18 de 1996, proferida dentro del expediente T-121.541 por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, en consecuencia **CONFIRMAR** el fallo del Juzgado 2 Civil del Circuito de Barranquilla del 8 de noviembre de 1996.

Quinto. **CONFIRMAR** la providencia de noviembre 13 de 1996, proferida por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del expediente T-121.577.

Sexto. **ORDENASE** a la Tesorería del Distrito de Barranquilla que, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del presente fallo, gire los dineros necesarios para el pago de la licencia de maternidad de las actoras, indexando las sumas debidas, tal y como lo dispuso la sentencia C-448 de 1996, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Séptimo. **COMUNICAR** por Secretaría General la presente providencia a la Caja de Previsión Social de Barranquilla y a la Tesorería distrital de Barranquilla.

Octavo. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación 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.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-271
mayo 29 de 1997

DERECHO AL PAGO OPORTUNO DE SALARIO-Reconocimiento constitucional

El derecho del trabajador a recibir oportunamente el pago del salario pactado, o establecido con arreglo a la ley, por el empleador particular u oficial, es reconocido como un derecho constitucional fundamental, basado en la necesidad de asegurar un orden social y económico justo, bajo la óptica de la conmutatividad en las relaciones de trabajo, y de garantizar los derechos al trabajo, en condiciones de dignidad y de justicia, y la subsistencia del trabajador y de su familia, entendida ésta ampliamente como la satisfacción de las necesidades materiales requeridas para lograr una especial calidad de vida. El incumplimiento en el pago del salario afecta gravemente al trabajador y a las personas que de él dependen, independientemente de las causas que lo determinen. Tratándose de entidades públicas, les compete el ineludible deber de adelantar, con la suficiente anticipación, las gestiones que en materia presupuestal y de provisión de recursos sean requeridas para asegurar el pago de la nómina salarial en la oportunidad debida. Al proveer los cargos la administración está obligada a verificar si existe el rubro presupuestal y si está en condición de contar con los recursos requeridos para sufragar puntualmente el pago de las asignaciones salariales. La elemental previsión que debe observar en este caso, determina que no pueda alegar motivos reales o aparentes para pretender justificar dicho incumplimiento, aparte de que el trabajador no tiene por que soportar la negligencia administrativa.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago
oportuno de salarios

Referencia: expedientes y peticionarios:

T-120240 Jaime Bermudez
T-120241 Víctor Manuel Maya Reina
T-120242 Ciro Alfonso Rincón Rozo
T-120243 Fabio Hernán Rueda Hernández
T-120244 Luz Stella Sucre Valbuena
T-120245 Lucy Amparo Medina Rozo
T-120246 Juan B. Ramírez Barrientos
T-120247 Hever Quesada Trujillo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., mayo veintinueve (29) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIADIAZ, revisa los procesos de tutela instaurados por Jaime Bermúdez, Víctor Manuel Maya Reina, Ciro Alfonso Rincón Rozo, Fabio Hernán Rueda Hernández, Luz Stella Sucre Balbuena, Lucy Amparo Medina Rozo, Juan Bautista Ramírez Barrientos y Hever Quesada Trujillo contra el Alcalde Municipal de Tame y profiere la respectiva sentencia con fundamento en las atribuciones que le otorgan los artículos 86 inciso 2 y 241-9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

Los peticionarios tienen la condición de empleados de la Alcaldía de Tame (Arauca). A la fecha de instaurar la tutela esta entidad no se les había pagado los últimos dos meses de salario ni reconocido las vacaciones a que tienen derecho, ni realizado los aportes a la seguridad social a que está obligado todo empleador.

Afirman dichos peticionarios que los recursos propios del municipio se han venido invirtiendo de manera irregular, razón por la cual no existe justificación alguna para no pagar sus salarios, más aún cuando devengan el mínimo y si se tiene en cuenta que dicho municipio ha contado con recursos suficientes para atender las obligaciones laborales, pero han sido distraídos para otros menesteres menos urgentes, como el pago de viáticos.

2. Las pretensiones.

Con base en los hechos expuestos, los demandantes invocan la protección del derecho a la vida, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la libertad de asociación sindical, a la seguridad social, y los derechos fundamentales de sus menores hijos según el art. 44 de la Constitución y consecuencialmente solicitan que se obligue a la Administración Municipal de Tame, a disponer el pago de los derechos laborales mencionados.

II. ACTUACION JUDICIAL.

1. En la declaración que la Alcaldesa de Tame rindió ante el Juzgado Promiscuo Municipal de dicha localidad, manifestó que a los demandantes se les adeudaba solamente el mes de agosto de ese año, y no dos salarios como se afirmaba; para comprobarlo presentó copia de la nómina del mes de julio debidamente firmada por los peticionarios, y afirmó que el atraso obedece a que de cada giro que se hace bimensual, sólo se puede tomar el 27% como recursos de funcionamiento, y este porcentaje sólo alcanza para el pago de una nómina, por lo que el mes intermedio debe ser cancelado con los ingresos propios del municipio.

2. Ante la afirmación de que el Municipio no está haciendo los aportes que como empleador le corresponden manifestó la alcaldesa, en la misma diligencia, que la administración se encuentra completamente al día en el pago de dichas obligaciones, porque cada mes que se pagan salarios se giran los respectivos aportes; si en el mes de agosto ello no se hizo se debe a la misma razón expuesta en relación con el pago de los salarios.

3. El Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, mediante sentencia de septiembre 30 de 1996, ordenó al Alcalde de Tame, que en un término de 48 horas, cancelara los salarios adeudados a los demandantes, o en su defecto, dentro del mismo término iniciara los trámites correspondientes e informara de ello en forma inmediata al Juzgado, teniendo en cuenta que lo adeudado a los peticionarios es más de un salario, que los mismos deben estar presupuestados como gastos de funcionamiento, y no se justifica acudir a otro mecanismo de defensa judicial, como sería el proceso laboral administrativo, dada la cuantía mínima de la prestación, su duración y el costo de la representación judicial.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico planteado.

Según los antecedentes que motivaron la acción de tutela de los demandantes, la Sala debe determinar si es posible invocar la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la subsistencia del trabajador y su familia y al trabajo en condiciones dignas y justas, cuando la administración no atiende el pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales.

2. La solución del problema.

Dado que sobre la cuestión jurídica planteada ya la Corte a través de diferentes Salas de Revisión ha tenido la oportunidad de pronunciarse¹, en el sentido de que la acción de tutela no puede ser utilizada para obtener el pago de prestaciones sociales y que excepcionalmente ella puede invocarse para obtener el pago oportuno del salario al trabajador, la decisión que habrá de adoptarse en este proceso será brevemente justificada, así:

a) El derecho del trabajador a recibir oportunamente el pago del salario pactado, o establecido con arreglo a la ley, por el empleador particular u oficial, es reconocido como un derecho constitucional fundamental, basado en la necesidad de asegurar un orden social y económico justo, bajo la óptica de la conmutatividad en las relaciones de trabajo, y de garantizar los derechos al trabajo, en condiciones de dignidad y de justicia, y la subsistencia del trabajador y de su familia, entendida ésta ampliamente como la satisfacción de las necesidades materiales requeridas para lograr una especial calidad de vida.

1 T-063/95, T-126/97. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
T-225/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
T-015/95 M.P. Hernando Herrera Vergara.
T-146/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

b) El incumplimiento en el pago del salario afecta gravemente al trabajador y a las personas que de él dependen, independientemente de las causas que lo determinen.

c) Tratándose de entidades públicas, les compete el ineludible deber de adelantar, con la suficiente anticipación, las gestiones que en materia presupuestal y de provisión de recursos sean requeridas para asegurar el pago de la nómina salarial en la oportunidad debida.

Al proveer los cargos la administración está obligada a verificar si existe el rubro presupuestal y si está en condición de contar con los recursos requeridos para sufragar puntualmente el pago de las asignaciones salariales. La elemental previsión que debe observar en este caso, determina que no pueda alegar motivos reales o aparentes para pretender justificar dicho incumplimiento, aparte de que el trabajador no tiene por que soportar la negligencia administrativa.

d) En casos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, se ha hecho énfasis por la Corte en la necesidad de decretar el amparo para obtener el pago del salario, por violación al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, pese a la existencia de otros medios judiciales de defensa que resultan ineficaces para neutralizar con prontitud los perjuicios que se derivan para el trabajador por el retardo en su pago.

En relación con el tema, resulta pertinente transcribir los siguientes apartes de la sentencia T-146/96².

“Tal suspensión unilateral e imprevista del pago del salario da al traste con las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral (artículo 25 C.P.) y viola el derecho fundamental del asalariado, como ya tuvo oportunidad de precisarlo la Corte: “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. Cabe la acción de tutela, de manera excepcional, para obtener una orden de inmediato cumplimiento que obligue al patrono a cumplir con el pago del salario, hasta ahora no atendido con la eficiencia que exige el ordenamiento jurídico” (Sentencia T-063/95, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

(...)

“En consecuencia esta Sala ratifica, para el caso, la doctrina de la Sentencia T-015/95 según la cual, cuando con la violación al derecho a un salario oportuno, se vulnera también en forma grave el derecho a la subsistencia, la acción de tutela no sólo procede sino que, para hacer efectivos el derecho al trabajo, a la seguridad social y

2 Corte Constitucional. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

a la vida, el juez ordenará el pago inmediato de los salarios y prestaciones injustamente dejados de pagar”.

e) En conclusión, dado que en el presente caso existen las debidas partidas presupuestales para atender el pago de los salarios a los demandantes e igualmente la disponibilidad de recursos, no encuentra la Sala justificación a la conducta asumida por la Alcaldía. Por consiguiente, se confirmará la decisión objeto de revisión.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de septiembre 30 de 1996 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame (Arauca).

Segundo: **LIBRENSE** 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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-272
mayo 30 de 1997

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos/ACCION
DE TUTELA-Improcedencia para reemplazar recursos no utilizados/
PRINCIPIO DE COSA JUZGADA**

Esta Corporación ha señalado que la acción de tutela como mecanismo subsidiario no puede entrar a ser sustituto ni herramienta procesal extraordinaria y adicional, dentro de los diferentes procesos judiciales, cuando dentro de estos, las oportunidades para interponer los recursos ya fenecieron, o porque dichos recursos no fueron utilizados en debida forma. Es necesario dejar en claro que, la acción de tutela no fue instituída tampoco, como tercera instancia o herramienta para modificar decisiones judiciales que hayan hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, se pretende, no solo el respeto por las decisiones judiciales proferidas en desarrollo de procesos agotados en su totalidad, y que dentro de los cuales se establecieron recursos ordinarios, extraordinarios y otros mecanismos para que las partes involucradas pudiesen controvertir las diferentes actuaciones y proteger sus derechos, sino que se busca mantener en firme el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica que generan los fallos judiciales.

Referencia: expediente T-122311

Acción de tutela contra los Jueces Regionales de Barranquilla y Tribunal Nacional de Orden Público, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y libertad.

Temas: Principio no reformatio in pejus. Agravación de la pena a apelante único para segunda instancia.

Actor: Luis Alvarez Laguna.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en el proceso radicado bajo el número T - 122311.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El señor Luis Álvarez Laguna fue condenado en la ciudad de Barranquilla por el Juzgado Regional, el quince (15) de abril de 1994, por el delito de secuestro extorsivo. La pena impuesta en dicha sentencia fue de 200 meses de prisión, de acuerdo a lo señalado por el artículo 268 del Código Penal, modificado por el decreto 2790 de 1990, y adoptado como legislación permanente por el decreto 2266 de 1991.

Ese mismo año, el Tribunal Nacional de Orden Público, en decisión de segunda instancia proferida el 21 de septiembre, confirmó parcialmente la decisión del a quo, modificando la parte resolutive imponiendo la pena principal de prisión por veintidós (22) años dos (2) meses y veinte (20) días. Señala el demandante que, por mandato constitucional, la pena impuesta a un condenado no puede ser modificada en detrimento de éste último, cuando se presenta como único recurrente en la segunda instancia.

Considera el demandante que frente a supuestos fácticos similares, el Tribunal Nacional de Orden Público ha procedido de diferente manera, al no modificar en contra del condenado la pena impuesta, razón por la cual, considera violado su derecho fundamental a la igualdad.

Finalmente señala que sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad también se violaron por cuanto, el defensor público asignado por la Defensoría del Pueblo para asistirlo técnicamente, dejó pretermitir los términos para la interposición del recurso extraordinario de casación, razón por la cual actualmente carece de otro medio de defensa judicial.

2. Demanda.

Solicita el demandante que sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y libertad le sean protegidos por medio de la presente acción de tutela la cual fue interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable derivado de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Nacional de Orden Público.

3. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

3.1. Primera instancia.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla en sentencia del veinte (20) de noviembre de 1996, resolvió denegar la presente acción de tutela. Consideró la Sala que, existiendo otro medio de defensa judicial, el cual en su momento no fue utilizado por el actor o su apoderado, la acción de tutela no puede entrar a subsanar dicha omisión.

3.2. Segunda instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo proferido el dieciséis (16) de enero de 1997, confirmó la decisión del Tribunal de primera instancia. Señaló que el proceso penal ha sido dotado de todos los medios necesarios para garantizar los derechos de quienes intervienen en dichos procesos. El hecho de que los profesionales del derecho hayan tenido una errada o negligente participación en las actuaciones procesales a seguir en el caso del aquí tutelante, no es razón para que por medio de la acción de tutela, que de por sí es un mecanismo constitucional excepcional, se pretenda suplir los recursos y actuaciones propias del proceso penal. Finalmente indica que, el Tribunal Nacional de Orden Público informó que *“la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación contra el fallo que ahora inadecuadamente se cuestiona, habiendo sido declarado desierto mediante auto del 16 de mayo de 1995”*.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión sobre el fallo de instancia, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir la respectiva sentencia, de acuerdo con el Reglamento Interno de esta Corporación, y el auto adoptado por la Sala de Selección Número Dos del 27 de febrero de 1997.

2. Improcedencia de la acción de tutela para revivir términos o reemplazar recursos procesales no utilizados.

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha señalado que la acción de tutela como mecanismo subsidiario no puede entrar a ser sustituto ni herramienta procesal extraordinaria y adicional, dentro de los diferentes procesos judiciales, cuando dentro de estos, las oportunidades para interponer los recursos ya fenecieron, o porque dichos recursos no fueron utilizados en debida forma. Es necesario dejar en claro que, la acción de tutela no fue instituída tampoco, como tercera instancia o herramienta para modificar decisiones judiciales que hayan hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, se pretende, no solo el respeto por las decisiones judiciales proferidas en desarrollo de procesos agotados en su totalidad, y que dentro de los cuales se establecieron recursos ordinarios, extraordinarios y otros mecanismos para que las partes involucradas pudiesen controvertir las diferentes actuaciones y proteger sus derechos,

sino que se busca mantener en firme el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica que generan los fallos judiciales.

Respecto a las características y pertinencia de la acción de tutela, el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo fue muy claro al señalar en la sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, lo siguiente:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituída como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza¹. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

“En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, 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.

“ (...).

“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”.

1 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992).

La misma sentencia señala abiertamente que la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para constituirse en recurso procesal adicional dentro de los diferentes procesos judiciales. Al respecto dijo:

“Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”²

En cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela y el principio de cosa juzgada, se indicó lo siguiente:

“Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen

2 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de septiembre de 1992.

de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.

“Tampoco podría negarse que las equivocaciones de los jueces, cuando en ellas incurren, constituyen fuente de injusticias y de violaciones a los derechos de quienes tienen interés en los resultados del proceso, razón que justifica la existencia de múltiples medios de control previos, concomitantes y posteriores a la adopción de los fallos, a fin de asegurar que quien se considere lesionado en sus derechos pueda obtener que se corrija el rumbo del proceso, impugnar el fallo que le es adverso y verificar en diferentes momentos procesales si el juicio se ajusta a las prescripciones constitucionales y legales, dentro de un conjunto de garantías que nuestra Carta Política cobija bajo la institución del debido proceso consagrada en su artículo 29. La ley en su desarrollo, establece recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, impedimentos, recusaciones, principios de valoración y contradicción de las pruebas, nulidades y oportunidades de impugnación contra las providencias proferidas por el juez, entre otros medios cuyo objeto es el de verificar la observancia de la legalidad, la imparcialidad del juzgador, el respeto a los derechos de los afectados por sus decisiones y el mayor grado de justicia en el contenido de éstas, además de las formas de responsabilidad patrimonial del Estado y del propio juez por los perjuicios que ocasione un yerro judicial debidamente establecido por la jurisdicción correspondiente”.

3. Del caso en concreto.

Vistas las anteriores consideraciones, es evidente que las actuaciones desarrolladas por el Tribunal Nacional de Orden Público se avinieron en su totalidad a todas las formalidades establecidas por la ley para el agotamiento del proceso penal que se surtió en contra del aquí tutelante, sin que se hubiese presentado vulneración alguna del derecho al debido proceso. Por otra parte, si la condena señalada en segunda instancia dentro del proceso penal desconoció el principio de la no reformatio in pejus, este yerro judicial tuvo su momento para ser subsanado por el apoderado del demandante, precluyendo la oportunidad procesal sin que éste hubiese aportado la sustentación del recurso extraordinario de casación, (ver folio 102), razón por la cual dicho recurso fue declarado desierto. Ante tal situación la presente acción de tutela no resulta procedente.

III. DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** en su integridad el fallo proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

T-272/97

Segundo. COMUNICAR esta providencia a la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Barranquilla, 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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-273
mayo 30 de 1997

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de salarios

Cuando con la violación al derecho a un salario oportuno, se vulnera también en forma grave el derecho a la subsistencia, la acción de tutela no sólo procede sino que, para hacer efectivos el derecho al trabajo, a la seguridad social y a la vida, el juez debe ordenar el pago inmediato de los salarios y prestaciones injustamente dejados de pagar. Si está de por medio la digna supervivencia de las personas, las condiciones que le permiten conservar su vida y la de su familia, cabe la tutela excepcionalmente, para obtener la protección al mínimo vital.

SALARIO-Pago oportuno/ENTIDAD PUBLICA-Gestión presupuestal para pago de salarios/PROVISION DE CARGOS-Verificación y existencia de rubro presupuestal

Se evidencia que la costumbre, un tanto manía, que adquieren las entidades públicas de no estar al día nunca con el pago de los salarios a sus trabajadores, constituye una vulneración permanente al derecho al trabajo que es preciso atacar con mecanismos de rápida protección que neutralicen la negligencia y omisión de las autoridades. Ha reiterado además la jurisprudencia, que el amparo de los derechos fundamentales, como los que aquí se solicitan, es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas ocasionada en los eventos en que conociendo la necesidad de cumplir con el compromiso de pagar oportunamente los salarios de sus empleados, la administración no procede a hacerlo, lesionando así su mínimo vital, el derecho al trabajo y comprometiendo otros como la seguridad social y la vida. Es deber de las entidades públicas efectuar con la debida antelación, y no cuando la situación haga crisis, los empleados inicien cese de labores y la capacidad de crédito se torne nula, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

Referencia: expedientes acumulados T-119361, T-119362, T-119363, T-119364, T-122098, T-122099.

Acción de tutela contra las Empresas Públicas del Carmen de Bolívar por mora reiterada en el pago de salarios.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D. C. mayo treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia de revisión en los procesos de la referencia

I. ANTECEDENTES

Razones de la demanda

Los ciudadanos HERNAN HERNANDEZ, WILFRIDO RAMIREZ, ANDRES ANTONIO MUÑOZ, JHON BELEÑO SALCEDO, ISMAEL MONTES MARTINEZ Y JULIO CESAR SALGADO CORREA, todos empleados de las Empresas Públicas Municipales del Carmen de Bolívar, presentaron acción de tutela contra la Junta Directiva y el Gerente de dicha Institución, por vulneración del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25 C. P.) y demás derechos fundamentales.

Todos los actores anexan la suma relacionada de los sueldos que la entidad les adeuda y en los pedimentos de sus demandas se destaca lo siguiente:

1. Que son personas pertenecientes al nivel operativo de la empresa, realizando laboras de fontaneros y operadores de bomba.
2. Son trabajadores que solo viven de lo que devengan de su trabajo. Por ello afirman que la mora en el pago de los salarios los afecta a ellos y a todos los miembros de su familia.
3. Manifiestan no tener capacidad de ahorro para darse el “lujo de soportar tan monstruosa lentitud en el pago de su salario por parte de la Empresa a la que presta sus servicios, sin contar con el hecho de que en este Municipio no pululan por doquier las fuentes de trabajo y que, por mismo, se depende única y exclusivamente del que se tiene”.
4. Su vinculación a la empresa se hizo bajo el supuesto y la confianza de que se les pagaría oportunamente su salario.

Las decisiones de primera y segunda instancia.

El Juzgado Civil del Circuito del Carmen de Bolívar evacuó la primera instancia concediendo la tutela a los solicitantes, apoyado en los considerandos de la sentencia T-260 de 19904. Consideró el juez que existía en el presente caso vulneración a los derechos fundamentales al trabajo y todos los demás derechos que permiten que este se haga efectivo, como son los consagrados en los artículos 1, 2, 53 y 58 de la Constitución.

No obstante reconocer la precaria e insoslayable realidad que viven los accionantes, y admitiendo la importancia que desde la Constitución Política y las normas de Derecho Internacional tienen las disposiciones que protegen los derechos laborales, la segunda instancia se inclina por negar la tutela arguyendo la improcedencia del medio utilizado para obtener el pago de salarios. En párrafo que sintetiza las razones expuestas en todos los fallos, se lee:

“El accionante ...en su caso bajo examen, cuenta con el proceso ejecutivo laboral para perseguir la cancelación de su salario, o el de conocimiento ante lo Contencioso, conforme a la naturaleza jurídica de la entidad, eso significa que el ejercicio de esa acción judicial es principal y debe agotarla, para que se le satisfaga en su pretensión, sin que, entre tanto pueda hacer uso de la tutela como medio subsidiario, porque la subsidiariedad implica ausencia de mecanismo principal y aquí él existe. Lo que indica que solamente cabe la acción en el caso de demostrarse la inexistencia de otro medio de defensa por el interesado”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

Al tenor de lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, y corresponde a la Sala Cuarta adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto adoptado por la Sala de Selección Número 2 de 4 de febrero de 1997.

Asunto que se reitera: procedencia excepcional de la tutela en asuntos laborales.

La disparidad de criterios que se advierte en los fallos de instancia puede tener una pregunta convergente, que ya ha ocupado la atención de la jurisprudencia y que es preciso nuevamente sostener: es posible, utilizando la vía de tutela, obtener el pago de los salarios dejados de percibir por mora u omisión de las autoridades encargadas de efectuarlo?

La secuencia constitucional ha sido coherente en la jurisprudencia, y ha dejado claro que cuando con la violación al derecho a un salario oportuno, se vulnera también en forma grave el derecho a la subsistencia, la acción de tutela no sólo procede sino que, para hacer efectivos el derecho al trabajo, a la seguridad social y a la vida, el juez debe ordenar el pago inmediato de los salarios y prestaciones injustamente dejados de pagar.

Así, en sentencia T-015 de 1995 (reiterada en T-063 de 1995, 146 de 1996, T-565 de 1996, T-641 de 1996 y T-006 de 1997), Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, la Corte señaló:

“Como lo ha sostenido esta Corporación, 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.

“Así pues, tratándose de derechos tan esenciales al ser humano como lo son la vida y la subsistencia de las personas, la Corte no puede señalarle a la accionante como lo hizo el Tribunal Superior de Cartagena, que existe otro medio de defensa judicial a disposición del afectado, máxime cuando el peligro en que se encuentran es a juicio de la Corporación inminente”.

Y más recientemente, la sentencia T-01 de 1997, ratificada ya en múltiples ocasiones (Cfr. entre otras, T-081 de 97, T-166 de 1997, T-174 de 1997, T-234 de 1997) reiteró y precisó los siguientes lineamientos :

“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y el pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de diciembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (T-246 del 3 de junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical” (sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell).

Se tiene entonces, que si está de por medio la digna supervivencia de las personas, las condiciones que le permiten conservar su vida y la de su familia, cabe la tutela excepcionalmente, para obtener la protección al mínimo vital.

La tutela en los casos que se revisan.

Sostiene el Tribunal, fallador de la Segunda instancia, que según jurisprudencia de esta Corporación, T-462 de 1993 y T-298 de 1996, no tiene cabida la tutela cuando se trata de acreencias laborales que deben resolverse en la vía de los procesos laborales o contencioso administrativos.

Una vez citada la jurisprudencia, y sabidos de la procedencia excepcional de la tutela al respecto, es claro advertir que los casos que nos ocupan, deben tutelarse porque la entidad demandada ha vulnerado de manera grave, los derechos a la subsistencia, al trabajo y a una vida digna de los peticionarios.

No puede ignorarse, que estamos ante un caso de afectación flagrante al mínimo vital de los trabajadores de las Empresa Públicas del Carmen de Bolívar y cuenta de ello la da no más el listado que aparece en el expediente relativo a las cantidades adeudadas, que no son pocas y que por el contrario representan la subsistencia misma para personas que laboran en la entidad como fontaneros y operadores de bomba, y la aseveración de su Gerente cuando en declaración rendida ante el Juzgado Civil del Circuito del Carmen de Bolívar, el día 4 de octubre de 1996, reconoce que “en el año 96 hemos hecho pagos que correspondían a deudas del año 95, ya que en ocasiones se conseguían recursos para pagar varios meses que correspondían a deudas del año 95 y contablemente la íbamos dando de baja al pasivo laboral de manera tal que hasta la fecha **solo se deben los meses corridos del año 96 hasta la fecha**”. (resaltados fuera de texto).

Se evidencia así que la costumbre, un tanto manía, que adquieren las entidades públicas de no estar al día nunca con el pago de los salarios a sus trabajadores, constituye una vulneración permanente al derecho al trabajo que es preciso atacar con mecanismos de rápida protección que neutralicen la negligencia y omisión de las autoridades. “*La mora en el pago del salario, una vez vencidos los períodos pactados, no significa solamente el incumplimiento de una de las partes en la relación jurídica, sino abierta violación de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, en especial cuando se trata del único ingreso del trabajador, y por tanto, medio insustituible para su propia subsistencia y la de su familia*”. (T-081 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

El juez de primera instancia en este caso también puso de presente el problema casi endémico que vive la entidad al afirmar: “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– sean (sic) sorprendida a caso por su propia negligencia de lo cual no son los trabajadores responsables ni tienen por qué correr con las contingencias que el descuido oficial apareja”.

Es así que, la caótica situación que viven los funcionarios de las Empresas Públicas del Carmen de Bolívar ha debido llevar al segundo fallador, no sólo a lamentarse de la insoslayable realidad que viven, sino a conceder el amparo solicitado, por cuanto es un caso que clama urgencia para su protección.

A manera de ilustración, la siguiente es la relación de sueldos que a 31 de agosto la Empresa de Servicios Públicos del Carmen de Bolívar debe a los aquí tutelantes.

NOMBRE DEL FUNCIONARIO	SUELDO POR PAGAR
ANDRÉS MUÑOZ.	\$ 2.066.319
WILFRIDO RAMÍREZ	\$1.982.321
HERNAN FERNÁNDEZ	\$ 1.771.723
JULIO SALGADO	\$1.899.039
ISMAEL MONTES	\$ 1.483.901
JHON BELEÑO	\$ 1.491.764

Ha reiterado además la jurisprudencia, que el amparo de los derechos fundamentales, como los que aquí se solicitan, es viable cuando el motivo de la violación es la negligencia u omisión de las autoridades públicas ocasionada en los eventos en que conociendo la necesidad de cumplir con el compromiso de pagar oportunamente los salarios de sus empleados, la administración no procede a hacerlo, lesionando así su mínimo vital, el derecho al trabajo y comprometiendo otros como la seguridad social y la vida.

Es deber de las entidades públicas efectuar con la debida antelación, y no cuando la situación haga crisis, los empleados inicien cese de labores y la capacidad de crédito se torne nula, como en el presente caso, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, y de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla. (En el mismo sentido los fallos T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-641 de 1996 y T-234 de 1997).

Finalmente, se recuerda, que si bien la ejecución de partidas presupuestales es en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que concedora de sus deberes, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual. En igual sentido, la sentencia T-081 de 1997 lo señaló:

“Por una parte, debe ahora reiterarse lo afirmado por esta misma Sala en sentencia T-01 de 1997, en el sentido de que no es viable la tutela –salvo los casos excepcionales definidos por la jurisprudencia– para lograr la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas, toda vez que tal cometido se alcanza merced a la operación de las correspondientes acciones en procesos ejecutivos laborales, normalmente adecuados para facilitar el acceso de los trabajadores a la administración de justicia, lo que desplaza por regla general el amparo.

“De otro lado, ha de ratificarse lo señalado en ese mismo fallo respecto a la búsqueda de solución judicial efectiva a controversias que no tienen en el medio ordinario la respuesta idónea para garantizar el goce real y oportuno del derecho. Tal es el caso de la tutela concedida para obtener el pago de salarios cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996, entre otras), particularmente si la urgencia de atender los derechos fundamentales en juego no es compatible con la normal demora de un proceso judicial ordinario”. (T-081 de 1997, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo”).

Esta Sala de Revisión amparará la protección de los trabajadores afectados en el presente caso para garantizar el pago oportuno de sus salarios, pese a la existencia de otros medios de defensa, no tan eficaces como la tutela, para neutralizar los perjuicios irrogados a los trabajadores y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. Se confirmará así el fallo de primera instancia, puesto que procedió en este mismo sentido, al conceder la tutela y condicionar su ejecución a la existencia de partidas presupuestales para el efecto, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación.

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Cartagena en las tutelas instauradas por los ciudadanos Julio Cesar Salgado, Andrés Antonio Muñoz, Wilfrido Ramírez, Ismael Montes Martínez, Hernan Hernández, Jhon Beleño Salcedo.

Segundo. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas el Juzgado Civil del Circuito del Carmen de Bolívar en todos los procesos de la referencia, y fechadas en octubre 15 de 1996.

Tercero. **LIBRENSE**, por secretaría las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-274
mayo 30 de 1997

**SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia reconocimiento por tutela
y previamente negada**

Referencia: expediente T-121686

Tema: no es la tutela el medio para lograr el reconocimiento de una pensión sustitutiva por invalidez, negada previamente por resolución de la Caja Nacional.

Acción de tutela instaurada por Ana de Jesús Acevedo Martínez contra la Caja Nacional de Previsión.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C, mayo treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia de revisión en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Con las siguientes peticiones, la ciudadana ANA DE JESUS ACEVEDO MARTINEZ, interpuso la acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social:

1. Que, mientras se resuelve sobre el Derecho de la accionante en el proceso ordinario laboral promovido simultáneamente con esta acción, se declare, en virtud del mecanismo transitorio de tutela, que Ana de Jesús Acevedo tiene derecho a la sustitución de las pensiones que en vida disfrutara su hermana Emilia Acevedo Martínez.

2. Que se ordene el pago de las pensiones correspondientes a las sustituciones pensionales que se reclaman, hasta cuando se resuelva definitivamente sobre su derecho dentro del proceso ordinario laboral.

La síntesis del caso está reseñada en la sentencia de segunda instancia en esta forma:

“La señora Ana de Jesús Acevedo Martínez, mayor de edad de esta vecindad e identificada con la cédula de ciudadanía número 24,446.437 expedida en Armenia invocó acción de tutela en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL por considerar vulnerado su derecho constitucional fundamental a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Carta, con fundamento en los siguientes hechos:

“A su hermana Emilia Acevedo Martínez, el Ministerio de Educación Nacional le reconoció el 10 de marzo de 1975, mediante resolución número 426, una pensión mensual vitalicia de jubilación de gracia a partir del 11 de abril de 1970. De otra parte, mediante la resolución número 4767, del 16 de septiembre del mismo año, también se le reconoció a dicha señora una pensión de jubilación a contrato Quindío, efectiva a partir del 13 de marzo de 1970.

“La citada Emilia Acevedo Martínez, el 10 de abril de 1985 la designó por escrito como beneficiaria, de conformidad con lo ordenado por la ley 44 de 1980; pero en la mencionada designación no hizo mención alguna de su invalidez, por cuanto el artículo 1 de dicha ley no hace extensivo tal beneficio a una hermana inválida.

“La pensionada falleció el 21 de abril de 1985 y mediante la resolución número 13819, el 22 de noviembre del mismo año se sustituyó en favor suyo la pensión gracia, que su hermana disfrutaba en vida, por cinco años a partir del 22 de abril de 1985, en calidad de hermana soltera mas no inválida, la cual disfrutó hasta el mes de octubre de 1994, puesto que el 1 de noviembre de ese año el pagador de CAJANAL, Seccional Quindío, le informó verbalmente su exclusión de nómina. También, mediante la resolución 08457 del 4 de octubre de 1988 le fue sustituida en su favor la pensión a contrato, que en vida disfrutaba su hermana, por cinco años a partir del 22 de abril de 1985 en la misma calidad, pensión que inexplicablemente jamás le fue pagada.

“Tales reconocimientos se basaron en el artículo 19 del Decreto 434 de 1971, el cual establece sustitución pensional para las hermanas solteras por el término de cinco años, sin que fuera posible la sustitución pensional definitiva por invalidez, por cuanto la ley 44 de 1980 no la incluye como beneficiaria.

“Con fundamento en el artículo 3 de la ley 71 de 1988 solicitó el 20 de febrero de 1995, mediante oficio SL 106, radicado con el número 2762 del 14 de marzo de 1995, la sustitución pensional definitiva por invalidez, al ser la única beneficiaria.

“El 27 de agosto de 1996 invocó acción de tutela ante esta Sala contra Cajanal por violación al derecho de petición, tutela que le fue favorable con sentencia del 9 de septiembre de 1996 y como consecuencia de ella la Caja dictó la Resolución 011695 del 23 de septiembre de 1996 negándole las sustituciones pensionales deprecadas - pensión gracia y pensión a contrato Quindío que en vida disfrutaba su hermana, por las siguientes razones:

“La consideró invalida por artritis reumatoidea pero conceptuó que en ningún caso esa invalidez se puede elevar a la fecha de fallecimiento de su hermana, por cuanto es progresiva y de larga evolución y empezó a evidenciarse después del fallecimiento de aquélla, sin tener en cuenta que a la edad de 6 meses sufrió poliomiélitis, enfermedad que le causó deformidad en los miembros inferiores, lo que hizo que siempre dependiera económicamente de Emilia Acevedo”.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Armenia, en sentencia de 29 de octubre de 1996 concedió la tutela con los siguientes argumentos:

Apoyado para justificar su aserto en varias sentencias de la Corte Constitucional, entre las que se destacan la T-446 y T-447 de 1993 referentes a los derechos de los ancianos y la protección que la Constitución brinda a las personas de la tercera edad. El juez de la primera instancia consideró que se trataba de un evento de perjuicio irremediable que por lo tanto hacía urgente la tutela como mecanismo transitorio. Fue así como en la parte resolutive del fallo se consignó lo siguiente :

“Primero: COMO MECANISMO TRANSITORIO y, mientras se inicia y tramita el proceso que la accionante debe adelantar ante la jurisdicción correspondiente, CONCEDE LA TUTELA IMPETRADA por la Señora Ana Acevedo Martínez por la violación del derecho a la SEGURIDAD SOCIAL y como consecuencia a la vida”.

“Segundo: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al señor Gerente de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, que en el término de CINCO (5) días, previo el trámite interno correspondiente se proceda al pago de la PENSION SUSTITUCIONAL que le pueda corresponder a la señora ANA ACEVEDO MARTINEZ, como beneficiaria de la que en vida le correspondió a la señora EMILIA ACEVEDO MARTINEZ. Igualmente, para que se le continúe prestando los servicios médico asistenciales que la accionante requiere, mientras, se repite tramita el proceso ante la jurisdicción competente.

En sentir de la segunda instancia, surtida por el Tribunal Superior de Armenia, la acción de tutela invocada no está llamada a prosperar, nisiquiera como mecanismo transitorio, por las siguientes razones que se sintetizan así:

1. La Caja Nacional de Previsión Social en este momento no ha incursionado en actos omisivos, porque conforme a la resolución 011695 fechada el 20 de septiembre del presente año, dicha Entidad le negó a la peticionaria la sustitución de las pensiones que en vida disfrutaba su hermana Emilia, las cuales le fueron reconocidas mediante las resoluciones 13819 y 08457

de noviembre de 1985 y octubre de 1988, respectivamente. La omisión, a juicio del Tribunal, se presentaría en el supuesto de que la entidad tutelada no hubiera hecho pronunciamiento alguno o hubiera guardado silencio. “Otra cosa, muy distinta, es que hubo pronunciamiento negativo, contrario a los intereses de la peticionaria, que en nada tiene que ver con la acción u omisión de la Entidad, para que haya lugar a incoar la acción de tutela.

2. Sostiene el Tribunal que el supuesto derecho constitucional que la accionante siente como violado –vale decir, la seguridad social, por su conexidad con los derechos a la salud y a la vida, quedó agotado con el pronunciamiento negativo de la sustitución pensional definitiva.

3. “La apreciación de la accionante, en el sentido de que el no pago de las mesadas de que venía gozando en forma provisional trajo como consecuencia la violación de un derecho constitucional fundamental, no tiene relevancia, máxime que con la decisión que adoptó Cajanal no existe tal violación y, por el contrario, se puede visor un derecho de estructura legal, porque es la ley la que señala en qué eventos hay lugar al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales. Tiene, entonces, la señora Acevedo Martínez el camino abierto para invocar ante las jurisdicciones administrativa u ordinaria el mecanismo de defensa de tales derechos legales”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia:

La Corte Constitucional goza de competencia para revisar los fallos mencionados, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y según las reglas del Decreto 2591 de 1991.

Petición.

Pretende la accionante por intermedio de la acción de tutela obtener el reconocimiento de la sustitución pensional que le fue negada por la Caja de Previsión Social mediante resolución 011695 del 23 de septiembre de 1996.

Carácter subsidiario de la acción de tutela.

Es imperioso, frente a la decisión de primera instancia, aclarar en qué consiste exactamente el carácter subsidiario de la acción de tutela, para de ahí derivar la decisión que aquí se sostendrá en el sentido de afirmar que no es tutela el mecanismo idóneo para que una persona inválida solicite el reconocimiento de una sustitución pensional por invalidez.

En efecto, ha dicho la Corte en la sentencia T-133A de marzo 24 de 1995:

“La administración de justicia tiene su cauce ordinario, y se desajusta la recta disposición del aparato jurisdiccional cuando se pretende ventilar todos los procesos por la vía de la tutela, porque de este modo una pretensión que puede ser válida, se agota por inadecuada, y entonces la mora es mayor y además se entorpece el normal funcionamiento de la justicia.

“Invocar problemas que atañen a la jurisdicción ordinaria por medio de la tutela, no solo perjudica al peticionario sino que implica desconocer el artículo 95 superior que impone el deber a todo ciudadano y persona en general de colaborar con la justicia. Ahora bien, una de las maneras de colaborar con la justicia es acudir oportunamente y por la vía adecuada ante ella, con lo cual se garantiza el recto funcionamiento del Estado en la aplicación de la justicia”.

En esa misma línea, y señalando que no es la tutela el mecanismo apto para demandar un reconocimiento pensional que dentro del sistema jurídico tiene su cauce ordinario, la Corte también señaló:

“...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 que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce”(T-001 del 3 de abril de 1992).

Y en una situación similar a la que aquí se debate, y que obliga esta vez a reiterar los criterios allí expuestos, en un caso en donde igualmente se pretendía obtener el reconocimiento de una pensión por invalidez negada previamente por el Instituto de Seguros Sociales, la Corte señaló:

“Si el actor considera que tiene derecho a una pensión por invalidez, pese a que el Instituto de Seguros Sociales estima que no ha cotizado durante el tiempo que la ley determina, tiene a su disposición los medios judiciales ordinarios.

“Existe un acto administrativo –la Resolución 009882 del 7 de septiembre de 1994, mediante el cual el Instituto se negó a conceder la pensión y la indemnización sustitutiva de la misma. Contra él ya ha debido proceder el interesado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de caducidad de la acción. Si así lo hizo, debe esperar los resultados del proceso. Si dejó pasar la oportunidad legal para actuar en su propia defensa, no es la acción de tutela el instrumento llamado a suplir los mecanismos que el ordenamiento jurídico le brindaba para obtener la justicia.

“De las pruebas allegadas resulta que, en efecto, el accionante sufre de una enfermedad de tipo crónico y que, como toda persona, tiene derecho a buscar los cuidados y la asistencia médica necesarios para su restablecimiento, pero tal circunstancia no implica que, sin cumplir los requisitos legales, el Instituto de Seguros Sociales esté obligado a asumir la prestación de los pertinentes servicios, ya que su actividad está regida y limitada por la normatividad vigente.(T-002 de enero 16 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

El pago de mesadas atrasadas y la tutela. Aclaración de la jurisprudencia frente al caso que se revisa.

La Corte Constitucional, como bien lo sostienen tanto la actora como la primera instancia, se ha pronunciado en innumerables ocasiones (Cfr. por ejemplo las siguientes sentencias T-184-94, T-198 de 1995, T-212 de 1996 T-019 -97 y T-027 -97) sobre el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social, especialmente en lo que atañe al pago de pensiones, y de mesadas atrasadas, imponiendo al Estado la necesidad de proteger a las personas de la tercera edad que no cuentan con los recursos económicos para su digna subsistencia.

Se ha procedido entonces excepcionalmente, en esos casos, dada la población de que se trata, –personas de la tercera edad– y frente a la mora y negligencia de la Administración y de los organismos encargados de atender las pensiones, a ordenar el pago oportuno en orden a garantizar su subsistencia.

Pero no es ese el caso de la señora Ana de Jesús Acevedo Martínez por cuanto lo que subyace a la demanda y las peticiones correspondientes es pretender lograr por este mecanismo el pago sí de las mesadas pensionales pero previo reconocimiento logrado por este medio, de la sustitución pensional negada previamente por una resolución de la Caja de Previsión. Solicitud, a la que, como lo ha demostrado la jurisprudencia citada, no puede dársele curso por cuanto no es posible por medio de la tutela controvertir un acto administrativo revestido de fuerza de legalidad. De ahí que la jurisprudencia que cita la primera instancia no sea aplicable a este preciso caso.

Por todo lo anterior, el fallo de segunda instancia se confirmará.

IV. DECISION

Primero: **CONFIRMAR** el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Armenia, en sentencia de 6 de diciembre de 1996. Dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Ana de Jesús Acevedo Martínez.

Segundo: **LIBRENSE** por la Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-275
mayo 30 de 1997

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/SILENCIO ADMINISTRATIVO
NEGATIVO-Resolución de solicitudes

Referencia: expediente T-122414

Acción de tutela contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM, por la presunta violación del derecho fundamental de petición.

Actor: Luz Marina Benítez Solano.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

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, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en el proceso radicado bajo el número T- 122414.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Manifiesta la demandante que elevó dos (2) peticiones a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, las cuales fueron radicadas los días 21 de mayo de 1995 y 14 de agosto de 1996, sin que esta la fecha haya obtenido respuesta alguna. Señala que debido al

silencio administrativo negativo surgido, solicita se declare a través de la presente acción de tutela la nulidad del acto ficto o presunto que negó su pensión de jubilación y subsidiaria de invalidez, por haberse dado una incapacidad que ya ha superado los ciento ochenta (180) días, incapacidad iniciada el 15 de marzo de 1996.

2. Demanda.

Solicita la demandante se condene a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez de acuerdo a la incapacidad laboral declarada y que reposa en su historial médico. A su vez pide le sea reconocida su pensión de jubilación desde el 1° de abril de 1995, fecha en la cual voluntariamente se retiró como empleada que era de Telecom, esto debido a que al momento de su retiro la entidad no le realizó la valoración médica exigida legalmente al patrono cuando éste retira a un empleado. Finalmente, anota que se le han de pagar a su vez, las mesadas adeudadas y las primas que la ley establece para el efecto.

3. Decisión judicial que se revisa

La Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante fallo del 24 de enero del presente año resolvió denegar la presente acción de tutela. Consideró el Tribunal que la demandante pretende la protección de un derecho de rango legal, para lo cual tiene otros medios de defensa judicial. Por otra parte señala que, la forma correcta de anular los efectos del acto administrativo presunto negativo alegado por la demandante, es la propia vía que la misma demandante señala, es decir, solicitar su anulación ante la jurisdicción competente. Por tal motivo, y ante la existencia de otros mecanismo de defensa judicial, la presente acción de tutela resulta improcedente.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión sobre el fallo de instancia, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir la respectiva sentencia, de acuerdo con el Reglamento Interno de esta Corporación, y el auto adoptado por la Sala de Selección Número Dos del 27 de febrero de 1997.

2. Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

La Corte Constitucional en numerosas sentencias a señalado que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la tutela no resulta procedente, a excepción de los casos en que se presenta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Además, es pertinente recordar que no es del ámbito de la acción de tutela y del juez constitucional entrar a suplir en sus actuaciones a las autoridades administrativas, encargadas de dar eficaz respuesta a las peticiones de los administrados, y mucho menos le corresponde

entrar a resolver situación jurídicas que aún no reconocen derechos en cabeza de alguna persona en particular. De esta manera, es evidente la existencia de otro medio de defensa judicial en el presente caso cual es las acciones correspondientes ante la jurisdicción contencioso administrativa.

3. Violación del derecho fundamental de petición.

Si bien a la demandante le asiste otro medio defensa judicial para controvertir el acto administrativo presunto negativo que se produjo por el silencio de la entidad aquí demandada, es cierto que dicho producido por la entidad demandada en relación con las peticiones ante ella elevadas por la demandante en los meses de mayo y agosto de 1995 y 1996, respectivamente, no han obtenido respuesta de ninguna índole, razón por la cual se viola el derecho fundamental de petición.

La Corte Constitucional en la sentencia T-242 del veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) señaló lo siguiente en cuanto a la ocurrencia del silencio administrativo negativo, la violación del derecho de petición y la procedencia de la acción de tutela en estos casos :

“El derecho de petición no implica una prerrogativa en cuya virtud la administración se vea precisada a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. La resolución, producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.

“Ahora bien, la omisión en que incurre la autoridad al no responder las peticiones con la necesaria prontitud es de por sí una violación del derecho y acarrea la consiguiente responsabilidad disciplinaria. Aunque ello genera, por otra parte, la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo -que se concreta en un acto ficto o presunto demandable ante la jurisdicción- no por eso queda relevada la administración del deber que se le impone de resolver la solicitud, pues sería inaudito que precisamente la comprobación de su negligencia le sirviera de pretexto para continuar violando el derecho.

Así lo dispone el artículo 40, inciso 2º, del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, haciendo la salvedad del caso en que el interesado hubiere hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto ficto.

“Observa la Corte, sin embargo, que ese eventual uso de los recursos por la vía gubernativa no impide la acción de tutela, pues ellos no constituyen medio de defensa

judicial ante la violación y por cuanto, además, tienen un objeto distinto al de aquella, que es la protección del derecho. Así resulta, también del artículo 9° del Decreto 2591 de 1991, que dice:

“ARTICULO 9°.- Agotamiento opcional de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela”.

“(…)

“De acuerdo con lo manifestado, la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

“De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir el derecho de petición –cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).

“Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

“Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo

y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración –que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario–, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito –en lo que atañe al contenido de la decisión que busca obtener de la autoridad–, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.

“La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquel, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

“En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia –que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa– pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta.

“En el campo del asunto que principalmente importa a los fines de este proceso, el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela”.

De esta manera, si bien la demandante tiene otra vía de defensa judicial para atacar el acto administrativo presunto negativo, es cierto también que su derecho fundamental de petición fue conculcado por CAPRECOM, razón por la cual se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la tutela en lo que tiene que ver con la improcedencia de este medio para atacar el acto administrativo presunto negativo, y tutelar el derecho fundamental de petición. Se ordenará a CAPRECOM para que el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a dar respuesta a las peticiones ante ella presentadas por la demandante en los meses de mayo y agosto de 1995 y 1996 respectivamente.

III. DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR en su integridad el fallo proferido por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segundo. TUTELAR El derecho de petición conculcado a la señora Luz Marina Benítez Solano, y **ORDENAR**, a CAPRECOM para que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas proceda a dar respuesta a las peticiones radicadas el 21 de mayo de 1995 y 14 de agosto de 1996 por parte de la aquí demandante.

Tercero. **COMUNICAR** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 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.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA DE
TUTELA DE SALA PLENA 1997
MAYO**

SENTENCIA No. SU-257
mayo 28 de 1997

PERSONERO MUNICIPAL-Legitimidad para instaurar tutela

La acción de tutela objeto de revisión fue promovida por el Personero Municipal. La legitimidad para actuar, en cabeza de dicho funcionario, no admitía discusión en el caso presente, pues gozaba de facultad para hacerlo según la normatividad en vigor y los hechos por él alegados como factores de vulneración o amenaza de derechos fundamentales tenían ocurrencia en el área de su jurisdicción, aunque también afectaran a otros municipios.

PERSONERO MUNICIPAL EN ZONAS DE CONFLICTO-
Legitimidad para instaurar tutela

La facultad en cuestión corresponde al propósito que animó al Constituyente en el sentido de asegurar, por todos los medios posibles y por distintas vías institucionales, la efectividad de los derechos básicos de las personas. Esta atribución adquiere mayor importancia en zonas de conflicto, en las cuales se dificulta ostensiblemente a la población el ejercicio directo de las acciones consagradas por la Carta Política en su defensa, lo cual exige la presencia activa y real del Estado a través de los órganos encargados de velar por la intangibilidad del orden jurídico y por el imperio de los derechos humanos.

DERECHOS COLECTIVOS-Protección excepcional
por tutela

El Decreto 2591 de 1991 dispone expresamente que, en principio, la acción de tutela no procederá cuando se pretenda proteger los derechos colectivos, advirtiendo, eso sí, que ello no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos de aquélla índole, siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. La jurisprudencia constitucional ha entendido que, si además de los intereses estrictamente colectivos, están comprometidos o en peligro, o son vulnerados derechos fundamentales de personas en concreto, por las mismas causas, procede la tutela para hacerlos efectivos.

DERECHOS COLECTIVOS-Requisitos para su protección por tutela

Es menester que ante el juez se pruebe la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento. De lo contrario, no procede la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA EN ZONA DE CONFLICTO-Procedencia al ubicarse barricadas por Ejército

Fueron probadas la órdenes impartidas por el Comandante de la Brigada del Ejército y la ubicación de barricadas o parapetos, consistentes en materiales atravesados en la vía pública; las dificultades que ello significaba para la plena y normal locomoción de personas y vehículos; y el nexo causal entre aquéllas disposiciones y actos de la autoridad y las restricciones a las que se veían sometidos los habitantes de la zona. Desde el punto de vista formal, concurrían en el caso los presupuestos mínimos para que el juez entrara a determinar la magnitud de la incidencia que tenían las barricadas en el ejercicio de derechos fundamentales en su núcleo esencial y resolviera acerca de si concedía o no el amparo solicitado. Procedía, pues, la acción de tutela.

AUTORIDAD PUBLICA-Comprende a los miembros de la fuerza pública

Para la Corte, el concepto de autoridad pública es genérico y cobija a todos aquellos individuos o instituciones que tienen potestad de mando o decisión, y se aplica, por supuesto, a quienes, no obstante estar sometidos a las órdenes o mandatos de sus superiores jerárquicos, están en posibilidad de imponer a los gobernados, debiendo ser obedecidos, conductas o abstenciones, con mayor razón si ellas son exigibles incluso por la fuerza. No están excluidos, entonces, los miembros de la Fuerza Pública. Y mal podrían estarlo si justamente la posesión de las armas y aptitud de imposición física que son inherentes a su actividad los colocan en posición de clara ventaja sobre la población civil y en mayores posibilidades de desconocer en la práctica y de hecho los derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA-Procedencia contra decisiones y órdenes del mando militar

Si la acción de tutela no pudiera intentarse contra actos u omisiones de la Fuerza Pública, carecería de todo sentido y utilidad en la preservación de la dignidad humana y los derechos esenciales de las personas. Es evidente que la viabilidad de la acción de tutela en este contexto no significa la intromisión de los jueces en campos estrictamente militares. De lo que se trata es de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales, que pueden verse en peligro ante la actividad de las autoridades militares, como acontece con las civiles y las políticas, y aun con los particulares, pues la realización del objetivo constitucional de la prevalencia de los derechos humanos exige una cobertura íntegra de la acción estatal, encomendada a los jueces, que no admite zonas o estamentos ajenos o inmunes a la vigencia y aplicabilidad del orden jurídico fundado en la Constitución.

CONSTITUCION Y DERECHOS FUNDAMENTALES-Imperio en todo tiempo

Aunque resulta obvio en el Estado de Derecho, no sobra repetir que la Constitución Política, el respeto a la dignidad de la persona, la vigencia de los derechos fundamentales y la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como la obligatoriedad del Derecho Internacional Humanitario, rigen en Colombia en todo tiempo. No obstante que el propio ordenamiento constitucional y su desarrollo estatutario contemplan las posibilidades de restricción de algunos derechos y garantías, está prohibido en nuestro sistema todo acto o decisión que implique anularlos, eliminarlos o suspenderlos, y la vigilancia judicial acerca del efectivo acatamiento a este principio no admite tregua ni paréntesis.

ACCION DE TUTELA EN ESTADOS DE EXCEPCION-Viabilidad/JUEZ DE TUTELA EN MATERIA DE CONMOCION INTERIOR-Ponderación equilibrada de derechos, valores y principios constitucionales

No se entendería que expresos mandatos del Constituyente pudieran hacerse compatibles con una interpretación que, durante los estados de excepción o en épocas de perturbación del orden público, enervara, impidiera o inhibiera el ejercicio de la acción de tutela, concebida según el artículo 86 de la Carta para obtener la certidumbre de los derechos fundamentales “en todo tiempo y lugar”. El Decreto 2591 de 1991 dispuso expresamente: “La acción de tutela procederá aun bajo los estados de excepción”. Por su parte, la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, señala con claridad: “La acción de tutela procede aun durante los estados de excepción en los términos establecidos en la Constitución y en las disposiciones legales vigentes que la reglamentan. Por lo tanto, su presentación y tramitación no podrán ser condicionadas o restringidas”. Muy diferente es advertir que durante el Estado de Conmoción Interior, en el cual, por su esencia, está comprometido el orden público y en cuya virtud el Presidente de la República goza de un poder discrecional más amplio —que no absoluto—, el juez de tutela debe actuar con prudencia, sin perjuicio, eso sí, de la claridad conceptual y de la entereza de sus determinaciones en guarda de los derechos fundamentales, cuya protección se le ha confiado. Esto quiere decir que ha de ponderar de manera equilibrada los derechos, valores y principios constitucionales que inciden y pueden afectarse en el asunto bajo examen.

JUEZ DE TUTELA EN MATERIA DE CONMOCION INTERIOR-Vigencia efectiva y prevalente de la Constitución/FUERZA PUBLICA-Amenaza o vulneración de derechos fundamentales

El postulado que corresponde preservar es el de la vigencia efectiva y prevalente de la Constitución aun en tiempos de crisis y, en consecuencia, se espera de él una total convicción sobre los hechos y su exacto enfoque constitucional, así como la certidumbre responsable acerca de los efectos que provocaría cualquier determinación que adopte. En todo caso, habrá de tener en cuenta que, so pretexto de defender el orden público, las autoridades no obtienen patente de corso para desconocer o atropellar los derechos fundamentales, aunque les sea posible restringirlos razonablemente. Ahora bien, los integrantes de la Fuerza Pública, en su condición de autoridades, están en aptitud de violar o amenazar derechos fundamentales, con mayor razón procede contra ellos la acción de tutela en circunstancias de conflicto o

lucha armada, interna o externa, ya que es entonces, precisamente, cuando más pueden temerse y desencadenarse actos que atenten contra la efectividad de tales derechos, lo que ha dado origen a la consagración, en tratados públicos, de las garantías mínimas del Derecho Internacional Humanitario.

SENTENCIA DE TUTELA-Prevalencia sobre decisiones de jerarquía castrense

Verificado por el juez de tutela que existe una violación manifiesta de derechos fundamentales por acción u omisión de la autoridad militar, o que se da una situación de amenaza de los mismos por tales causas, ha de conceder el amparo, impartiendo las órdenes de inmediato cumplimiento en cuya virtud debe cesar la vulneración actual de los derechos o impedirse la ocurrencia de los hechos que los ponen en peligro. En principio, la decisión judicial prevalece sobre las que, de sus superiores dentro de la jerarquía del cuerpo armado, hubiera podido recibir y estuviere ejecutando o fuere a ejecutar el miembro de la Fuerza Pública contra quien se profiere.

ORDENES DEL JUEZ DE TUTELA-Prevalencia y cumplimiento por autoridades militares/DESOBEDIENCIA MILITAR-Causal de justificación del hecho/ORDENES DEL JUEZ DE TUTELA-Cumplimiento imperativo

Dada la prevalencia de la orden del juez, que era de inmediato cumplimiento, la posible conducta delictiva en el campo del servicio no se configuraba por la ejecución de los actos que imponía la sentencia, ya que se daba una causal de justificación del hecho. Debe señalarse que ese cumplimiento de las órdenes impartidas por jueces de tutela es imperativo, aun para las más altas autoridades militares, como lo es para el Presidente de la República y sus ministros y para todo servidor público, así como para toda persona, nacional o extranjera, dentro del territorio. Claro está, el juez de tutela, por regla general, no puede intervenir, como no podría hacerlo ningún juez ni tribunal, en operaciones estrictamente militares o de policía. Pero, en cuanto a las órdenes que sí puede y está obligado a impartir el juez -las destinadas a proteger los derechos fundamentales-, existe la obligación correlativa, a cargo del mando militar, de obedecerlas. No se descarta que un juez adopte en casos extraordinarios decisiones que puedan ser contrarias al orden jurídico en vigor. En tales eventos, la conducta apropiada no es el desacato a lo dispuesto en la sentencia, que debe cumplirse, sino el uso de los recursos judiciales correspondientes, que, para el caso de la tutela, consisten en la impugnación del fallo de primera instancia.

ORDENES DE LOS JUECES-Son para cumplirlas y no para debatirlas/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Respeto de decisiones judiciales por autoridades militares/IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Vía para controvertir decisión judicial

Las órdenes de los jueces son para cumplirlas y no para debatirlas ante los medios de comunicación, menos todavía si quienes lo hacen, por perentorio mandato constitucional, no son deliberantes. Ninguna autoridad pública pero menos todavía la que tiene prohibido deliberar, puede sustraerse al deber de acatar sin discusiones los fallos judiciales, y menos proclamar públicamente, como en este caso se hizo, que el juez, al fallar, está equivocado. Esto último es posible pero no es la autoridad militar la llamada a definirlo así, estando,

como están los fallos de tutela sujetos, al examen del superior jerárquico, si se impugnaron, y al eventual control de la Corte Constitucional en sede de revisión. Mientras las correspondientes providencias judiciales que confirmen o revoquen el fallo se producen, la autoridad o persona contra la cual se ha proferido una orden de amparo está obligada a su exacto y oportuno acatamiento, aunque discrepe de su sentido y fundamentos. Resulta extraña al Estado Social de Derecho y contraria a la Constitución la conducta de altos servidores del Estado que, ante sus discrepancias respecto de una providencia judicial, optan por desacreditar al juez que la profiere, pues, al hacerlo, erosionan gravemente la vigencia de las instituciones jurídicas y dan pie a las vías de hecho como formas alternativas de solución de conflictos, que la Corte no vacila en rechazar. Dentro del sistema jurídico existen vías, también jurídicas, para controvertir los fallos judiciales y para hacer valer ante las jerarquías superiores, según la Constitución y la ley, las propias razones: en este caso, la impugnación del fallo de tutela. Son esos caminos los indicados cuando no se comparte una determinación del juez. Jamás el irrespeto al fallo, ni al juez, ni la discusión pública sobre su idoneidad.

AUTONOMIA FUNCIONAL DE JUECES-Imposibilidad de iniciar proceso disciplinario

La Corte debe reiterar, en guarda de la autonomía funcional de los jueces, que, “en el ámbito de sus atribuciones (...), están autorizados para interpretar las normas en las que fundan sus decisiones”, lo cual hace parte de la independencia que la Constitución les garantiza, por lo cual, inclusive, “tampoco es posible iniciar procesos disciplinarios contra los jueces con motivo de las providencias que profieren o a partir de las interpretaciones que en ellas acogen”. Se repite que “la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del Derecho según sus competencias”. “Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno”.

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Naturaleza fundamental no implica carácter absoluto/LIBERTAD DE LOCOMOCION-Restricciones legales no pueden desconocer núcleo esencial

La Corte ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el carácter fundamental de la libertad de locomoción y residencia de las personas, la cual no puede ser obstruida por la autoridad pública sino en los casos y bajo las circunstancias que el ordenamiento constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos autorizan. Como resulta del mismo texto normativo y de la jurisprudencia, ese calificativo de fundamental, dado a la indicada expresión de la libertad personal, no equivale al de una prerrogativa incondicional, pues el legislador ha sido autorizado expresamente para establecer limitaciones a su ejercicio, buscando conciliarla con otros derechos o con los principios rectores de todo el sistema. Ello, claro está, sin que tales restricciones supongan la supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental, pues se entiende que no pueden desconocer su núcleo esencial. Es decir, el legislador no goza de la discrecionalidad suficiente como para llegar al punto de hacer impracticable, a través de las medidas que adopte, el ejercicio de tal libertad en su sustrato mínimo e inviolable. Puede la ley, por razones de prevalencia del interés general, establecer

reglas que obliguen al individuo y le resten posibilidades de movimiento en el territorio, pero le está vedado soslayar los principios, valores y derechos constitucionales. La libertad del legislador va justamente hasta el límite que trazan la vigencia y la eficacia de ellos.

LIBERTAD DE LOCOMOCION EN ESTADOS DE EXCEPCION-Restricciones intensas/LIBERTAD DE LOCOMOCION EN ESTADOS DE EXCEPCION-Límites

La libertad de locomoción puede verse limitada en ciertos eventos por disposición constitucional o legal, y ello es así en el ordenamiento jurídico colombiano, si bien cabe distinguir entre las reglas aplicables en tiempo de paz y las que, de conformidad con la Carta y la Ley Estatutaria correspondiente, están autorizadas durante la vigencia de los estados de excepción. En estos últimos casos, aunque sin afectar el núcleo esencial del derecho, las restricciones a su ejercicio individual, en guarda del interés colectivo, pueden ser más intensas. El ejercicio de la libertad de locomoción puede, en algunas ocasiones, comprometer el orden público, motivo por el cual el legislador extraordinario, cuando ha sido declarado el Estado de Guerra o el de Comoción Interior, siempre que la medida en concreto guarde relación exclusiva, directa y específica con las causas que han determinado la perturbación, está facultado para imponer límites a dicho ejercicio con el fin de lograr el restablecimiento de la normalidad. Se trata de la imposición de obligaciones o prohibiciones extraordinarias, pero razonables, que el Estado exige a los particulares para sostener la estabilidad institucional, la pacífica convivencia y la seguridad jurídica, no menos que la eficacia de los demás derechos y libertades.

**TRANSITO DE ALIMENTOS Y MEDICINAS-No obstrucción en ningún tiempo/
ESTADOS DE EXCEPCION-Prohibición suspensión derechos humanos y libertades públicas**

De ninguna manera fue cercada ni sitiada la comunidad y, aun con las limitaciones introducidas a la libertad de locomoción, mal podría afirmarse, según lo probado, que las órdenes militares impartidas hubieran ocasionado la imposibilidad del tránsito de medicamentos y víveres, por lo cual carece de fundamento el cargo por violación o amenaza de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los habitantes. No duda la Corte en advertir que, si así hubiese sucedido, la acción de tutela habría tenido que prosperar, pues en tal hipótesis se habría desconocido de manera flagrante el núcleo esencial de los aludidos derechos fundamentales, se habrían quebrantado clarísimos principios del Derecho Internacional Humanitario y de tratados internacionales obligatorios para Colombia, se habría transgredido la Constitución, que prohíbe expresamente en los estados de excepción suspender los derechos humanos y las libertades públicas, y, por tanto, habría tenido lugar la responsabilidad constitucional de las autoridades implicadas.

Referencia: expediente T-112103

Acción de tutela instaurada por el Personero Municipal de Curillo (Caquetá) contra el Comandante de la Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Unico Promiscuo Municipal de Albania y Unico Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Pablo Cruz Hurtado, actuando en su calidad de Personero Municipal de Curillo (Caquetá), instauró acción de tutela ante el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Albania contra el Comandante de la Décima Segunda Brigada del Ejército, Brigadier General Néstor Ramírez Mejía.

Afirmó el actor que, debido a las marchas campesinas que se presentaban al momento de la instauración de la acción de tutela en el sur del Departamento, el Ejército Nacional obstruyó la única vía que comunica a los municipios de esa zona con Florencia, impidiendo la entrada y salida de vehículos, incluso la de aquellos que transportaban alimentos.

El accionante solicitó el amparo judicial por considerar que la autoridad pública, al adoptar las indicadas medidas, había vulnerado la libertad de locomoción, y los derechos a la vida, a la salud y a la subsistencia de una gran parte de los habitantes de la zona.

El Brigadier General Néstor Ramírez Mejía, mediante oficio del 15 de agosto de 1996, alegó que no se había impartido una orden de taponamiento de las vías de acceso vehicular en el sector que de Curillo conduce a Florencia, y que, por el contrario, existía libre tránsito en las diferentes vías del Departamento, “con controles para evitar el paso de manifestantes de las mal llamadas marchas campesinas a la ciudad capital...”.

Según el Comandante de Brigada, “...este movimiento corresponde a la presión y coacción realizada por las ‘narcofarc’ en su afán de conseguir del Gobierno Nacional la derogatoria de la normatividad que en materia de control de narcotráfico se ha determinado”.

Adujo como prueba de lo afirmado sobre el libre acceso vehicular en el área el hecho de que más de cincuenta vehículos, después de sobrepasar los puestos de control militar y llegar a los lugares de concentración de los marchistas, habían sido saqueados.

Aclaró, además, que los controles establecidos no constituían obstrucción absoluta de las vías públicas y que tenían lugar, precisamente, en cumplimiento de las normas constitucionales que consagran la prevalencia del interés general (artículos 1 y 58 de la Carta Política), puesto que tales medidas buscaban proteger a las comunidades no comprometidas en el conflicto.

El juzgado de primera instancia recibió los testimonios de algunas personas afectadas.

El director del Hospital del municipio de Curillo afirmó que las Fuerzas militares obstaculizaron la vía y que el paso estaba restringido, pues era necesario un permiso del Ejército para franquear la barrera. De igual forma, el señor Gabriel Pérez Reyes, residente en

dicha localidad, declaró ante el mismo juzgado que la carretera estaba taponada por parte de la fuerza pública, que no se podía transitar en automóvil y que ello era posible únicamente a pie. Relató, además, la dificultad que tuvo el equipo médico, transportado por él en su vehículo, para cruzar la barricada, debido precisamente a la demora en la obtención del permiso respectivo, y declaró que no le fue permitido el paso a un camión cargado de víveres, a pesar de que el cura párroco del municipio intercedió a su favor.

En el desarrollo de la inspección judicial que se practicó en el puente sobre el río Fragua en el municipio de San José del Fragua, se pudo constatar la superposición de canecas, bultos de tierra, llantas y alambre de púas. El Juzgado también dejó constancia de que en el momento en que se practicó esta diligencia había una fila de aproximadamente cincuenta personas que esperaban el otorgamiento de un permiso para cruzar el puente, y que el tránsito vehicular se hallaba restringido.

Mediante sentencia del 16 de agosto de 1996, el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Albania declaró procedente y concedió la tutela solicitada, ordenando en consecuencia a la Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, levantara en su totalidad el taponamiento de la carretera que conduce del municipio de Curillo a Albania y el del puente sobre el río Fragua. Además, prohibió, en lo sucesivo, la obstrucción de la única vía que comunica a Curillo con Florencia.

Afirmó el juez de primera instancia que la autoridad demandada violó varios derechos constitucionales fundamentales, entre ellos, los indicados en los artículos 11, 12, 24 y 37 de la Constitución, ya que consideró que “si no hay transporte automotor pues tampoco habrá transporte de alimentos y así se estaría entonces coartando el derecho a la vida, porque sin alimento no hay vida y se estaría sometiendo a todas las personas habitantes de este sector territorial a tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

El mismo día en que se profirió el fallo –16 de agosto de 1996–, el juez de primera instancia comisionó al Juzgado 37 Penal Militar para que notificara la decisión al comandante de la XII Brigada. Sin embargo, debido a que cuatro días más tarde no se había recibido respuesta alguna, el Juez Único Promiscuo Municipal de Albania decidió poner en conocimiento de la Procuraduría dicha irregularidad.

El 21 de agosto procedió entonces el juez de primer grado a comisionar, para el mismo fin, al Juzgado Penal Municipal de reparto en la ciudad de Florencia. Dicha misión correspondió al Juzgado Segundo, el cual le dio inmediato cumplimiento.

Una vez transcurridas las cuarenta y ocho (48) horas que se otorgaron como plazo para el cumplimiento del fallo, el juez de instancia conminó –dando aplicación al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991– al Brigadier General Alfonso Arteaga Arteaga, comandante de la Tercera División del Ejército, para que impartiera la orden tendiente al restablecimiento de los derechos. Este respondió negativamente a tal requerimiento, puesto que, de conformidad con la información que le fue suministrada por el Comandante de la Décima Segunda Brigada, el fallo en mención no había sido aún notificado.

El 26 de agosto el juez de instancia reiteró la orden de cumplimiento del fallo, puesto que la notificación de éste sí se realizó mediante oficio No. 093, y porque, además, el conocimiento del fallo se constató mediante la solicitud de copia de la decisión, presentada por el Teniente Coronel Carlos Ovidio Saavedra Saenz ese mismo día. En respuesta a dicho requerimiento, el Brigadier General Alfonso E. Arteaga Arteaga alegó que “se ve precisado a abstenerse de emitir la orden al Comandante de la XII Brigada (...) en consideración a que ese Comando como éste, se encuentra cumpliendo órdenes superiores del Comando del Ejército, emitidas dentro del marco legal y constitucional, careciendo, en consecuencia, el Comando de la Cuarta División de competencia para disponer el cumplimiento de la providencia por usted proferida so pena de incurrir en el delito militar de desobediencia”.

Por su parte, el Comandante de la Décimo Segunda Brigada del Ejército, Brigadier General Néstor Ramírez Mejía, recordó las finalidades de las Fuerzas Militares, descritas en el artículo 217 de la Constitución Política. Reiteró que en ningún momento se habían realizado taponamientos en la vía que de Curillo conduce a Albania, y que la alteración del orden público ocasionada por las marchas de los “trabajadores de la coca”, según él, organizada y promovida por las “FARC”, hizo necesario ejercer controles –los cuales, a su juicio, no constituyan taponamiento o prohibición de transitar libremente sobre la vía– en algunos sitios considerados como críticos, pues los manifestantes habían pretendido llegar a la ciudad de Florencia con el propósito de sitiarla y crear el caos, tal como sucedió el 23 de agosto. Arguyó que el fin de dichos controles era, en primer lugar, evitar el contacto directo que podía darse entre los miembros de la Fuerza Pública y los manifestantes –que suponía enfrentamientos violentos–, y, en segundo lugar, el de impedir el ingreso masivo de personas a la ciudad de Florencia, el cual generaría graves problemas de sanidad, salubridad y tranquilidad públicas.

No obstante lo anterior –informó el Comandante–, desde el 22 de agosto los manifestantes han sobrepasado los lugares indicados por el juzgado en la parte resolutive de la sentencia y “por lo tanto en dichos sitios ya no existen puestos de control por parte de la Fuerza Pública”, pero dijo que, sin embargo, “en cumplimiento de nuestra misión constitucional y atendiendo expresa solicitud elevada tanto por el señor Gobernador encargado del Departamento, como por el Alcalde Municipal de Florencia y a lo dispuesto por el Decreto 0717 del 18 de abril de 1996 dictado por el Gobierno Nacional, el cual desconoció abiertamente su juzgado al hacer el pronunciamiento que nos ocupa, se continuarán ejerciendo los controles necesarios para la preservación del orden público, anotando que en ningún momento se impedirá la libre circulación de las personas, pues quienes deseen transitar entre Florencia y Curillo pueden hacerlo sin restricción alguna y en sentido contrario, mientras con ello no se atente contra la estabilidad, la tranquilidad ciudadana y el orden público...”.

El juez de instancia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, conminó entonces al Comandante de las Fuerzas Militares, General Harold Bedoya Pizarro, para que hiciera cumplir el fallo de tutela. Y mediante acta del 28 de agosto de 1996, el Juzgado dejó constancia de lo que consideró era un taponamiento de la vía.

El fallo de primera instancia fue impugnado por el Comandante de la Décimo Segunda Brigada del Ejército Nacional. Entre las normas citadas por el recurrente para fundar su inconformidad se encuentran los artículos 1, 2, 189-4 y 217 de la Carta Política, referentes a

los fines del Estado, la prevalencia del interés general, la misión de preservar y restablecer el orden público y la tarea de las Fuerzas Militares; la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, que reconoce la posibilidad de limitar, sin desconocer su núcleo esencial, los derechos y libertades cuando sea estrictamente necesario para retornar a la normalidad; el Decreto Legislativo 717 del 18 de abril de 1996, que estableció las zonas especiales de orden público; y el Decreto 871 de 1996, en virtud del cual el Gobierno Nacional delimitó como tal el área geográfica de la jurisdicción de todos los municipios que pertenecen a los departamentos de Guaviare, Vaupés, Meta, Vichada y Caquetá.

Insistió el impugnante en el hecho de que los controles dispuestos no constituirían taponamiento de la vía o prohibición de transitar libremente por ella. Reiteró, además, lo dicho anteriormente sobre las finalidades perseguidas con tales medidas –entre las cuales se cuentan precisamente la protección de los derechos fundamentales de la comunidad–, y alegó nuevamente la imposibilidad de cumplimiento del fallo de tutela, so pena de incurrir en el delito militar de desobediencia, por lo que le sugirió al juez que no dirigiera contra él la orden impartida en el fallo, sino contra el comando superior que emitió la orden respectiva.

Edgar Ernesto Urueña Cárdenas, actuando como encargado de la Defensoría del Pueblo –Seccional Florencia–, solicitó la confirmación del fallo de primera instancia. Alegó que el Departamento del Caquetá no era, en ese momento, una “Zona Especial de Orden Público”, pues el Decreto Legislativo 1303 del 25 de julio de 1996 levantó el estado de conmoción interior –que había sido declarado mediante el Decreto Legislativo 1900 de 1995–, sin que se hubiera prorrogado la vigencia del antes mencionado Decreto 871 de 1996. Concluyó de lo anterior que el Decreto Legislativo 717 de 1996 “contiene normas aplicables solamente en aquellas regiones que jurídicamente ostenten tal denominación, a pesar de que su vigencia sí haya sido prorrogada expresamente”.

En segundo lugar, la Defensoría adujo que los gobernadores y alcaldes son agentes del Presidente de la República en el mantenimiento del orden público, y que las Fuerzas Armadas deben cumplir las órdenes que les impartan los respectivos jefes de las administraciones seccionales y locales.

Afirmó, adicionalmente, que no existía ni podía existir disposición legal alguna que prohibiera las marchas campesinas, y sobre el particular recordó que el Decreto Departamental 841 del 31 de mayo de 1996, en virtud del cual éstas quedaban prohibidas, fue declarado nulo por el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, mediante fallo del 8 de agosto de 1996. Agregó que los artículos 214-2 de la Constitución y 26 de la Ley Estatutaria de los estados de excepción no permiten la suspensión o el desconocimiento del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Por otra parte –dijo el Defensor–, las marchas campesinas no podían ser reprimidas con medidas de conmoción interior por cuanto no existía conexidad con los motivos que originaron su declaratoria (artículo 213 de la Carta Política), pues el hecho que dio lugar a ésta fue el asesinato del doctor Alvaro Gómez Hurtado y que hizo evidente –según lo expresó el Decreto Legislativo 1900 de 1995– “el peligro que entrañan las amenazas que se han proferido contra diversas personalidades de la vida pública nacional, con el propósito de coaccionar a las autoridades”.

Refutó además, por infundado, el argumento según el cual era imposible dar cumplimiento al fallo de tutela bajo el pretexto de que se estaría incurriendo en el delito militar de desobediencia.

Denunció el Defensor que, como consecuencia de la prohibición de las marchas, se produjo la muerte de varias personas el día 23 de agosto de 1996 en el puente del Río Pescado, municipio de Belén de los Andaquíes, razón por la cual se debía descartar el argumento de la improcedencia de la acción de tutela porque se trataría supuestamente de derechos colectivos.

Por otra parte, arguyó que el fallo de tutela tenía efectos *erga omnes*, por lo que éste resultaría aplicable en relación con otros sitios del Departamento donde se impuso la prohibición de las marchas; y finalmente recalcó la viabilidad de la acción de tutela aún durante los estados de excepción (artículo 57 de la Ley 137 de 1994).

El Personero Municipal de Curillo también solicitó la confirmación del fallo. Afirmó que, de acuerdo con lo establecido por la Constitución y por algunos tratados internacionales, la protección de los derechos humanos era un deber de las autoridades. Agregó que la obediencia dentro del Ejército no podía ser ciega, pues ésta sólo era predicable de órdenes legítimas.

Por su parte, el Comandante del Ejército Nacional, General Harold Bedoya Pizarro, intervino para solicitar la declaración de nulidad de un incidente de desacato iniciado en su contra y, en escrito aparte, interpuso el recurso de apelación, en el efecto suspensivo, contra la providencia que puso fin al mismo y por medio de la cual el juez de primera instancia resolvió sancionar al Comandante de la XII Brigada del Ejército Nacional y a él mismo con la imposición de treinta días de arresto y multa de cinco salarios mínimos. Alegó que se había violado el debido proceso puesto que el trámite del incidente no se ciñó al ritual procesal establecido en el Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, no hubo oportunidad de ejercer el derecho de defensa. Añadió el interviniente que él no era el superior directo e inmediato del Comandante de la XII Brigada del Ejército, sino que lo era el Comandante de la Cuarta División, lo que implicaba la violación del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Expresó el General que, según se desprendía de lo indicado en el oficio remitido al Juzgado por el Comandante de la XII Brigada, éste informó que el fallo fue cumplido, y por lo tanto resultaba inoportunista la expedición de una orden para tal efecto.

Ahora bien, el Juzgado Unico Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquíes, el cual conoció en segunda instancia del proceso de amparo, revocó en todas sus partes el fallo de primer grado, mediante providencia del 16 de septiembre de 1996.

Consideró el Juez de Circuito que la acción impetrada debía negarse por falta de legitimación del accionante, puesto que la solicitud de amparo hacía referencia a intereses colectivos (artículo 88 constitucional). Así, afirmó ese Despacho, "...de conformidad con los hechos sustentatorios (sic) de la acción de tutela, pretende el Señor Personero Municipal de Curillo que se le tutele el derecho fundamental constitucional de locomoción entre los municipios del sur del Caquetá, para de esta manera tener acceso a la capital del Departamento, de lo que se colige que nos hallamos frente a una situación de carácter general, impersonal y abstracto, de donde con

nitidez emerge que el actor no tiene la legitimación para instaurar esta acción, pues téngase en cuenta que ella tiene como mecanismo excepcional la protección de derechos de carácter particular y concreto ...”.

Afirmó, además, que, en relación con el derecho de locomoción, acogía los argumentos de la Corte Suprema de Justicia expresados en providencia del 12 de septiembre de 1996, en la cual se dijo que, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 74 de 1968, el mencionado derecho puede ser objeto de restricciones legales, toda vez que éstas sean necesarias para proteger “la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente pacto”.

En el escrito se resalta que, según la aludida providencia, todas las ramas del poder público deben “ponderar y valorar de acuerdo con las circunstancias sociológicas y concretas de cada región el alcance del derecho fundamental de tránsito, cuando otros derechos de esa naturaleza, como la vida misma de los habitantes o los bienes públicos se encuentran en grave situación de riesgo frente a movimientos sociales o de otro orden que por su magnitud se puedan desbordar, frente al control de los dirigentes o de las propias autoridades públicas”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Acuerdo de Sala Plena No. 01 de 1996, en virtud de la trascendencia del tema de que se trata en el presente caso, esta Corte es competente para revisar los fallos proferidos en el asunto de la referencia.

2. Legitimidad de los personeros municipales para instaurar acciones de tutela

La acción de tutela objeto de revisión fue promovida por el Personero Municipal de Curillo.

La legitimidad para actuar, en cabeza de dicho funcionario, no admitía discusión en el caso presente, pues gozaba de facultad para hacerlo según la normatividad en vigor y los hechos por él alegados como factores de vulneración o amenaza de derechos fundamentales tenían ocurrencia en el área de su jurisdicción, aunque también afectaran a otros municipios del Departamento del Caquetá.

Señala el artículo 282, numeral 3, de la Constitución que el Defensor del Pueblo, para el ejercicio de su función primordial de promover y divulgar los derechos humanos, tiene la específica de “invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados”.

El Defensor del Pueblo, mediante Resolución 001 del 2 de abril de 1992, delegó en los personeros municipales la siguiente atribución:

“la facultad para interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión.

(...)

Los personeros municipales en el ejercicio de esta atribución podrán interponer acción de tutela contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares que haya violado o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que establece justamente las reglas pertinentes a la determinación de la legitimidad e interés en materia de tutela, señala que “también podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

La Corte Constitucional se refirió al tema en los siguientes términos, que a propósito de esta revisión deben ser reiterados:

“Se plantea por parte de la demandada la inexistencia de un interés para actuar o de ilegitimidad de personería, justamente de la personera municipal, que en desarrollo de las funciones que le son propias, es la autoridad llamada a adelantar acciones como la que propuso, para dar origen a este proceso. En efecto el legislador previó la competencia de los personeros municipales para interponer acciones de tutela o representar al Defensor del Pueblo en las que éste interponga directamente, cuando medie delegación expresa del mismo (art. 49 Decreto 2591/91). En este sentido el Defensor del Pueblo en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y en especial de las contenidas en el art. 282 de la Constitución Política, delegó en los personeros municipales en todo el país la facultad para interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión (Resolución 001 del 2 de abril de 1992); luego no queda duda sobre la legitimidad o interés para actuar de la Personera para formular la presente acción”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-234 del 22 de junio de 1993. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

Para esta Sala, la facultad en cuestión corresponde al propósito que animó al Constituyente en el sentido de asegurar, por todos los medios posibles y por distintas vías institucionales, la efectividad de los derechos básicos de las personas.

Esta atribución adquiere mayor importancia en zonas de conflicto, en las cuales se dificulta ostensiblemente a la población el ejercicio directo de las acciones consagradas por la Carta Política en su defensa, lo cual exige la presencia activa y real del Estado a través de los órganos encargados de velar por la intangibilidad del orden jurídico y por el imperio de los derechos humanos.

3. Derechos colectivos y derechos fundamentales

Ha establecido la Constitución que los derechos de la colectividad, entre ellos los relacionados con el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, pueden ser preservados po

un procedimiento judicial específico que se inicia a partir del ejercicio de acciones populares (art. 88 C.P.).

El artículo 6, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991 dispone expresamente que, en principio, la acción de tutela no procederá cuando se pretenda proteger tales derechos, advirtiendo, eso sí, que ello no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos de aquélla índole, siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha entendido que, si además de los intereses estrictamente colectivos, están comprometidos o en peligro, o son vulnerados derechos fundamentales de personas en concreto, por las mismas causas, procede la tutela para hacerlos efectivos.

Ha manifestado esta Corte al respecto:

“Pero si, además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares.

El artículo 86 de la Constitución contempla expresamente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales como las razones que hacen jurídicamente idónea la acción de tutela, siendo claro que la acción popular no necesariamente obra como medio de defensa judicial adecuado a la eficaz protección de los derechos del individuo, en especial cuando está de por medio la circunstancia de un perjuicio irremediable que podría prevenirse por la vía de la tutela, sin detrimento del uso colectivo de aquella para los fines que le son propios...” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992).

“...la jurisprudencia de la Corporación ha dejado en claro que, aunque el medio de defensa judicial aplicable en favor de la comunidad sea el de la acción popular, cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia.

Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias T-437 de 1992, T-67, T-254, T-320, T-366 y T-376 de 1993, en las cuales se ha sostenido básicamente que en las enunciadas circunstancias procede la protección del derecho personal afectado o amenazado aunque, al protegerlo, se beneficie o favorezca a la comunidad, ya que, para usar los términos de uno de los citados fallos, “la conexas por razón del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera (...) una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela

sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son” (Sentencia T-254 del 30 de julio de 1993. Sala Segunda de Revisión. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Desde luego, según lo ya expuesto, para que los eventos excepcionales en mención puedan aceptarse como suficientes jurídicamente y sea posible, en consecuencia, conceder la tutela solicitada es necesario que se pruebe –y de manera fehaciente– que en efecto están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales del accionante. Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que el peticionario dice afrontar”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-539 del 22 de noviembre de 1992).

No obstante, la Corte ha precisado los requisitos para que tal protección tenga cabida:

“Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992).

Es menester, entonces, que ante el juez se pruebe la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento. De lo contrario, no procede la acción de tutela.

Como en el caso objeto de examen se alegaba precisamente que la obstrucción del espacio público por determinación de autoridades militares repercutía en la violación o amenaza de derechos fundamentales de los pobladores del lugar, para que procediera la tutela debía demostrarse, ante la autoridad judicial que conocía del asunto, que concurrían los tres mencionados requisitos.

Fueron probadas la órdenes impartidas por el Comandante de la Décima Segunda Brigada del Ejército y la ubicación de barricadas o parapetos, consistentes en materiales atravesados en la vía pública; las dificultades que ello significaba para la plena y normal locomoción de personas y vehículos; y el nexo causal entre aquéllas disposiciones y actos de la autoridad y las restricciones a las que se veían sometidos los habitantes de la zona.

Así, pues, desde el punto de vista formal, concurrían en el caso los presupuestos mínimos para que el juez entrara a determinar la magnitud de la incidencia que tenían las barricadas en

el ejercicio de derechos fundamentales en su núcleo esencial y resolviera acerca de si concedía o no el amparo solicitado.

Procedía, pues, la acción de tutela. Falta ver si, en las circunstancias respectivas, podía prosperar.

4. Procedencia de la acción de tutela contra decisiones y órdenes del mando militar

El artículo 86 de la Constitución declara, sin que ofrezca motivo de duda o distinción, que “**toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública**”.

Para la Corte, el concepto de autoridad pública es genérico y cobija a todos aquellos individuos o instituciones que tienen potestad de mando o decisión (Cfr. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), y se aplica, por supuesto, a quienes, no obstante estar sometidos a las órdenes o mandatos de sus superiores jerárquicos, están en posibilidad de imponer a los gobernados, debiendo ser obedecidos, conductas o abstenciones, con mayor razón si ellas son exigibles incluso por la fuerza.

No están excluidos, entonces, los miembros de la Fuerza Pública. Y mal podrían estarlo si justamente la posesión de las armas y aptitud de imposición física que son inherentes a su actividad los colocan en posición de clara ventaja sobre la población civil y en mayores posibilidades de desconocer en la práctica y de hecho los derechos fundamentales.

Cabe afirmar, por tanto, que si la acción de tutela no pudiera intentarse contra actos u omisiones de la Fuerza Pública, carecería de todo sentido y utilidad en la preservación de la dignidad humana y los derechos esenciales de las personas.

Es evidente que la viabilidad de la acción de tutela en este contexto no significa la intromisión de los jueces en campos estrictamente militares, pues tal alcance de la institución rompería el esquema de separación funcional entre las ramas del Poder Público y haría imposible el cumplimiento de las importantes funciones confiadas por la Constitución Política a los cuerpos armados.

De lo que se trata, en criterio de la Corte, es de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales, que pueden verse en peligro ante la actividad de las autoridades militares, como acontece con las civiles y las políticas, y aun con los particulares, pues la realización del objetivo constitucional de la prevalencia de los derechos humanos exige una cobertura íntegra de la acción estatal, encomendada a los jueces, que no admite zonas o estamentos ajenos o inmunes a la vigencia y aplicabilidad del orden jurídico fundado en la Constitución (arts. 1 y 2 C.P.).

En la medida en que la Fuerza Pública actúe únicamente en el campo de su responsabilidad, respetando las reglas que imponen la Constitución y las leyes y bajo la conducción del Presidente

de la República, dentro de criterios de razonabilidad y proporcionalidad, nada tiene que temer de la administración de justicia y ésta, a su vez, no tiene a cargo la sustitución de las autoridades militares, en el plano de su órbita técnica específica, sino la confrontación de sus actos con los postulados y normas constitucionales.

Así, el juez no es el llamado a señalar una u otra estrategia o táctica de guerra, uno u otro método específico de acción militar, uno u otro procedimiento de seguridad, en la medida en que las decisiones correspondientes o su ejecución no sean en sí mismas violatorias de la preceptiva constitucional.

En el caso específico de las Fuerzas Militares, ellas tienen por finalidad primordial, que justifica su existencia, entre otras, “la defensa (...) del orden constitucional”. De lo cual se infiere que, desde el punto de vista jurídico, el ejercicio de la función judicial que vigila y verifica la constitucionalidad de sus actividades no puede entenderse como obstáculo a la función que cumple, pues si lo fuera se tendría necesariamente una contradicción.

No puede olvidarse que el manejo del orden público, en el cual los cuerpos armados prestan valioso concurso y apoyo a la autoridad civil, es una **función constitucional** a cuya cabeza se encuentra el Presidente de la República (art. 189, numeral 4, C.P.), ni que, en cuanto lo es y por serlo, está sometida a la Constitución en todo tiempo, sin que ese sometimiento se pierda o desdibuje en circunstancias de guerra o conmoción interior (arts. 1, 4, 6, 212, 213, 214, 216 y 217 C.P., entre otros).

5. Imperio de la Constitución y de los derechos fundamentales en todo tiempo. Viabilidad de la acción de tutela durante los estados de excepción. Prevalencia de la orden judicial que ampara derechos fundamentales sobre las decisiones de la jerarquía castrense.

Aunque resulta obvio en el Estado de Derecho, no sobra repetir que la Constitución Política, el respeto a la dignidad de la persona, la vigencia de los derechos fundamentales y la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como la obligatoriedad del Derecho Internacional Humanitario, rigen en Colombia en todo tiempo.

No obstante que el propio ordenamiento constitucional y su desarrollo estatutario contemplan las posibilidades de restricción de algunos derechos y garantías, según se verá más adelante, está prohibido en nuestro sistema todo acto o decisión que implique anularlos, eliminarlos o suspenderlos, y la vigilancia judicial acerca del efectivo acatamiento a este principio no admite tregua ni paréntesis.

No se olvide que, según el artículo 214 de la Constitución, durante los estados excepcionales “no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”, “en todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario”, “las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos”, “no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”, “el Presidente y los ministros serán responsables (...), al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores (212 y 213 C.P.)”.

Tampoco puede ignorarse que, según el artículo 93 de la Constitución, “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”, ni que “los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Téngase presente que, con el respaldo de la citada norma constitucional, todas las ramas y órganos del poder público están obligados a observar lo dispuesto en el artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos), aprobado por Ley 16 de 1972, ratificado el 31 de julio de 1973 y en vigencia desde el 18 de julio de 1975, según el cual, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, no está autorizada en ningún tiempo ni bajo ninguna circunstancia la suspensión de “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos” (los fundamentales allí señalados, que tampoco pueden ser suspendidos).

No se entendería que tan expesos mandatos del Constituyente pudieran hacerse compatibles con una interpretación que, durante los estados de excepción o en épocas de perturbación del orden público, enervara, impidiera o inhibiera el ejercicio de la acción de tutela, concebida según el artículo 86 de la Carta para obtener la certidumbre de los derechos fundamentales “en todo tiempo y lugar”.

Por ello, el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 dispuso expresamente: “La acción de tutela procederá aun bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción”.

Por su parte, el artículo 57 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, a la cual debe someterse el Gobierno en ejercicio de sus atribuciones extraordinarias, según el artículo 214 de la Carta Política, señala con claridad: “La acción de tutela procede aun durante los estados de excepción en los términos establecidos en la Constitución y en las disposiciones legales vigentes que la reglamentan. Por lo tanto, su presentación y tramitación no podrán ser condicionadas o restringidas”.

Cabe anotar que una restricción a su ejercicio, que había sido prevista por el Congreso en el proyecto de dicha ley estatutaria, fue declarada inexequible, ya que violaba el artículo 86 de la Constitución, el cual dispone que la acción de tutela puede ejercitarse en todo momento -y se incluye el de anormalidad-.

Muy diferente es advertir, como lo hace la Corte, que durante el Estado de Conmoción Interior, en el cual, por su esencia, está comprometido el orden público y en cuya virtud el Presidente de la República goza de un poder discrecional más amplio -que no absoluto, pues su acción está de todos modos sometida a controles, según la Constitución-, el juez de tutela debe actuar con prudencia, sin perjuicio, eso sí, de la claridad conceptual y de la entereza de sus determinaciones en guarda de los derechos fundamentales, cuya protección se le ha confiado.

Esto quiere decir que ha de ponderar de manera equilibrada los derechos, valores y principios constitucionales que inciden y pueden afectarse en el asunto bajo examen. El postulado que le corresponde preservar es el de la vigencia efectiva y prevalente de la Constitución aun en tiempos de crisis y, en consecuencia, se espera de él una total convicción sobre los hechos y su exacto enfoque constitucional, así como la certidumbre responsable acerca de los efectos que provocaría cualquier determinación que adopte. En todo caso, habrá de tener en cuenta que, so pretexto de defender el orden público, las autoridades no obtienen patente de corso para desconocer o atropellar los derechos fundamentales, aunque les sea posible restringirlos razonablemente.

Ahora bien, si, como en este fallo se explica, los integrantes de la Fuerza Pública, en su condición de autoridades, están en aptitud de violar o amenazar derechos fundamentales, con mayor razón procede contra ellos la acción de tutela en circunstancias de conflicto o lucha armada, interna o externa, ya que es entonces, precisamente, cuando más pueden temerse y desencadenarse actos que atenten contra la efectividad de tales derechos, lo que ha dado origen a la consagración, en tratados públicos, de las garantías mínimas del Derecho Internacional Humanitario.

Por supuesto, verificado por el juez de tutela que existe una violación manifiesta de derechos fundamentales por acción u omisión de la autoridad militar, o que se da una situación de amenaza de los mismos por tales causas, ha de conceder el amparo, impartiendo las órdenes de inmediato cumplimiento en cuya virtud debe cesar la vulneración actual de los derechos o impedirse la ocurrencia de los hechos que los ponen en peligro.

Si puede el juez proferir sentencia de tutela, cuya parte resolutive consagre obligaciones concretas en cabeza de la autoridad demandada -en estos casos, los mandos militares o de policía en cualquiera de sus niveles-, es aplicable, como en todos los procesos de este tipo, la disposición del artículo 86 de la Constitución: “La protección consistirá **en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo**. El fallo, **que será de inmediato cumplimiento**, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión” (subraya la Corte).

Así las cosas, en principio, salvo lo que más adelante se expone acerca de la aplicación del artículo 4 constitucional, la decisión judicial prevalece sobre las que, de sus superiores dentro de la jerarquía del cuerpo armado, hubiera podido recibir y estuviere ejecutando o fuere a ejecutar el miembro de la Fuerza Pública contra quien se profiere.

Por ello, la Corte Constitucional estima equivocado el alegato que en el presente proceso quisieron hacer valer los altos mandos militares respecto a la orden impartida por el juez sobre remoción de las barricadas en el Caquetá, según el cual les era imposible acatar el mandato judicial porque, al hacerlo, podían incurrir en el delito de desobediencia militar. Dada la prevalencia de la orden del juez, que era de inmediato cumplimiento, como lo señala el artículo 86 de la Carta, la posible conducta delictiva en el campo del servicio no se configuraba por la ejecución de los actos que imponía la sentencia, ya que se daba una causal de justificación del hecho.

Debe señalarse que ese cumplimiento de las órdenes impartidas por jueces de tutela es imperativo, aun para las más altas autoridades militares, como lo es para el Presidente de la República y sus ministros y para todo servidor público, así como para toda persona, nacional o extranjera, dentro del territorio (arts. 4 y 6 de la Constitución).

Claro está, como se dijo, el juez de tutela, por regla general, no puede intervenir, como no podría hacerlo ningún juez ni tribunal, en operaciones estrictamente militares o de policía.

Pero, en cuanto a las órdenes que sí puede y está obligado a impartir el juez -las destinadas a proteger los derechos fundamentales-, existe la obligación correlativa, a cargo del mando militar, de obedecerlas.

El argumento según el cual de la ejecución de tales órdenes judiciales pudiera derivarse un manejo erróneo del orden público, no tiene validez, puesto que razonando de ese modo podría incumplirse toda decisión judicial que se refiera a las funciones de la fuerza pública. Por otra parte, los mandatos judiciales en comento no tienen por objeto sustituir al Presidente de la República en el ejercicio de la función que le es propia, ni a las jerarquías castrenses en el desarrollo de las instrucciones que él imparta, mientras una y otro se ajusten a la preceptiva constitucional, a las reglas del Derecho Internacional Humanitario, al respeto debido por la dignidad de las personas y a la preservación íntegra de sus derechos fundamentales.

No se descarta, desde luego, que un juez adopte en casos extraordinarios decisiones que puedan ser contrarias al orden jurídico en vigor. En tales eventos, la conducta apropiada no es el desacato a lo dispuesto en la sentencia, que debe cumplirse, sino el uso de los recursos judiciales correspondientes, que, para el caso de la tutela, consisten en la impugnación del fallo de primera instancia (artículos 86 de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991).

Existe, sin embargo, la posibilidad de inaplicar al caso concreto lo ordenado por un juez de instancia, al amparo del artículo 4 de la Constitución Política, sobre el supuesto extraordinario y extremo de una **incompatibilidad** entre la orden impartida y normas constitucionales expresas que puedan resultar absoluta e indudablemente contradichas por ella, cuya ejecución ocasionara efectos inminentes e irreversibles. Al respecto cabe la misma distinción que ya ha hecho la jurisprudencia, a propósito de las órdenes militares, entre la **obediencia debida** y la **obediencia ciega** (Cfr. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992), pero es evidente el carácter limitado de esta posibilidad excepcional, pues, a juicio de la Corte, no puede quedar en manos del destinatario del mandato judicial la potestad de resolver si lo cumple o no.

De todos modos, las hipótesis de desacato tienen su regulación en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En este caso, se promovió incidente de desacato, contra las autoridades militares que habían impartido orden en el sentido de establecer barricadas en la zona de conflicto.

Dicho incidente prosperó en primera instancia pero quedó sin sustento en la segunda.

La Corte Constitucional no entrará a revisar el proveído correspondiente, por cuanto ya fue resuelto en instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y, de otra parte, como resulta de esta sentencia, no se encontró probada la violación de derechos fundamentales, luego, por sustracción de materia, no hay lugar a tratar el tema en este fallo.

6. Cumplimiento de los fallos de tutela. La vía idónea para expresar discrepancias sobre lo resuelto. El respeto a las decisiones judiciales, prenda esencial de la supervivencia del orden jurídico.

Como se ha expuesto, el artículo 86 de la Constitución determina que la protección de los derechos fundamentales por parte del juez de tutela consistirá en una **orden** para que la autoridad pública o el particular, según el caso, **actúe** o **se abstenga de hacerlo**, y prescribe que el fallo es de **inmediato cumplimiento**.

De igual forma, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 establece que, proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio **deberá cumplirlo sin demora** y prevé la posibilidad, por parte del juez de tutela, de conminar al superior jerárquico de la autoridad responsable con el fin de hacer cumplir la orden impartida. Adiciona el mencionado artículo que el juez podrá sancionar por **desacato** al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia.

En el caso de la referencia, la autoridad demandada alegó como causal de incumplimiento del fallo que concedió el amparo solicitado, la posibilidad de incurrir en el delito militar de desobediencia -lo cual, se repite, no tenía asidero frente a la prevalencia de las órdenes judiciales tendientes a resguardar los derechos fundamentales-, y adicionalmente concedió declaraciones públicas, como también lo hicieron superiores suyos como el Ministro de Defensa Nacional y el Comandante del Ejército, descalificando el fallo.

Ante tal conducta, la Corte se ve precisada a insistir en que las órdenes de los jueces son para cumplirlas y no para debatirlas ante los medios de comunicación, menos todavía si quienes lo hacen, por perentorio mandato constitucional (art. 219 C.P.), no son deliberantes.

Ninguna autoridad pública pero menos todavía la que tiene prohibido deliberar, puede sustraerse al deber de acatar sin discusiones los fallos judiciales, y menos proclamar públicamente, como en este caso se hizo, que el juez, al fallar, está equivocado. Esto último es posible pero no es la autoridad militar la llamada a definirlo así, estando, como están los fallos de tutela sujetos, al examen del superior jerárquico, si se impugnaron, y al eventual control de la Corte Constitucional en sede de revisión. Mientras las correspondientes providencias judiciales que confirmen o revoquen el fallo se producen, la autoridad o persona contra la cual se ha proferido una orden de amparo está obligada a su exacto y oportuno acatamiento, aunque discrepe de su sentido y fundamentos.

Cabe recordar aquí que el juez de tutela es juez constitucional que vela tanto por la protección subjetiva de los derechos como por la defensa objetiva de la Constitución, en el ámbito de sus precisas atribuciones. El papel que cumple en el Estado Social de Derecho es trascendental y

así lo ha reconocido esta Corte en Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, M.P: Dr. Ciro Angarita Barón:

“...la idea de control judicial aparece como la clave funcional para evitar un desbordamiento de poder y para lograr una adaptación del derecho a la realidad social. Depositario de las ventajas propias del sabio alejado de la sociedad, que piensa en la objetividad de los valores y dotado de las ventajas de quien tiene el compromiso de tomar cotidianamente en consideración “la realidad viviente de los litigios”, el juez está en plena capacidad, como ningún otro órgano de régimen político, de desempeñar ese papel. En síntesis, el control ejercido por jueces y tribunales en el Estado constitucional contemporáneo resulta siendo la fórmula para la mejor relación seguridad jurídica-justicia.

Así, es la autoridad judicial la llamada a establecer si en un determinado caso se han violado o puesto en peligro los derechos fundamentales y es la competente para tomar las medidas pertinentes, con miras a corregir la actuación que dio origen a ello.

Aunque en el caso que ahora se estudia la sentencia de primer grado fue revocada –y esta Corte considera acertada la revocación–, mientras no lo fue, merecía el respeto no sólo de los destinatarios de las órdenes en ella impartidas sino el de toda la colectividad. Para la Corte, es grave antecedente, que no se debe repetir, la pública desconcepción que se hizo del fallo y del juez que lo dictó, antes de proferidas las providencias orientadas a su revisión.

Resulta extraña al Estado Social de Derecho y contraria a la Constitución la conducta de altos servidores del Estado que, ante sus discrepancias respecto de una providencia judicial, optan por desacreditar al juez que la profiere, pues, al hacerlo, erosionan gravemente la vigencia de las instituciones jurídicas y dan pie a las vías de hecho como formas alternativas de solución de conflictos, que la Corte no vacila en rechazar.

No se olvide que dentro del sistema jurídico existen vías, también jurídicas, para controvertir los fallos judiciales y para hacer valer ante las jerarquías superiores, según la Constitución y la ley, las propias razones: en este caso, la impugnación del fallo de tutela. Son esos caminos los indicados cuando no se comparte una determinación del juez. Jamás el irrespeto al fallo, ni al juez, ni la discusión pública sobre su idoneidad.

Mientras el juez de tutela goce –como en este caso gozaba– de la facultad constitucional y legal y de la competencia para resolver sobre aquello que ante él se plantea, no es admisible la actitud renuente a cumplir, por parte de quien es destinatario de sus mandatos, y menos aun es de recibo la pública presión sobre los superiores jerárquicos para quitarles independencia en cuanto a la decisión de si mantienen o revocan la sentencia impugnada.

Más todavía, la Corte debe reiterar, en guarda de la autonomía funcional de los jueces, que, “en el ámbito de sus atribuciones (...), están autorizados para interpretar las normas en las que fundan sus decisiones” (Cfr. Sentencia T-094 del 27 de febrero de 1997), lo cual hace parte de la independencia que la Constitución les garantiza, por lo cual, inclusive, “tampoco

es posible iniciar procesos disciplinarios contra los jueces con motivo de las providencias que profieren o a partir de las interpretaciones que en ellas acogen”.

Se repite que “la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del Derecho según sus competencias”. “Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993).

7. La libertad de locomoción. Su naturaleza fundamental no implica un carácter absoluto. La ley puede establecer restricciones. Sus limitaciones en los estados de excepción.

Ya la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el carácter fundamental de la libertad de locomoción y residencia de las personas, la cual no puede ser obstruida por la autoridad pública sino en los casos y bajo las circunstancias que el ordenamiento constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos autorizan.

En Sentencia T-518, del 16 de septiembre de 1992, la Corte Constitucional destacó:

“El derecho que ahora nos ocupa es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos.

La libre locomoción está consagrada en varios convenios y pactos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), cuyo artículo 13 señala que “toda persona tiene derecho a circular libremente (...) en el territorio de un Estado”, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968, que en su artículo 12 indica: “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él...”. Añade esta última declaración que el enunciado derecho y los que con él se relacionan “no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto”.

(...)

En ese orden de ideas, el cierre de una calle afecta la libertad de locomoción en cuanto impide a las personas transitar en espacios que, por su carácter público, deben ser accesibles a todos los miembros de la colectividad en iguales condiciones.

(...)

Así una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de

los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre”.

En el mismo fallo se advirtió, sin embargo, que no se trata de un derecho absoluto sino susceptible de restricciones y limitaciones, según lo que disponga la ley.

Dicho de otra manera, la libertad en cuestión, según los términos del artículo 24 de la Carta, consiste en el derecho que tienen todos los colombianos de circular libremente por el territorio nacional, de entrar y salir de él, y de permanecer y residenciarse en Colombia, pero, como resulta del mismo texto normativo y de la jurisprudencia mencionada, ese calificativo de fundamental, dado a la indicada expresión de la libertad personal, no equivale al de una prerrogativa incondicional, pues el legislador ha sido autorizado expresamente para establecer limitaciones a su ejercicio, buscando conciliarla con otros derechos o con los principios rectores de todo el sistema. Ello, claro está, sin que tales restricciones supongan la supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental, pues se entiende que no pueden desconocer su núcleo esencial. Es decir, el legislador no goza de la discrecionalidad suficiente como para llegar al punto de hacer impracticable, a través de las medidas que adopte, el ejercicio de tal libertad en su sustrato mínimo e inviolable.

Puede entonces la ley, por razones de prevalencia del interés general, establecer reglas que obliguen al individuo y le resten posibilidades de movimiento en el territorio, pero le está vedado soslayar los principios, valores y derechos constitucionales. La libertad del legislador va justamente hasta el límite que trazan la vigencia y la eficacia de ellos.

En el Estado Constitucional moderno todos los poderes públicos, incluido el legislador, están sometidos, como en esta misma sentencia lo destaca la Corte, a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos, y la validez de las normas expedidas con base en el ejercicio de facultades discrecionales que autorizan restricciones queda condicionada, en todo caso, a la compatibilidad que exista entre ellas y la norma superior, así como a la necesidad del acto correspondiente para lograr los fines institucionales propuestos, en el marco de una sociedad democrática.

En cuanto se refiere a las limitaciones de la libertad de locomoción, los tratados internacionales han demarcado el campo de lo que es permisible, y, en consecuencia, aplicando lo previsto en el artículo 93 de la Constitución, el derecho fundamental del que se trata debe interpretarse de conformidad con lo allí dispuesto, siempre que se trate de convenios ratificados por Colombia.

La normatividad internacional al respecto admite las restricciones a la libertad de locomoción, si se reúnen algunas condiciones y se presentan determinadas circunstancias.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 74 de 1968, establece en su artículo 12 lo siguiente:

“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. (...) (se resalta)

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Ley 16 de 1972, en su artículo 22 dispone:

“ Artículo 22. Derecho de Circulación y Residencia.

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un estado tiene derecho a circular por el mismo, y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido, sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas, o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede así mismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público”.
(Se resalta)

Se concluye que la libertad de locomoción puede verse limitada en ciertos eventos por disposición constitucional o legal, y ello es así en el ordenamiento jurídico colombiano, si bien cabe distinguir entre las reglas aplicables en tiempo de paz y las que, de conformidad con la Carta y la Ley Estatutaria correspondiente, están autorizadas durante la vigencia de los estados de excepción. En estos últimos casos, aunque sin afectar el núcleo esencial del derecho, las restricciones a su ejercicio individual, en guarda del interés colectivo, pueden ser más intensas.

Como ya se dijo, el ejercicio de la libertad de locomoción puede, en algunas ocasiones, comprometer el orden público, motivo por el cual el legislador extraordinario, cuando ha sido declarado el Estado de Guerra o el de Comoción Interior, siempre que la medida en concreto guarde relación exclusiva, directa y específica con las causas que han determinado la perturbación, está facultado para imponer límites a dicho ejercicio con el fin de lograr el restablecimiento de la normalidad. Se trata de la imposición de obligaciones o prohibiciones extraordinarias, pero razonables, que el Estado exige a los particulares para sostener la estabilidad institucional, la pacífica convivencia y la seguridad jurídica, no menos que la eficacia de los demás derechos y libertades (Preámbulo y artículo 2 C.P.).

Los estados de excepción –debe reafirmarse– no tienen como objetivo único y exclusivo el de proteger la estructura del poder, sino que, además, han sido consagrados con la finalidad

de poner a salvo a la comunidad, de garantizar los derechos de sus integrantes y de dar plena vigencia al interés general.

Esta Corte, en Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994, indicó lo siguiente sobre la naturaleza de las normas excepcionales:

“La restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales...”.

Específicamente, en cuanto se refiere a las restricciones a las que está sujeta la libertad de locomoción durante el Estado de Conmoción Interior, el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los estados de excepción, establece lo siguiente:

“Artículo 38. Facultades. Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas”.

“a) Restringir, sin que se afecte el núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia. En tal virtud podrá limitarse o prohibirse genéricamente la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados que puedan obstruir la acción de la fuerza pública, con miras al restablecimiento del orden público.

En la respectiva entidad territorial podrá también imponerse el toque de queda. Igualmente podrá exigir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual.

Parágrafo 1. Cuando esta medida deba aplicarse en zonas rurales, el Gobierno podrá expedir permisos especiales con el fin de garantizar el libre tránsito de las personas, cuando quiera que se trate de sus residencias o zonas donde ejercen su actividad comercial, económica o profesional.

Parágrafo 2. No podrá en ningún caso ordenarse el desarraigo ni el exilio interno.”

Al ejercer el control automático de constitucionalidad del respectivo proyecto de ley estatutaria, y en lo referente al tema de las restricciones, la Corte declaró, en Sentencia C-179 de 1994 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz) la exequibilidad de la transcrita disposición y formuló las siguientes consideraciones:

“El derecho de circulación, de acuerdo con la Carta, puede ser limitado por la ley, pero tales restricciones no pueden ser de tal índole que lo hagan nugatorio. Durante los estados de excepción, especialmente en el caso de guerra exterior o conmoción interior,

el legislador está autorizado para establecer restricciones a la libre circulación y residencia de las personas; en consecuencia, el Presidente de la República, en dichos períodos, puede válidamente señalar las limitaciones que las circunstancias hagan aconsejable, por razones de seguridad nacional o de orden público, como para proteger la vida de las personas, su salud, u otros de sus derechos fundamentales.

()

Por otra parte, considera la Corte que no les asiste razón a los intervinientes citados que piden la inexecutable del inciso 3o. del literal a) del artículo 38 del proyecto de ley que se revisa, en el cual se exige a “personas determinadas” que comuniquen con antelación de dos días todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual, porque no se trata de una limitación a la libertad corporal de las personas, sino del requerimiento de un permiso especial que deben obtener para poderse movilizar, debido a la grave situación de orden público que se viva en determinada zona del territorio nacional.

Entonces no es del caso el cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 28 de la Constitución, por no tratarse de una privación de la libertad corporal, como la allí aludida.

El permiso especial a que se refiere el párrafo 1o. del literal que se examina, no vulnera la Constitución, pues este es un procedimiento plenamente válido para proteger a las personas en su vida, y en su integridad física, dada la grave situación de orden público que pueda presentarse en determinadas zonas rurales, que obliga a tomar esta clase de medidas.

El Párrafo 2o. al prohibir que durante el estado de conmoción interior se impongan medidas como la expulsión del domicilio o del territorio, respeta el derecho constitucional que le asiste a todo colombiano, de circular libremente por el territorio nacional, de entrar y salir de él, y de permanecer y residenciarse en Colombia (art. 24 C.N.). Recuérdese que esta prohibición cobija exclusivamente a los colombianos, pues los extranjeros, como se verá más adelante, pueden ser castigados con la expulsión del territorio, por infringir determinadas exigencias legales”.

Ahora bien, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 1900 del 2 de noviembre de 1995, también encontrado exequible, por medio del cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, cuyo término inicial (90 días) fue prorrogado mediante Decreto Legislativo 208 del 29 de enero de 1996, expidió el Decreto 717 del 18 de abril del mismo año, en virtud del cual “se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público”, entre las cuales se encontraba la creación de las denominadas “zonas especiales de orden público” y la consagración de límites y restricciones temporales a las libertades de circulación y residencia.

El Decreto Legislativo 717 ya citado definió en su artículo 1 como zonas especiales de orden público “aquellas áreas geográficas en las que con el fin de restablecer la seguridad y la

convivencia ciudadanas afectadas por las acciones de las organizaciones criminales y terroristas, sea necesaria la aplicación de una o más de las medidas excepcionales de que tratan los siguientes artículos, sin perjuicio de la aplicación de las demás medidas que se hayan dictado con base en la conmoción y que se encuentren vigentes”.

El artículo 3 *ibídem* estableció:

“Artículo 3.- Restríngese el derecho de circulación y residencia en las zonas especiales de orden público al que (sic) se refiere el presente Decreto. La restricción consiste en la limitación o prohibición del ejercicio de tal derecho mediante medidas como toque de queda, retenes militares, indicativos especiales para movilización, salvoconductos, inscripción en la Alcaldía, comunicación anticipada a ésta de desplazamiento fuera de la cabecera municipal. En tal virtud, el Gobernador o los Gobernadores correspondientes podrán dentro del territorio de su jurisdicción adoptar directamente o a solicitud del Comandante Militar que ejerza el control operacional en la zona, la medida adecuada a las condiciones especiales de su territorio, señalando las áreas geográficas, lugares, períodos de duración y vías de comunicación en que se aplicarán tales medidas”.

Mediante Sentencia C-295 del 5 de julio de 1996, dicha norma fue declarada exequible por esta Corporación, salvo la expresión “inscripción en la Alcaldía”, la cual fue declarada inexecutable por violar el artículo 24 de la Constitución. La Corte hizo las siguientes precisiones sobre el aludido precepto:

“...durante los estados de excepción el legislador extraordinario está facultado para imponer las limitaciones descritas atendiendo a razones de seguridad nacional, convivencia ciudadana o estabilidad institucional que hagan aconsejable adoptar tales medidas, en orden a garantizar y proteger la vida de las personas y los demás derechos que les son inherentes y esenciales.

Es del caso precisar que dichas restricciones deberán tener, además, un carácter transitorio y temporal, de manera que no se afecte el contenido fundamental de los derechos, y que por ende se asegure la proporcionalidad entre las medidas que se adopten y la gravedad de los hechos.

Por lo anterior, a juicio de la Corte, con las restricciones enunciadas en el artículo 3º, a saber, el toque de queda, los retenes militares, los indicativos especiales para la movilización, los salvoconductos y la comunicación anticipada sobre desplazamiento fuera de la cabecera municipal, no se quebranta el artículo 28 constitucional, pues tales medidas no implican una privación de la libertad corporal de las personas, sino que por el contrario, tienen como finalidad que en aquellas zonas clasificadas como especiales por el incremento de la actividad de las organizaciones criminales y terroristas que afectan en forma grave la situación de orden público, se adopten instrumentos encaminados a proteger la vida, bienes y derechos de las personas –artículo 2º CP.–, así como su integridad física” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-295 del 5 de julio de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

El Decreto Legislativo 717 de 1996 fue a su vez desarrollado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 2 de dicha norma, mediante el Decreto 871 del 13 de mayo del mismo año -simplemente instrumental, respecto de aquél y en todo dependiente de su vigencia-, por el cual delimitó como zona especial de orden público “el área geográfica de la jurisdicción de todos los municipios que pertenecen a los departamentos de Guaviare, Vaupés, Meta, Vichada y Caquetá”.

Ahora bien, por Decreto 777 de 1996 fue prorrogado nuevamente el Estado de Conmoción Interior y mediante el Decreto 1303 del 25 de julio de 1996, el Presidente de la República lo levantó, pero, facultado para ello por el artículo 213 de la Constitución, prorrogó por noventa días más, a partir del 29 de julio de 1996, la vigencia de los Decretos 1901, 1902 y 2110 de 1995, y 717 y 900 de 1996.

En el caso bajo estudio, alegó uno de los intervinientes que las autoridades públicas no estaban habilitadas para restringir en la zona de los hechos la libertad de locomoción. El Decreto Legislativo 717 de 1996, en virtud del cual se establecieron dichas limitaciones, se refería expresamente a que éstas se aplicaran en las llamadas “Zonas de Orden Público”, determinadas, en lo que toca con la región, por el mencionado Decreto 871, y, en cuanto éste último no fue expresamente prorrogado en su vigencia, no podía, según ese enfoque, aplicarse al Departamento del Caquetá.

Este argumento no podía prosperar en relación con la tutela revisada, ya que las limitaciones impuestas a la libertad de locomoción eran aplicables en ese momento al Departamento del Caquetá: éste sí gozaba de la calificación de “zona especial de orden público”.

En efecto, aunque el Decreto 1303 de 1996 no incluyó el 871 del mismo año entre aquellos cuya vigencia se prorrogaba, tal disposición permanecía vigente para la época en que tuvieron lugar los acontecimientos, si se tienen en cuenta su naturaleza y el ámbito propio de los actos presidenciales fundados en el artículo 213 de la Carta Política.

Los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en virtud de las facultades que le otorgan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, agotan en sí mismos las posibilidades extraordinarias de restringir derechos y libertades durante la vigencia de los estados de excepción, por lo cual los de carácter puramente instrumental o administrativo, que son totalmente subalternos de los primeros, nada pueden agregar a ellos desde el punto de vista material y, si lo hacen, caen bajo el control oficioso de esta Corte, perdiendo entonces competencia el Consejo de Estado para verificar su legalidad.

Dijo la Corte a ese respecto:

“...las extraordinarias atribuciones concedidas al Presidente de la República por los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución –justamente por concentrar el Gobierno durante ellos un excepcional cúmulo de poder– son de alcance restringido, enmarcado por las normas constitucionales, y de interpretación estricta, y le permiten únicamente regular asuntos relacionados de manera directa, exclusiva y específica con las causas de la perturbación.

Las medidas que se adopten, precisamente por su sentido excepcional y con miras a su eficacia, deben estar plasmadas en decretos con fuerza legislativa y revestidos de autoridad suficiente para suspender (artículos 212 y 213 C.P.) o para modificar (artículo 215 C.P.) la normatividad preexistente de rango legal. En consecuencia, están reservadas al Presidente de la República, con las firmas de todos sus ministros, en su calidad de legisladores extraordinarios.

De ello se deduce que las disposiciones sustancialmente orientadas a conjurar las causas de la crisis de orden público o a impedir la extensión de sus efectos, en cuanto –se repite– tienen un carácter legislativo, no pueden estar incluidas en actos de jerarquía inferior, no aptos para afectar la legislación ni para restringir o condicionar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, lo que por regla general impide utilizar, para consagrar aquéllas, la potestad reglamentaria o las atribuciones puramente administrativas del Presidente de la República.

Obsérvese que, si el control de la situación del orden público pudiera lograrse en tales casos por la vía de normas ordinarias, no sería necesaria ni permisible la apelación a los estados excepcionales, pues cabalmente éstos se hacen indispensables por la magnitud superior de la perturbación, no susceptible de ser controlada por las vías comunes.

Desde luego, pero en aspectos puramente instrumentales –jamás de fondo–, imprescindibles para la ejecución concreta y específica de los decretos legislativos, con estricta sujeción a los dictados de éstos y, por supuesto, sin posibilidad alguna de limitar o afectar los derechos fundamentales, podría caber el ejercicio de la potestad reglamentaria, de modo marginal.

En virtud de tal posibilidad, el Gobierno no está facultado para añadir disposición sustancial alguna.

No es aceptable que por ese camino se introduzcan reglas reservadas por la Constitución a la ley, ni adiciones, modificaciones, aclaraciones o condicionamientos de fondo a las medidas adoptadas en decretos legislativos, y mucho menos podría pensarse que en tales actos fuera dable al Gobierno plasmar normas de contenido penal, disciplinario o sancionatorio.

Dada la naturaleza de la función constitucional extraordinaria que se atribuye al Ejecutivo en tales casos, el ámbito del poder reglamentario es de suyo exiguo, restringido, pues la función que se cumple en guarda del orden público está prácticamente copada, desde el punto de vista de las transitorias atribuciones normativas del presidente, por los decretos con fuerza de ley.

De allí resulta, por tanto, para los efectos del control constitucional confiado a esta Corte, que la competencia de ésta no procede de la calificación formal que se haya hecho de un decreto como reglamentario, sino de su contenido material, toda vez que, si en realidad, considerada su sustancia, se trata de medidas legislativas, la Corte debe

asumir de oficio su conocimiento en caso de que el Ejecutivo no se lo remita al día siguiente al de su expedición” (Cfr. Sentencia C-451 del 19 de septiembre de 1996. Magistrados Ponentes: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara).

Precisamente por ello, en la citada sentencia, mediante la cual se efectuaba el control de constitucionalidad del Decreto 1303 de 1996, que prorrogaba varias medidas excepcionales, la Corte declaró inexecutable la que se hacía de uno de los decretos reglamentarios, el 2110 de 1995, pues tal prórroga, en cuanto a él se refería, “no podía ser incluida en uno legislativo”.

Es decir, en cuanto al Decreto 871, no solamente estuvo excluido de la lista de prórrogas incorporada por el Ejecutivo al Decreto 1303 de 1996, sino que el Gobierno no podía incluirlo como prorrogado.

Empero, su carácter accesorio respecto del Decreto Legislativo 717, éste sí prorrogado de manera expresa, implicaba la prolongación de su vigencia, en cuanto seguía la suerte de la norma principal.

Se concluye de lo dicho que la zona dentro de la cual imperaba la orden militar de establecer barricadas era, en ese momento, una zona especial de orden público, luego cabían las restricciones contempladas en el Decreto Legislativo 717 de 1996. En el caso de la referencia no podía prosperar la acción de tutela, por cuanto las disposiciones restrictivas fueron expedidas por las autoridades competentes en ejercicio de sus funciones y ajustadas al ordenamiento constitucional, según sentencias de esta Corte.

Además, la ejecución de tales medidas correspondía al Ejército Nacional, el cual, según se deduce del material probatorio que reposa en el expediente, no suprimió la libre circulación de personas. Simplemente la limitó, en cumplimiento de las aludidas normas y en ejercicio de sus deberes constitucionales establecidos en los artículos 2 y 217 de la Carta. Los residentes de la zona podían transitar a pie por la carretera, siempre y cuando obtuvieran el permiso respectivo por parte de las Fuerzas Armadas, aunque el tránsito vehicular, en virtud de su misma naturaleza y de los peligros que representaba en el momento para la guarda del orden público, estaba sujeto a mayores controles, perfectamente autorizados por las normas extraordinarias entonces en vigor, según las previsiones de la Ley Estatutaria sobre estados de excepción. Repárese en que, en general, este tipo de tránsito, incluso en épocas de normalidad, tiene una reglamentación más exigente, por razones de seguridad y salubridad públicas.

Para la Corte, la libertad de movimiento de carácter estrictamente personal, particularmente la que se concreta en el traslado del individuo de un lugar a otro por sus propios medios desapareciendo los motivos que justifican la vigilancia estatal sobre los vehículos automotores o de otra índole, debe tener un ámbito de protección mucho mayor, en cuanto la autonomía de movimiento es inherente al ser humano, según lo dicho. Y lo tuvo, según lo acreditado, por cuanto -se repite- nunca se dió en el caso concreto la suspensión del derecho fundamental de locomoción, ni se obstaculizó el tránsito de las personas, sino que, simplemente, se lo sometió a condiciones previas, totalmente proporcionadas a la gravedad de la situación, y cuy

cumplimiento no era difícil ni hacía impracticable el ejercicio de las libertades constitucionales invocadas.

En síntesis, frente a los hechos objeto de la solicitud de amparo, no encuentra la Corte motivo alguno de inconstitucionalidad en la actuación de la Fuerza Pública, por lo cual se declarará que la acción de tutela no estaba llamada a prosperar.

8. El derecho constitucional a que el tránsito de alimentos, medicinas y personal médico no se obstruya en ningún tiempo

Uno de los argumentos de la demanda consistió en este caso en sostener que la orden de establecer parapetos en la vía afectaba de manera grave a la población, por cuanto hacía imposible que a la zona en conflicto llegaran alimentos y medicinas.

Si bien uno de los testimonios considerados aseguró que en cierta oportunidad se había obstaculizado transitoriamente la labor del cuerpo médico, y, al decir de otro testigo, se dificultó el tránsito a un camión cargado de víveres, en el expediente no existe prueba de que tales situaciones, coyunturales y transitorias, se hubieren prolongado en forma tal que el personal de salud, las medicinas o los alimentos no hubieren llegado oportunamente a su destino, ni tampoco hay evidencia en el sentido de que las restricciones aplicadas con apoyo en las normas de excepción hubieren significado el bloqueo del tránsito peatonal y vehicular de manera que se hubiera causado daño a la población civil en tales materias.

De ninguna manera fue cercada ni sitiada la comunidad y, aun con las limitaciones introducidas a la libertad de locomoción, mal podría afirmarse, según lo probado, que las órdenes militares impartidas hubieran ocasionado la imposibilidad del tránsito de medicamentos y víveres, por lo cual carece de fundamento el cargo por violación o amenaza de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los habitantes.

No duda la Corte en advertir que, si así hubiese sucedido, la acción de tutela habría tenido que prosperar, pues en tal hipótesis –no probada en este caso– se habría desconocido de manera flagrante el núcleo esencial de los aludidos derechos fundamentales, se habrían quebrantado clarísimos principios del Derecho Internacional Humanitario y de tratados internacionales obligatorios para Colombia (artículo 93 C.P.), se habría transgredido el artículo 214 de la Constitución, que prohíbe expresamente en los estados de excepción suspender los derechos humanos y las libertades públicas, y, por tanto, habría tenido lugar la responsabilidad constitucional de las autoridades implicadas, con arreglo al numeral 6 del mismo precepto superior.

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. **CONFIRMASE**, por las razones expuestas, el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Unico Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquies (Caquetá), en virtud del cual se negó el amparo solicitado, por no haberse violado derecho fundamental alguno.

Segundo. **PREVIENESE** a las autoridades militares, en sus distintos rangos, para que en el futuro se abstengan de controvertir, por fuera de los recursos de ley, los fallos judiciales.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

Aclaración de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa no firma la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA SU-257
mayo 28 de 1997

ORDENES MILITARES-Prevalencia general sobre órdenes de jueces de tutela
(Aclaración de voto)

La fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) tiene la función específica de mantener el orden público. Su organización y la misión que deben cumplir, hacen que la regla general sea ésta: sólo excepcionalmente podría un juez de tutela impartir una orden a un militar en servicio activo o a un agente de policía. ¿Por qué? Sencillamente, porque toda la organización de un cuerpo armado y su eficacia, dependen del cumplimiento de las órdenes de los superiores jerárquicos. Si se admitiera que los miembros de la fuerza pública están obligados a seguir la orden del juez de tutela que pugna con la del superior jerárquico, se desvertebraría toda la organización armada. En síntesis, en caso de una disparidad entre la orden del superior jerárquico y una de un juez de tutela, el miembro de la fuerza pública que cumple funciones militares o de policía tendrá que atenerse a las órdenes de su superior. Esta es la regla general. El militar que recibió la orden del juez, en este caso, se abstuvo de cumplirla. Sin embargo, la Corte ha reconocido que su negativa fue justificada, por lo cual nunca fue procedente sancionarlo por desacatarla. El llamado a decidir válidamente si cumple o no la orden del juez contraria a la de sus superiores jerárquicos, es el propio miembro de la fuerza pública. Y siempre deberá tener en cuenta que su primera obligación es la obediencia debida a sus superiores jerárquicos. Los militares relacionados directa o indirectamente con la orden ilegal del juez, se limitaron a señalar la imposibilidad jurídica de cumplirla. Por eso no era pertinente la prevención que, por vía general, se hace en la sentencia. Recuérdese que los fallos de tutela sólo tienen fuerza vinculante para quienes fueron partes en el proceso respectivo.

Bogotá, mayo 28 de 1997

Con el debido respeto, aclaro el voto en la sentencia de la referencia, así:

Primero. La fuerza pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) tiene la función específica de mantener el orden público.

A las Fuerzas Militares corresponde la finalidad primordial de defender la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional y mantener el orden constitucional.

La Policía, por su parte, está encargada de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Su organización y la misión que deben cumplir, hacen que la regla general sea ésta: sólo excepcionalmente podría un juez de tutela impartir una orden a un militar en servicio activo o a un agente de policía. ¿Por qué? Sencillamente, porque toda la organización de un cuerpo armado y su eficacia, dependen del cumplimiento de las órdenes de los superiores jerárquicos. Si se admitiera que los miembros de la fuerza pública están obligados a seguir la orden del juez de tutela que pugna con la del superior jerárquico, se desvertebraría toda la organización armada. En síntesis, en caso de una disparidad entre la orden del superior jerárquico y una de un juez de tutela, el miembro de la fuerza pública que cumple funciones militares o de policía tendrá que atenerse a las órdenes de su superior. Esta es la regla general.

Todo lo anterior está plenamente confirmado por el artículo 91 de la Constitución:

“En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición.

“Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden”. (Negrilla fuera del texto).

De otro lado, la confirmación plena de la tesis que sostengo, es ésta: el militar que recibió la orden del juez, en este caso, se abstuvo de cumplirla. Sin embargo, la Corte ha reconocido que su negativa fue justificada, por lo cual nunca fue procedente sancionarlo por desacatarla.

Segundo. Dada la naturaleza de las operaciones militares o de policía, y teniendo en cuenta los perjuicios que para la comunidad podría traer consigo el incumplimiento de las órdenes superiores, es claro que el miembro de la fuerza pública que recibe una orden de un juez de tutela encaminada a frustrar, cambiar u obstaculizar el cumplimiento de tales órdenes, está en el deber de abstenerse de obedecerla, pues ante todo está el mantenimiento de la disciplina, el respeto a la autoridad de sus superiores.

¿Cómo aceptar, por ejemplo, que un juez de tutela ordene retirarse a un cuerpo de ejército que está sitiando una ciudad en poder del enemigo, en guerra internacional, con el pretexto de defender los derechos de la población civil? ¿Qué decir de otro juez que ordenara a un comandante de batallón abstenerse de combatir contra una cuadrilla de bandoleros, porque, según el juez, en la lucha pueden ocasionarse daños a personas ajenas al conflicto? ¿Puede un juez de tutela oponerse legítimamente al allanamiento a un inmueble, que miembros de la fuerza pública tratan de llevar a cabo con sujeción a las normas pertinentes?

En conclusión: el llamado a decidir válidamente si cumple o no la orden del juez contraria a la de sus superiores jerárquicos, es el propio miembro de la fuerza pública. Y

siempre deberá tener en cuenta que su primera obligación es la obediencia debida a sus superiores jerárquicos.

Tercero. No puede discutirse que la manera de controvertir los fallos judiciales, consiste en el uso de los recursos consagrados en la ley. Debo sin embargo comentar lo siguiente:

Implantada en Colombia la funesta costumbre de que magistrados, jueces y fiscales polemican públicamente sobre las decisiones que profieren o sobre los negocios de los cuales conocen, ese mal ejemplo se ha extendido a los demás.

En el caso que nos ocupa, los militares relacionados directa o indirectamente con la orden ilegal del juez, se limitaron a señalar la imposibilidad jurídica de cumplirla. Por eso no era pertinente la prevención que, por vía general, se hace en la sentencia. Recuérdese que los fallos de tutela sólo tienen fuerza vinculante para quienes fueron partes en el proceso respectivo.

Pienso que el silencioso y respetuoso acatamiento a los fallos judiciales sólo comenzará a darse en Colombia cuando magistrados, jueces y fiscales den ese ejemplo. El que ahora dan es el contrario.

Es todo.

JORGE ARANGO MEJIA

CORTE CONSTITUCIONAL RELATORIA

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

MAYO 1997

1971

Decreto ley 410 de 1971, artículo 1058. Sentencia C-232 de mayo 15 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1485. Actores: Ignacio Castilla Castilla y Otro.

1986

Ley 30 de 1986, artículo 44. Sentencia C-241 de mayo 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1497. Actor: Félix Enrique Cataño Gallego.

1989

Decreto 624 de 1989, artículos 188, modificado por el artículo 93 de la Ley 223 de 1995 y 189, modificado por el artículo 285 de la ley 223 de 1995. Sentencia C-238 de mayo 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1483. Actor: Héctor Raúl Corchuelo Navarrete.

1990

Ley 4ª. De 1990, artículos 15 literal a) y b); 16 literales b), c) y d); 17 literal a); 18 literales a) y b); 19 literales c) y d); 20 literal b); 21 literal b), 27; 31 literales c), d) y e); 32 literales a), b), d), e) y f); 34 literal a); 35 literal a), 36 literal a) y 37 literal a). Sentencia C-255 de mayo 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1506. Actor: Alberto Guerra Rosales.

1994

Ley 142 de 1994, artículos 86 numeral 4, 87 numeral 3, 89 numeral 1, 99 numeral 7, 101, 102, 103 y 104. Sentencia C-252 de mayo 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1489. Actor: José Cipriano León Castañeda.

1995

Ley 218 de 1995, artículos 6 y 12. Sentencia C-256 de mayo 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1509. Actor: Juan Pablo Giraldo Puerta.

Ley 222 de 1995, artículos 93, 140 y 149, así como los apartes demandados de los siguientes artículos:

– Del artículo 85, el numeral séptimo que reza: “7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso concursal”.

– Del artículo 129 la frase “Contra esta providencia sólo procede el recurso de reposición”, contenida en el último inciso.

– Del artículo 150, el numeral primero que dice: “1. Por decisión de la Superintendencia de Sociedades adoptada de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso concursal”. Sentencia C-233 de mayo 15 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1488. Actor: Mario Uricoechea Vargas.

1996

Ley 319 de 1996. Sentencia C-251 de mayo 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 091.

Ley 323 de 1996. Sentencia C-231 de mayo 15 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. L.A.T. 093.

CODIGOS:

CODIGO PENAL (Decreto 100 de 1980)

Artículo 263. Sentencia C-237 de mayo 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1482. Actor: Arelys Cuesta Simanca.

CODIGO PENAL (Decreto 100 de 1980)

Artículo 326, con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada. Sentencia C-239 de mayo 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1490. Actor: José Eurípides Parra Parra.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

MAYO 1997

1968

Decreto 2743 de 1968, artículos 13 numeral 9 y 26. Sentencia C-226 de mayo 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1467. Actor: Carlos Enrique Marín Vélez.

1984

Decreto 2845 de 1984, artículo 56 numeral 4 la expresión: "El Tribunal Nacional del Deporte ... En segunda instancia conocerá de los recursos contra las decisiones del Tribunal Deportivo de las federaciones". Sentencia C-226 de mayo 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1467. Actor: Carlos Enrique Marín Vélez.

1993

Ley 49 de 1993, artículos 8 literal A.E., 29, 30, 31, 32, 34 párrafo la expresión "y Tribunal Nacional del Deporte", 49 y 52. Sentencia C-226 de mayo 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1467. Actor: Carlos Enrique Marín Vélez.

1994

Ley 142 de 1994, artículo 19 numeral 19.14. Sentencia C-242 de mayo 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1501. Actor: José Ignacio Leiva González.

1995

Decreto ley 2150 de 1995, artículo 135. Sentencia C-243 de mayo 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1512. Actores: Enrique Santander Mejía y Otro.

Ley 218 de 1995, artículo 7. Sentencia C-256 de mayo 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1509. Actor: Juan Pablo Giraldo Puerta.

1996

Decreto 1080 de 1996, artículos 27 y 28. Sentencia C-254 de mayo 28 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1502. Actora: Clara Rosario Villamizar Bernal.

INDICE TEMATICO mayo 1997

		Pág.
ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Mecanismos alternos	(Sentencia C-242/97)	322
ACCESO A LA JURISDICCION ORDINARIA- Procedencia general	(Sentencia C-242/97)	324
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Alcance de los rigorismos	(Sentencia C-232/97)	59
ACCION DE TUTELA EN ESTADOS DE EXCEPCION-Viabilidad	(Sentencia SU-257/97)	791
ACCION DE TUTELA EN ZONA DE CONFLICTO- Procedencia al ubicarse barricadas por Ejército	(Sentencia SU-257/97)	790
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-225/97)	512
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-264/97)	697
ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra interpretaciones judiciales	(Sentencia T-249/97)	649
ACCION DE TUTELA-Improcedencia defensa de intereses difusos	(Sentencia T-267/97)	721
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de obligaciones laborales	(Sentencia T-223/97)	501
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de salarios	(Sentencia T-261/97)	676

		Págs.
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reemplazar recursos no utilizados	(Sentencia T-272/97)	760
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos	(Sentencia T-272/97)	760
ACCION DE TUTELA-Intervención de sujeto procesales	(Sentencia T-247/97)	619
ACCION DE TUTELA-No es declarativa de derechos	(Sentencia T-247/97)	621
ACCION DE TUTELA-Participación activa de todos los interesados	(Sentencia T-247/97)	620
ACCION DE TUTELA-Procedencia contra decisiones y órdenes del mando militar	(Sentencia SU-257/97)	790
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de salarios	(Sentencia T-273/97)	767
ACCION DE TUTELA-Protección de derechos humanos	(Sentencia T-227/97)	523
ACCION DE TUTELA-Resolución material	(Sentencia T-247/97)	619
ACCION DE TUTELA-Seguridad de personas usuarias del transporte	(Sentencia T-267/97)	721
ACCION HUMANITARIA-Salvar la vida en peligro –Aclaración especial de voto–	(Sentencia C-239/97)	196
ACLARACION ESPECIAL DE VOTO-Fórmula sustitutiva aprobada no corresponde a sentencia –Aclaración especial de voto–	(Sentencia C-239/97)	194
ACUMULACION DE RECUSACIONES EN INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Procedencia	(Auto 022/97)	222
ACTAS DE SALA PLENA-Son de acceso público	(Auto 035/97)	273
ACTIVIDAD ASEGURADORA-Interés público	(Sentencia C-232/97)	62

		Págs.
ACTIVIDAD ECONOMICA E INICIATIVA PRIVADA-Protección interés público	(Sentencia C-233/97)	86
ACTO PUNIBLE-Móviles de la conducta	(Sentencia C-239/97)	145
ACTUACION ARBITRAL-Características básicas constitucionales	(Sentencia C-242/97)	322
ACUERDO DE CARTAGENA Y PROTOCOLO MODIFICATORIO-Transferencia de competencias soberanas	(Sentencia C-231/97)	426
ACUERDO DE CARTAGENA Y PROTOCOLO MODIFICATORIO-Tratado marco	(Sentencia C-231/97)	426
ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Función pública	(Sentencia C-242/97)	322
ARBITRAMENTO-Definición y límites	(Sentencia C-242/97)	322
ARBITRAMENTO-Efectividad de función pública estatal	(Sentencia C-242/97)	323
ARBITRAMENTO-Habilitación por las partes	(Sentencia C-242/97)	323
ARBITRAMENTO-Procedencia excepcional y transitoria	(Sentencia C-242/97)	324
ARBITROS-Función jurisdiccional	(Sentencia C-242/97)	323
ASEGURADOR-Buena fe del tomador	(Sentencia C-232/97)	61
AUTONOMIA DE ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Faltas disciplinarias falladas por órgano estatal	(Sentencia C-226/97)	37
AUTONOMIA DE ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Garantía institucional de un núcleo irreductible	(Sentencia C-226/97)	36
AUTONOMIA DE ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-No absoluta –Salvamento de voto–	(Sentencia C-226/97)	51
AUTONOMIA DE ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Protección	(Sentencia C-226/97)	36

	Págs.
AUTONOMIA DE ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Restricción legal razonable y proporcional	(Sentencia C-226/97) 36
AUTONOMIA FUNCIONAL DE JUECES- Imposibilidad de iniciar proceso disciplinario	(Sentencia SU-257/97) 793
AUTONOMIA SOCIAL DE ORGANIZACION COLECTIVA	(Sentencia C-226/97) 36
AUTORIDAD MUNICIPAL-Desarrollo planes de vivienda	(Sentencia T-258/97) 659
AUTORIDAD PUBLICA-Comprende a los miembros de la fuerza pública	(Sentencia SU-257/97) 790
AYUDA AL SUICIDIO-Necesidad de extender interpretación permisiva -Aclaración de voto-	(Sentencia C-239/97) 220
BASE DEL CALCULO DE LA RENTA PRESUNTIVA-Exclusión de ciertos valores patrimoniales	(Sentencia C-238/97) 124
BIENES O DINEROS PUBLICOS-Pago de acreencias laborales	(Sentencia T-262/97) 681
CAPACIDAD ECONOMICA DEL CONTRIBUYENTE-Parámetros indirectos de medición del bienestar económico	(Sentencia C-252/97) 353
CESANTIA PARCIAL DE EMPLEADO JUDICIAL	(Sentencia T-228/97) 544
CLAUSULA DE FAVORABILIDAD EN INTERPRETACION DE DERECHOS HUMANOS	(Sentencia C-251/97) 464
CLAUSULA DE LIBERTAD IMPOSITIVA- Límites de orden formal y material	(Sentencia C-252/97) 351
CLAUSULA DE LIBERTAD IMPOSITIVA- Tarifa de las tasas y contribuciones	(Sentencia C-252/97) 351

	Págs.
CLINICA-Inexistencia responsabilidad para cubrir tratamiento médico	(Sentencia T-248/97) 642
COMPETENCIA DE PRONOSTICO-Protección vida de asociados	(Sentencia T-227/97) 522
COMUNIDAD ANDINA	(Sentencia C-231/97) 425
CONCIERTO PARA DELINQUIR EN MATERIA DE ESTUPEFACIENTES- Delito autónomo	(Sentencia C-241/97) 308
CONCIERTO PARA DELINQUIR-Definición	(Sentencia C-241/97) 308
CONCIERTO PARA DELINQUIR-Elementos	(Sentencia C-241/97) 309
CONCIERTO PARA DELINQUIR-Indetermi- nación de los delitos	(Sentencia C-241/97) 309
CONDUCTA EUTANASICA-Ilegitimidad jurídica -Salvamento de voto-	(Sentencia C-239/97) 178
CONSTITUCION Y DERECHOS FUNDAMENTALES-Imperio en todo tiempo	(Sentencia SU-257/97) 791
CONSTITUCION-No es código universal que regula todas las materias -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 194
CONSTITUCION-No se deriva tesis que justifica acción homicida del galeno -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 196
CONTRATO DE SEGURO-Establecimiento legislativo causales de nulidad	(Sentencia C-232/97) 62
CONTRATO DE SEGURO-Examen de normas desde perspectiva constitucional -Aclaración de voto-	(Sentencia C-232/97) 84
CONTRATO DE SEGURO-Inexactitud sin culpa del tomador de aspectos estado de riesgo	(Sentencia C-232/97) 62
CONTRATO DE SEGURO-Infidelidad del tomador y renovación equilibrio contractual	(Sentencia C-232/97) 61

		Págs.
CONTRATO DE SEGURO-Inspección del riesgo	(Sentencia C-232/97)	60
CONTRATO DE SEGURO-Producción masiva	(Sentencia C-232/97)	60
CONTRATO DE SEGURO-Reducción proporcional de prestación asegurada	(Sentencia C-232/97)	62
CONTRATO DE SEGURO-Separación ley comercial de ley civil	(Sentencia C-232/97)	59
CONTRATO DE SEGURO-Sistema sancionatorio	(Sentencia C-232/97)	62
CONTRATO DE SEGURO-Ubérrima buena fe	(Sentencia C-232/97)	60
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Extralimitación –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97)	189
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Inexistencia de cargos concretos	(Sentencia C-236/97)	104
CONTROL POLITICO DE DECRETOS POR EMERGENCIA ECONOMICA-Autonomía legislativa	(Sentencia C-256/97)	401
CONVENCION COLECTIVA-Cláusula de discriminación salarial por régimen de cesantías	(Sentencia T-230/97)	557
CONVENCION COLECTIVA-Límites a la libertad de celebración	(Sentencia T-230/97)	556
CONVENCION COLECTIVA-Respeto derechos constitucionales de minoría	(Sentencia T-230/97)	556
COSA JUZGADA	(Sentencia T-247/97)	619
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Competencia en asunto concursal	(Sentencia C-254/97)	377
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Contribución parafiscal de origen agropecuario	(Sentencia C-240/97)	302
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Fallos de Corte Constitucional	(Sentencia T-268/97)	725

	Págs.
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Intervención Fiscalía en caso de flagrancia	(Sentencia C-253/97) 373
COSA JUZGADA RELATIVA-Objeciones presidenciales	(Sentencia C-256/97) 401
COSA JUZGADA RELATIVA-Proyecto de ley objettato por Presidente	(Sentencia C-256/97) 401
CUMPLIMIENTO DE ORDENES JUDICIALES- Renuencia del obligado	(Sentencia T-262/97) 680
CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES-Desobediencia por entidades bancarias	(Sentencia T-262/97) 680
CURSO DE PROMOCION DE DERECHOS HUMANOS-Protección de personas desplazadas por violencia	(Sentencia T-227/97) 523
DEBER DE ASISTENCIA ALIMENTARIA- Requisitos	(Sentencia C-237/97) 112
DEBER DE ASISTENCIA DEL ESTADO- Subsidiario	(Sentencia C-237/97) 113
DEBER DE SOLIDARIDAD-Del Estado y de particulares	(Sentencia C-237/97) 112
DEBERES DEL MEDICO -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 196
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Cumplimiento de funciones municipales	(Sentencia T-245/97) 596
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Expedición de paz y salvos prediales	(Sentencia T-245/97) 596
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación al tercero interesado	(Auto 011/97) 20
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de la solicitud a tercero interesado	(Sentencia T-247/97) 617

	Págs.
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación ineludible y oportuna al tercero interesado	(Sentencia T-247/97) 617
DEBIDO PROCESO-Notificación de decisiones judiciales	(Auto 011/97) 20
DEBIDO PROCESO-Violación por personas distintas a sujetos procesales	(Sentencia T-262/97) 681
DEBIDO PROCESO-Vulneración por no cumplimiento de orden judicial	(Sentencia T-262/97) 681
DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Ampliación por Congreso de beneficios	(Sentencia C-256/97) 401
DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Iniciativa del Congreso	(Sentencia C-256/97) 401
DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Invasión por Congreso órbita Junta Directiva del Banco	(Sentencia C-256/97) 402
DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Potestad del Congreso para modificarlo	(Sentencia C-256/97) 400
DECRETO LEGISLATIVO POR EMERGENCIA ECONOMICA-Temporalidad de libre iniciativa del Congreso para modificarlo	(Sentencia C-256/97) 400
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA UN CUERPO NORMATIVO	(Sentencia C-255/97) 385
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia	(Sentencia C-232/97) 59
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Decreto de facultades extraordinarias anterior a Constitución	(Sentencia C-232/97) 59
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva	(Sentencia C-236/97) 104
DEMANDA DE TUTELA-Fallo de mérito	(Sentencia T-247/97) 619

	Págs.
DEMANDA DE TUTELA-Notificación ineludible y oportuna al tercero interesado	(Sentencia T-247/97) 617
DERECHO A LA EDUCACION-Adecuado cubrimiento del servicio	(Sentencia T-235/97) 581
DERECHO A LA EDUCACION-Deber estatal de cubrimiento del servicio público	(Sentencia T-235/97) 581
DERECHO A LA EDUCACION-Gasto público social	(Sentencia T-235/97) 581
DERECHO A LA EDUCACION-Prohibición absoluta de relaciones amorosas	(Sentencia T-225/97) 511
DERECHO A LA EDUCACION-Provisión de cargos docentes y administrativos	(Sentencia T-235/97) 581
DERECHO A LA IGUALDAD EN CONVENCION COLECTIVA-Protección derechos constitucionales de minoría	(Sentencia T-230/97) 556
DERECHO A LA IGUALDAD-Cláusula de discriminación laboral por régimen de cesantías	(Sentencia T-230/97) 557
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación por régimen de cesantías parciales	(Sentencia T-228/97) 544
DERECHO A LA IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Tercero interesado	(Sentencia T-247/97) 619
DERECHO A LA IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Tercero interesado en proceso ordinario	(Sentencia T-247/97) 619
DERECHO A LA IMPUGNACION-Legitimidad	(Sentencia T-247/97) 618
DERECHO A LA INTIMIDAD DE ESTUDIANTES-Sanción por cualquier manifestación amorosa	(Sentencia T-225/97) 511
DERECHO A LA LIBERTAD DE CIRCULACION-Campesinos desplazados	(Sentencia T-227/97) 522
DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL-Opción régimen de cesantías	(Sentencia T-230/97) 557

	Págs.
DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION- Violación a desplazados	(Sentencia T-227/97) 523
DERECHO A LA PERMANENCIA EN TERRITORIO NACIONAL-Campesinos desplazados	(Sentencia T-227/97) 521
DERECHO A LA PRACTICA DEL DEPORTE- Objeto de intervención estatal –Salvamento de voto–	(Sentencia C-226/97) 51
DERECHO A LA PRACTICA DEL DEPORTE- Reconocimiento constitucional	(Sentencia C-226/97) 35
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS- Atención médica como deber estatal	(Sentencia T-248/97) 642
DERECHO A LA SALUD-Contaminación ambiental en Yumbo	(Sentencia T-258/97) 659
DERECHO A LA SALUD-Intervención quirúrgica para trasplante de cornea	(Sentencia T-250/97) 654
DERECHO A LA SALUD-Necesidad de suministrar medicamentos	(Sentencia T-224/97) 507
DERECHO A LA VIDA-Cambio de postura sobre la irrenunciabilidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-239/97) 179
DERECHO A LA VIDA-Carácter de indisponible –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 167
DERECHO A LA VIDA-Implica vivir adecuadamente en condiciones de dignidad	(Sentencia C-239/97) 147
DERECHO A LA VIDA-Inviolabilidad –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 189
DERECHO A LA VIDA-Primero de los derechos fundamentales -Salvamento de voto-	(Sentencia C-239/97) 178
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Condición asistencial	(Sentencia T-258/97) 659
DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA	(Sentencia C-239/97) 148

		Págs.
DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA- Consentimiento del sujeto pasivo	(Sentencia C-239/97)	148
DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA-Estado no puede oponerse	(Sentencia C-239/97)	148
DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA- Sujeto activo debe ser un médico	(Sentencia C-239/97)	148
DERECHO A PROTECCION-Violencia en el país	(Sentencia T-227/97)	522
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-No es absoluto -Salvamento de voto-	(Sentencia C-239/97)	179
DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO-Reconocimiento constitucional	(Sentencia T-271/97)	755
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-271/97)	755
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno salarios de educadores	(Sentencia T-234/97)	576
DERECHO COMUNITARIO-Derecho primario y secundario	(Sentencia C-231/97)	426
DERECHO COMUNITARIO-Reducción o condicionamiento de competencias	(Sentencia C-231/97)	428
DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA- Notificación del tercero interesado	(Sentencia T-247/97)	617
DERECHO DE DEFENSA TERCERO CON INTERES LEGITIMO-Asunto de tutela	(Sentencia T-247/97)	620
DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA- Interposición de tutela por alcaldesa suspendida	(Sentencia T-269/97)	730
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia T-229/97)	552
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(Sentencia T-260/97)	671

		Págs.
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-246/97)	608
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-275/97)	780
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución frente a la igualdad	(Sentencia T-246/97)	608
DERECHO DE PETICION-Respuesta clara y específica	(Sentencia T-228/97)	544
DERECHO DE PETICION-Telegrama con destinación inexistente	(Sentencia T-244/97)	591
DERECHO DE PROPIEDAD-Carácter relativo y no absoluto	(Sentencia T-245/97)	595
DERECHO DE PROPIEDAD-No expedición de paz y salvos municipales	(Sentencia T-245/97)	595
DERECHO DE PROPIEDAD-Núcleo esencial	(Sentencia T-245/97)	595
DERECHO DE PROPIEDAD-Restricciones razonables y justificadas	(Sentencia T-245/97)	595
DERECHO PENAL DEL ACTO-Alcance	(Sentencia C-239/97)	144
DERECHO PENAL DEL ACTO-Criterios de imposición de la pena	(Sentencia C-239/97)	145
DERECHO PENAL DEL ACTO-Grado de culpabilidad y componentes subjetivos adicionales	(Sentencia C-239/97)	145
DERECHOS CIVILES-Intervención por autoridades	(Sentencia C-251/97)	463
DERECHOS COLECTIVOS-Protección excepcional por tutela	(Sentencia SU-257/97)	789
DERECHOS COLECTIVOS-Requisitos para su protección por tutela	(Sentencia SU-257/97)	790
DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES-Contenido esencial	(Sentencia C-251/97)	463
DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Deber de no discriminación	(Sentencia C-251/97)	464

	Págs.
DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Deber de realización progresiva por Estados	(Sentencia C-251/97) 462
DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Prestaciones públicas	(Sentencia C-251/97) 461
DERECHOS HUMANOS DE SEGUNDA GENERACION-Prestaciones públicas	(Sentencia C-251/97) 461
DERECHOS HUMANOS-Interdependencia y unidad	(Sentencia C-251/97) 461
DERECHOS HUMANOS-Medidas de protección internacional	(Sentencia C-251/97) 464
DERECHOS MINIMOS DE SUBSISTENCIA-Obligaciones internacionales	(Sentencia C-251/97) 463
DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Protección	(Sentencia C-251/97) 463
DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Violación por omisión del Estado	(Sentencia C-251/97) 463
DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES-Realización progresiva por el Estado	(Sentencia C-251/97) 462
DERECHOS SOCIALES-Aplicación inmediata	(Sentencia C-251/97) 463
DERECHOS SOCIALES-Establecimiento legislativo de regulaciones necesarias	(Sentencia C-251/97) 463
DERECHOS-Límites al deber de garantizarlos	(Sentencia C-239/97) 147
DESARROLLO DEL ACUERDO DE CARTAGENA-Respeto de principios superiores en decisiones comunitarias	(Sentencia C-231/97) 426
DESCONCENTRACION-Distribución de competencias	(Sentencia C-255/97) 385
DESOBEDIENCIA MILITAR-Causal de justificación del hecho	(Sentencia SU-257/97) 792

		Págs.
DESPLAZADOS INTERNOS-Campesinos	(Sentencia T-227/97)	521
DESPLAZADOS INTERNOS-Elementos cruciales	(Sentencia T-227/97)	521
DESPLAZADOS INTERNOS-Obligaciones del Estado y solidaridad internacional	(Sentencia T-227/97)	522
DESPLAZADOS INTERNOS-Obstaculización a protección por autoridades locales	(Sentencia T-227/97)	523
DESPLAZADOS INTERNOS-Problema de humanidad y de funcionarios del Estado	(Sentencia T-227/97)	522
DESPLAZAMIENTO PROTEGIDO-Campesinos	(Sentencia T-227/97)	52
DESTITUCION Y DESVINCULACION DE CARGO PUBLICO-Diferencias	(Sentencia C-255/97)	384
DIGNIDAD HUMANA-Carácter central -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97)	197
DIGNIDAD HUMANA-Protección	(Sentencia C-251/97)	461
DINEROS PUBLICOS -Ordenes de embargo con independencia de su origen	(Sentencia T-262/97)	681
DISCAPACITADO-Pago de mesadas por sustitución de pensión	(Sentencia T-265/97)	705
DISCAPACITADOS-Protección constitucional	(Sentencia T-265/97)	705
DISTANASIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-239/97)	168
DISTANASIA-Definición -Salvamento de voto-	(Sentencia C-239/97)	177
DISTANASIA-Necesidad de evitarlo como deber social -Salvamento de voto-	(Sentencia C-239/97)	177
DISTANASIA-Renuncia a tratamientos por familiares -Salvamento de voto-	(Sentencia C-239/97)	190
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Arbitrariedad del fallador	(Sentencia T-270/97)	743

	Págs.
EFICACIA DE MEDIOS DE DEFENSA JUDICIALES-Lentitud del proceso –Salvamento de voto–	(Sentencia T-230/97) 572
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD- Preexistencias	(Sentencia T-250/97) 564
EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Libertad de someterse al arbitramento	(Sentencia C-242/97) 324
ENFERMEDAD TERMINAL DE MENORES –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 168
ENFERMEDAD TERMINAL-Dignidad –Aclaración especial de voto–	(Sentencia C-239/97) 197
ENFERMEDAD TERMINAL-Métodos letales y medicamentos paliativos -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 200
ENFERMEDAD TERMINAL-Prohibición de no matar por el médico -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 196
ENFERMEDAD TERMINAL-Terapias paliativas –Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 198
ENFERMO TERMINAL-Consentimiento no autoriza o justifica homicidio piadoso (Salvamento de voto)	(Auto 035/97) 298
ENFERMOS NO TERMINALES-Posibilidad de optar por una muerte digna -Aclaración de voto-	(Sentencia C-239/97) 220
ENFERMOS TERMINALES-Asistencia médica y psicológica por el Estado -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 200
ENFERMOS TERMINALES-Consentimiento informado del paciente de morir dignamente	(Sentencia C-239/97) 148
ENFERMOS TERMINALES-Función de la medicina –Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 199

		Págs.
ENFERMOS TERMINALES-Pedido de extinción de la vida -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97)	199
ENFERMOS TERMINALES-Rehusar de tratamiento clínico y ayuda médica -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97)	199
ENFERMOS TERMINALES-Suministro de medicamentos no asimilable a intención homicida -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97)	199
ENTIDAD PUBLICA-Gestión presupuestal para pago de salarios	(Sentencia T-273/97)	767
EQUILIBRIO CONTRACTUAL	(Sentencia C-232/97)	62
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Bonificación por trabajo y servicio interno	(Sentencia T-263/97)	690
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Defensa de asociados por autoridades locales y nacionales	(Sentencia T-227/97)	522
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Realización progresiva de derechos sociales	(Sentencia C-251/97)	462
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Respeto de decisiones judiciales por autoridades militares	(Sentencia SU-257/97)	792
ESTADO-Garantía y observancia reglas del deporte	(Sentencia C-226/97)	35
ESTADOS DE EXCEPCION-Prohibición suspensión derechos humanos y libertades públicas	(Sentencia SU-257/97)	794
EUTANASIA ACTIVA DIRECTA-Penalización benigna -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97)	201
EUTANASIA ACTIVA DIRECTA-Problema de validez del consentimiento -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97)	195
EUTANASIA ACTIVA INDIRECTA -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97)	198
EUTANASIA ACTIVA INDIRECTA-Fundamento constitucional-Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97)	200

	Págs.
EUTANASIA ACTIVA-Violación de preceptos constitucionales –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 189
EUTANASIA PASIVA LIBREMENTE ASUMIDA- –Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 198
EUTANASIA U HOMICIDIO POR PIEDAD Definición -Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 177
EUTANASIA Y DISTANASIA-Linderos –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 178
EUTANASIA-Conclusión inatente –Aclaración especial de voto–	(Sentencia C-239/97) 195
EUTANASIA-Discusión pública sobre despenalización –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 166
EUTANASIA-Inconstitucionalidad –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 190
EUTANASIA-Modificación de jurisprudencia –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 167
EUTANASIA-Modificación del Código Penal y reforma de la Constitución –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 167
EUTANASIA-Regla inexistente -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 194
EUTANASIA-Responsabilidad penal de terceras personas –Aclaración especial de voto–	(Sentencia C-239/97) 195
EUTANASIA-Variables acogidas no son únicas como causales de justificación –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 166
EXCESO EN USO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Deber de información a la Superintendencia de sociedades	(Sentencia C-254/97) 377
EXCLUSION REVISION FALLO DE TUTELA- Firmeza de órdenes impartidas	(Sentencia T-247/97) 619

	Págs.
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRESION TRAMITES AMBIENTALES	
Desbordamiento	(Sentencia C-243/97) 341
FUERZA PUBLICA-Amenaza o vulneración de derechos fundamentales	(Sentencia SU-257/97) 791
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA-Presunción de rentabilidad del capital	(Sentencia C-238/97) 122
HECHO NOTORIO-Concepto	(Auto 035/97) 273
HOMICIDIO EUGENESICO	(Sentencia C-239/97) 144
HOMICIDIO PIETISTICO O EUTANASICO	(Sentencia C-239/97) 144
HOMICIDIO POR PIEDAD-Alcance de libertad del consentimiento en sujeto pasivo –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 167
HOMICIDIO POR PIEDAD-Alcances del tipo penal –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 180
HOMICIDIO POR PIEDAD-Conducta antijurídica y sanción menor	(Sentencia C-239/97) 145
HOMICIDIO POR PIEDAD-Consideración subjetiva del acto	(Sentencia C-239/97) 145
HOMICIDIO POR PIEDAD-Elementos	(Sentencia C-239/97) 144
HOMICIDIO POR PIEDAD-Elementos objetivos	(Sentencia C-239/97) 146
HOMICIDIO POR PIEDAD-Establecimiento de excepciones corresponde al legislador –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 177
HOMICIDIO POR PIEDAD-Incompetencia de la Corte para introducir causal de justificación –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 166
HOMICIDIO POR PIEDAD-Móvil altruista y solidario	(Sentencia C-239/97) 146

		Págs.
IGUALDAD DEL ASEGURADOR	(Sentencia C-232/97)	62
IGUALDAD TRIBUTARIA-Presunción de rentabilidad del capital	(Sentencia C-238/97)	123
IMPEDIMENTO-Alcance respecto a tener interés en la decisión	(Auto 022/97)	222
IMPUGNACION DE TUTELA-Extemporaneidad	(Sentencia T-269/97)	731
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Vía para controvertir decisión judicial	(Sentencia SU-257/97)	792
INAPLICACION DE NORMA-Reconocimiento y liquidación de cesantías parciales	(Sentencia T-228/97)	544
INASISTENCIA ALIMENTARIA-Carencia de recursos económicos	(Sentencia C-237/97)	113
INASISTENCIA ALIMENTARIA-En peligro la subsistencia	(Sentencia C-237/97)	113
INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR PIEDAD-Improcedencia	(Auto 035/97)	273
INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR PIEDAD-Resolución por el juez o tribunal que conoce del proceso	(Auto 022/9)	222
INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR PIEDAD-Recusados no pueden decidir sobre su recusación (Salvamento de voto)	(Auto 035/9)	296
INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR PIEDAD-Recusados no pueden decidir sobre su recusación (Salvamento parcial de voto)	(Auto 022/9)	233
INDEFENSION-Alcance	(Sentencia T-265/97)	705
INDEXACION-Pago licencia por maternidad	(Sentencia T-270/97)	743

		Págs.
INEMBARGABILIDAD DE BIENES O DINEROS PUBLICOS -No es absoluto	(Sentencia T-262/97)	681
INICIATIVA PRIVATIVA DEL GOBIERNO-Ciertos asuntos objeto de regulación legal	(Sentencia C-256/97)	400
INFORMACION DE PRENSA-No son prueba idónea	(Auto 035/97)	272
INTERNO-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-263/97)	690
INTERVENCION CIUDADANA EN INCIDENTES DE NULIDAD	(Auto 035/97)	272
JUEZ DE TUTELA EN CASOS DE CONMOCION INTERIOR-Ponderación equilibrada de derechos, valores y principios constitucionales.	(Sentencia SU-257/97)	791
JUEZ DE TUTELA EN CASOS DE CONMOCION INTERIOR-Vigencia efectiva y prevalente de la Constitución	(Sentencia SU-257/97)	791
JUICIO SOBRE CONVENIENCIA DE NORMA-Realización legislativa	(Sentencia C-237/97)	113
JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Medidas crediticias por desbordamientoRío Páez	(Sentencia C-256/97)	402
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Inaplicación interna decisión comunitaria en situación extrema	(Sentencia C-231/97)	427
JUSTICIA TRIBUTARIA-Debe consultar capacidad económica de sujetos gravados	(Sentencia C-252/97)	351
LEGISLADOR-Construcción reglas en materia penal -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97)	198
LEGISLADOR-Creación causales de justificación de hecho punible -Salvamento de voto-	(Sentencia C-239/97)	189
LEGISLADOR-Establecimiento causales extinción de obligaciones	(Sentencia C-232/97)	61

	Págs.
LEGISLADOR-Establecimiento forma atenuada de delitos –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 166
LEGISLADOR-Exculpación de la obligación de no matar por el médico -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 194
LEGISLADOR-Regulación de contratos por vía general–Aclaración de voto–	(Sentencia C-232/97) 84
LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Alcaldesa suspendida	(Sentencia T-269/97) 730
LIBERTAD DE LOCOMOCION EN ESTADOS DE EXCEPCION-Límites	(Sentencia SU-257/97) 794
LIBERTAD DE LOCOMOCION EN ESTADOS DE EXCEPCION-Restricciones intensas	(Sentencia SU-257/97) 794
LIBERTAD DE LOCOMOCION Y DOMICILIO- Campesinos desplazados	(Sentencia T-227/97) 521
LIBERTAD DE LOCOMOCION-Naturaleza fundamental no implica carácter absoluto	(Sentencia SU-257/97) 793
LIBERTAD DE LOCOMOCION-Restricciones legales no pueden desconocer núcleo esencial	(Sentencia SU-257/97) 793
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando se está ante mínimo vital	(Sentencia T-270/97) 742
MANUAL DE CONVIVENCIA-Relaciones sentimentales que no afecten rendimiento y disciplina académica	(Sentencia T-225/97) 511
MANUAL DE CONVIVENCIA-Sanción por cualquier manifestación amorosa	(Sentencia T-225/97) 511
MEDICINA PALIATIVA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-239/97) 189
MEDICINA PALIATIVA Y EUTANASIA- Diferencias –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 178
MEDICINA PALIATIVA-Necesaria y razonable prioridad -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97) 196

	Págs.
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ- Nivelaciones salariales –Salvamento de voto–	(Sentencia T-230/97) 572
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ- Cumplimiento de orden judicial	(Sentencia T-262/97) 681
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-No expedición de certificados fiscales	(Sentencia T-245/97) 596
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ- Pago de cesantías parciales	(Sentencia T-228/97) 544
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago de mesadas a disminuido síquico	(Sentencia T-265/97) 705
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de acreencias laborales	(Sentencia T-259/97) 666
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento y otorgamiento de vacaciones	(Sentencia T-229/97) 552
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento y pago de prestaciones sociales	(Sentencia T-223/97) 501
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Violación del procedimiento en designación de nuevo alcalde	(Sentencia T-269/97) 731
MINIMO VITAL-Pago de derechos prestacionales	(Sentencia T-270/97) 742
MORAL GENERAL O SOCIAL-Mínimo ético –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97) 179
MUERTE DIGNA-Exhortación al Congreso para regulación	(Sentencia C-239/97) 150
MUERTE DIGNA-Medidas mientras se regula el tema por legislador	(Sentencia C-239/97) 149
MUERTE DIGNA-Puntos esenciales de regulación legal	(Sentencia C-239/97) 149
MUERTE DIGNA-Regulaciones legales estrictas	(Sentencia C-239/97) 149
MUJER EMBARAZADA-Protección especial por el Estado	(Sentencia T-270/97) 742

		Págs.
MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA- Circunstancia de debilidad económica manifiesta	(Sentencia T-270/97)	742
NORMA DEROGADA CON EFECTOS JURIDICOS- Pronunciamiento de fondo	(Sentencia C-255/97)	384
NORMA JURIDICA-Creación corresponde al legislador --Salvamento de voto--	(Sentencia C-239/97)	166
NORMAS GENERALES AMBIENTALES- Prohibición de requisitos adicionales para su ejercicio	(Sentencia C-243/97)	341
NOTIFICACION DE ACCION DE TUTELA	(Auto 011/97)	20
NOTIFICACION EN TUTELA-Expeditos y eficaces	(Sentencia T-247/97)	618
NOTIFICACION EN TUTELA-Fundamento	(Sentencia T-247/97)	617
NOTIFICACION FALLO DE TUTELA-Medios de comunicación	(Sentencia T-247/97)	618
NULIDAD DE PROCESOS CONSTITUCIONALES- Carácter excepcional	(Auto 035/97)	272
NULIDAD DE SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Inexistencia de impedimento por haber tomado parte en decisión (Aclaración de voto)	(Auto 022/97)	230
NULIDAD INSANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION-Sentencia de tutela	(Sentencia T-247/97)	618
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA- Aumento condena en perjuicios	(Auto 011/97)	20
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TUTELA-Iniciación de la acción y fallo	(Auto 010/97)	13
NULIDAD SANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela	(Sentencia T-247/97)	618
OBLIGACION ALIMENTARIA-Fundamento	(Sentencia C-237/97)	113

	Págs.
OBLIGACION ALIMENTARIA-Jurídicamente regulada	(Sentencia C-237/97) 112
OBLIGACION ALIMENTARIA-Se genera en el seno familiar	(Sentencia C-237/97) 112
ORDENAMIENTO COMUNITARIO ANDINO- Aplicación de decisiones	(Sentencia C-231/97) 426
ORDENES DE LOS JUECES-Son para cumplirlas y no para debatirlas	(Sentencia SU-257/97) 792
ORDENES DEL JUEZ DE TUTELA-Cumplimiento imperativo	(Sentencia SU-257/97) 792
ORDENES DEL JUEZ DE TUTELA-Prevalencia y cumplimiento por autoridades militares	(Sentencia SU-257/97) 792
ORDENES MILITARES-Prevalencia general sobre órdenes de jueces de tutela -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-257/97) 822
ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Función disciplinaria	(Sentencia C-226/97) 37
ORGANIZACIONES DEPORTIVAS-Intervención estatal para proteger derechos fundamentales	(Sentencia C-226/97) 37
ORGANIZACIONES SOCIALES-Mínimo de autonomía	(Sentencia C-226/97) 37
PARLAMENTO ANDINO-Atribuciones	(Sentencia C-231/97) 425
PARTIDA PRESUPUESTAL-Apropiaciones para pago de cesantías parciales	(Sentencia T-228/97) 544
PARTIDA PRESUPUESTAL-Gestión y distribución para pago oportuno de salarios	(Sentencia T-234/97) 576
PARTIDA PRESUPUESTAL-Inclusión pago licencia de maternidad	(Sentencia T-270/97) 743
PARTIDA PRESUPUESTAL-Trámites para provisión cargos docentes	(Sentencia T-235/97) 581

		Págs.
PATRIMONIO ECOLOGICO-Competencia para expedición de normas	(Sentencia C-243/97)	341
PATRIMONIO ECOLOGICO-Protección municipal según limitaciones	(Sentencia C-243/97)	341
PEDAGOGIA CONSTITUCIONAL-Rechazo a los desplazados por violencia	(Sentencia T-227/97)	523
PENAS-Razonable proporcionalidad con grado de culpabilidad del acto	(Sentencia C-239/97)	146
PERSONA-Asunción responsable y autónoma de decisiones	(Sentencia C-239/97)	147
PERSONERO MUNICIPAL EN ZONAS DE CONFLICTO-Legitimidad para instaurar tutela	(Sentencia SU-257/97)	789
PERSONERO MUNICIPAL-Delegación genérica de iniciar acciones de tutela	(Auto 012/97)	26
PERSONERO MUNICIPAL-Legitimidad para instaurar tutela	(Sentencia SU-257/97)	789
PERSONERO MUNICIPAL-Presunción legal de indefensión de menores	(Auto 012/97)	26
PERSONEROS MUNICIPALES-Interposición de tutela	(Sentencia T-245/97)	595
PIEDAD-Definición	(Sentencia C-239/97)	145
PLAN DE VIVIENDA BASICA-Zonas de alto riesgo o contaminadas	(Sentencia T-258/97)	659
PLURALISMO EN ORGANIZACIONES SOCIALES-Mínimo de autodeterminación interna	(Sentencia C-226/97)	37
PRESTACIONES DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Regulación legislativa	(Sentencia C-242/97)	323
PRESUNCION DE DERECHO	(Sentencia C-238/97)	122

	Págs.
PRESUNCION DE DERECHO EN RENTA PRESUNTIVA	(Sentencia C-238/97) 122
PRESUNCION DE DERECHO EN RENTA PRESUNTIVA-Sustento constitucional	(Sentencia C-238/97) 123
PRESUNCION SIMPLEMENTE LEGAL	(Sentencia C-238/97) 122
PREVALENCIA DE NORMAS COMUNITARIAS	(Sentencia C-231/97) 426
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL- Oportunidad procesal precluida	(Auto 035/97) 272
PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL- Omisión señalamiento base de la competencia	(Sentencia C-232/97) 59
PRINCIPIO DE ARMONIZACION	(Sentencia C-255/97) 384
PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONOMICA- Tributos progresivos	(Sentencia C-252/97) 352
PRINCIPIO DE COSA JUZGADA	(Sentencia T-272/97) 760
PRINCIPIO DE CULPABILIDAD-Acto como hecho voluntario	(Sentencia C-239/97) 144
PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA- Respeto de autonomía e identidad	(Sentencia C-239/97) 146
PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Alcance	(Sentencia C-241/97) 309
PRINCIPIO DE NO ACCION SIN CULPA	(Sentencia C-239/97) 145
PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES- Proceso de integración andino	(Sentencia C-231/97) 425
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección estatal	(Sentencia T-248/97) 642
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Deber de socorro por situación de necesidad	(Sentencia C-239/97) 146

		Págs.
PRINCIPIO DE UNIDAD CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-255/97)	384
PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y PROGRESIVIDAD DEL SISTEMA TRIBUTARIO-Redistribución de ingresos y riquezas entre población	(Sentencia C-252/97)	352
PRINCIPIOS DE JUSTICIA Y EFICIENCIA TRIBUTARIA-Hechos imposables demostrativos de capacidad económica o riqueza	(Sentencia C-252/97)	352
PROCESO CONCURSAL-Apertura	(Sentencia C-233/97)	88
PROCESO CONCURSAL-Apertura no se asimila a sanción	(Sentencia C-233/97)	88
PROCESO CONCURSAL-Recurso contra apertura	(Sentencia C-233/97)	88
PROCESO POLITICO-Responsabilidad del médico que da muerte al paciente terminal	(Sentencia C-239/97)	201
PROCURADORES DELEGADOS-Facultad de destitución	(Sentencia C-255/97)	385
PROMOCION DE DERECHOS HUMANOS	(Sentencia T-227/97)	523
PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE NORMAS TRIBUTARIAS-Proyección	(Sentencia C-252/97)	352
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Integración oficiosa de normas	(Sentencia C-232/97)	59
PROTECCION VIDA DE ENFERMOS TERMINALES-Deber estatal cede o se debilita	(Sentencia C-239/97)	148
PROTOCOLO ADICIONAL A CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.	(Sentencia C-251/97)	462
PROTOCOLO DE SAN SALVADOR-Mayor reconocimiento y garantías de derechos económicos	(Sentencia C-251/97)	462

	Págs.
PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE INTEGRACION SUBREGIONAL ANDINO-Objeto	(Sentencia C-231/97) 425
PROVISION DE CARGOS-Verificación y existencia de rubro presupuestal	(Sentencia T-273/97) 767
RECUSACION EN INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Rechazo de plano por no ser pertinente	(Auto 022/97) 222
RECUSACION EN INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR PIEDAD-Determinación contra quienes se dirige	(Auto 022/97) 222
REGIMEN RESCISORIO DEL CONTRATO DE SEGURO-Buena fe del tomador	(Sentencia C-232/97) 61
REGIMEN RESCISORIO DEL CONTRATO DE SEGURO-Razón de ser	(Sentencia C-232/97) 60
REGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD-Personas sin capacidad de pago	(Sentencia T-248/97) 643
REGIMEN TARIFARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Solidaridad y redistribución de ingresos	(Sentencia C-252/97) 353
REGIMEN TARIFARIO DIFERENCIADO EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS	(Sentencia C-252/97) 353
REGLAMENTO EDUCATIVO-Indisciplina estudiantil	(Sentencia T-225/97) 512
REGLAMENTO EDUCATIVO-Limitación razonable y adecuada de libertad estudiantil	(Sentencia T-225/97) 511
REGLAMENTOS DEPORTIVOS-Promoción de cumplimiento por el Estado	(Sentencia C-226/97) 35
REMUNERACION-Periodicidad y oportunidad	(Sentencia T-234/97) 576
RENTA PRESUNTIVA-Bases y porcentajes	(Sentencia C-238/97) 124

		Págs.
RENTA PRESUNTIVA-Soporte ius-filosófico	(Sentencia C-238/97)	122
RESCISION CONTRATO DE SEGURO- Régimen severo por reticencia en declaración estado del riesgo	(Sentencia C-232/97)	59
SALA PLENA-Lo sucedido se acredita con el acta	(Auto 035/97)	273
SALARIO-Pago oportuno	(Sentencia T-273/97)	767
SANCION CORRECCIONAL DE PRIVACION DE LIBERTAD-Memorial irrespetuoso dirigido al Juez	(Sentencia T-268/97)	725
SENTENCIA DE TUTELA-Efectos respecto de partes intervinientes	(Sentencia T-247/97)	620
SENTENCIA DE TUTELA-Prevalencia sobre decisiones de jerarquía castrense	(Sentencia SU-257/97)	792
SENTENCIAS CONDICIONADAS O INTERPRETATIVAS-Objeto –Salvamento de voto–	(Sentencia C-239/97)	166
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- Clasificación de usuarios en categorías	(Sentencia C-252/97)	33
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO- Resolución de solicitudes	(Sentencia T-275/97)	780
SINDICATO-Controversia sobre intereses colectivos	(Sentencia T-230/97)	556
SISTEMA ANDINO DE INTEGRACION	(Sentencia C-231/97)	425
SISTEMA PLURALISTA-Decisión de subsistencia por circunstancias extremas	(Sentencia C-239/97)	147
SUBSISTENCIA-Deber de las personas	(Sentencia C-237/97)	113
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES- Fiscalización gubernamental	(Sentencia C-233/97)	87
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES- Margen de apreciación y facultades oficiosas	(Sentencia C-233/97)	87

	Págs.
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Oficiosidad para convocar trámite concursal	(Sentencia C-233/97) 88
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Restablecimiento de la sociedad en crisis	(Sentencia C-233/97) 87
SUPERINTENDENCIAS-Fundamento constitucional y titularidad de competencias	(Sentencia C-233/97) 86
SUPERINTENDENCIAS-Inspección, vigilancia y control	(Sentencia C-233/97) 86
SUSPENSION DE ALCALDE-Interés para exigir cumplimiento procedimiento de reemplazo	(Sentencia T-269/97) 730
SUSPENSION DE ALCALDE-Procedimiento para reemplazarlo	(Sentencia T-269/97) 730
SUSTITUCION PENSIONAL-Beneficiarios	(Sentencia T-266/97) 713
SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia reconocimiento por tutela y previamente negada	(Sentencia T-274/97) 774
SUSTITUCION PENSIONAL-Pago mesadas a beneficiarios con disminución síquica	(Sentencia T-265/97) 705
SUSTITUCION PENSIONAL-Protección integral a todas las familias	(Sentencia T-266/97) 713
SUSTITUCION PENSIONAL-Reinicio de actuación administrativa	(Sentencia T-266/97) 713
TERAPIA-Consentimiento informado del paciente	(Sentencia C-239/97) 147
TRANSITO DE ALIMENTOS Y MEDICINAS-No obstrucción en ningún tiempo	(Sentencia SU-257/97) 794
TRASLADO DE DESPLAZADOS INTERNOS-Defensa de asociados por autoridades locales y nacionales	(Sentencia T-227/97) 522
TRATADO-Confirmación presidencial	(Sentencia C-251/97) 461

		Págs.
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Libertad de someterse	(Sentencia C-242/97)	324
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA-Atribuciones	(Sentencia C-231/97)	425
TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-Nulidad de decisiones de la comunidad	(Sentencia C-231/97)	427
TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-Respeto de principios superiores	(Sentencia C-231/97)	427
TRIBUNAL NACIONAL DEL DEPORTE- Carácter de sus decisiones –Salvamento de voto–	(Sentencia C-226/97)	52
TRIBUNAL NACIONAL DEL DEPORTE- Distinción de función disciplinaria de potestad inspección y vigilancia –Salvamento de voto–	(Sentencia C-226/97)	51
TRIBUNAL NACIONAL DEL DEPORTE- Facultad disciplinaria asignada por la ley –Salvamento de voto–	(Sentencia C-226/97)	51
TRIBUNAL NACIONAL DEL DEPORTE- Función pública	(Sentencia C-226/97)	35
TUTELA CONTRA DECISION JUDICIAL O ADMINISTRATIVA-Llamamiento a terceros interesados	(Auto 011/97)	20
TUTELA CONTRA EMPLEADOR Y SINDICATO- Titularidad de derechos constitucionales	(Sentencia T-230/97)	556
TUTELA EN MATERIA LABORAL- Procedencia excepcional	(Sentencia T-234/97)	575
TUTELA POR INCUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES-Violencia o amenaza de derechos fundamentales	(Sentencia T-262/97)	680
TUTELA TRANSITORIA-Expedición de paz y salvos prediales	(Sentencia T-245/97)	596

		Págs.
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia suspensión disposiciones convencionales -Salvamento de voto-	(Sentencia T-230/97)	573
TUTELA TRANSITORIA-Protección intereses del municipio en designación nuevo alcalde	(Sentencia T-269/97)	731
UNIDAD NORMATIVA	(Sentencia C-232/97)	63
VACACIONES LABORALES-Importancia	(Sentencia T-229/97)	552
VIDA HUMANA-Valor constitucional -Aclaración especial de voto-	(Sentencia C-239/97)	197
VIDA COMO VALOR-Límites a protección estatal	(Sentencia C-239/97)	147
VIDA COMO VALOR-Respeto a la autonomía y dignidad de las personas	(Sentencia C-239/97)	147
VIDA-Derecho irrenunciable -Salvamento de voto-	(Sentencia C-239/97)	179
VIDA-Valor constitucional	(Sentencia C-239/97)	147

Editado por
EMPRESA DE ECONOMIA MIXTA RENACIMIENTO S.A.
Se terminó de imprimir en la Central de Artes Gráficas,
Penitenciaría Central de Colombia
Santafé de Bogotá D.C.
Febrero de 1.998

