



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1998

JUNIO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene todas las Providencias, resoluciones y fallos
de Constitucionalidad y Tutela por la Corte Constitucional.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1998

JUNIO

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

1998

MAGISTRADOS

VLADIMIRONARANJOMESA

Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

ALFREDO BELTRAN SIERRA

(A partir del 10 de junio de 1998)

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Relator de Tutela

SUMARIO

	Págs.
AUTOS	
Auto 021 de junio 3 de 1998	13
Auto 022 de junio 3 de 1998	18
Auto 022A de junio 3 de 1998	27
Auto 023 de junio 4 de 1998	34
Auto 024 de junio 17 de 1998	36
Auto 025 de junio 18 de 1998	39
Auto 026 de junio 23 de 1998	44
Auto 026A de junio 30 de 1998	49
Auto 027 de junio 30 de 1998	60
Auto 027A de junio 30 de 1998	65
SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD	
Sentencia C-269 de junio 23 de 1998	77
Sentencia C-270 de junio 3 de 1998	86
Sentencia C-271 de junio 3 de 1998	104
Sentencia C-272 de junio 3 de 1998	119
Sentencia C-273 de junio 3 de 1998	143
Sentencia C-274 de junio 23 de 1998	159
Sentencia C-275 de junio 3 de 1998	165

	Pág.
Sentencia C-276 de junio 3 de 1998	187
Sentencia C-277 de junio 3 de 1998	190
Sentencia C-298 de junio 17 de 1998	204
Sentencia C-299 de junio 17 de 1998	221
Sentencia C-300 de junio 17 de 1998	235
Sentencia C-317 de junio 30 de 1998	245
Sentencia C-318 de junio 30 de 1998	287
Sentencia C-319 de junio 30 de 1998	335

SENTENCIAS SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

Sentencia C-320 de junio 30 de 1998	345
-------------------------------------------	-----

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia C-268 de junio 3 de 1998	377
Sentencia C-316 de junio 30 de 1998	382

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-278 de junio 3 de 1998	397
Sentencia T-279 de junio 4 de 1998	406
Sentencia T-280 de junio 5 de 1998	415
Sentencia T-281 de junio 4 de 1998	432
Sentencia T-282 de junio 4 de 1998	437
Sentencia T-283 de junio 4 de 1998	445
Sentencia T-284 de junio 4 de 1998	452
Sentencia T-285 de junio 4 de 1998	458
Sentencia T-286 de junio 4 de 1998	461

	Pág.
Sentencia T-287 de junio 4 de 1998	470
Sentencia T-288 de junio 4 de 1998	475
Sentencia T-289 de junio 4 de 1998	479
Sentencia T-290 de junio 4 de 1998	485
Sentencia T-291 de junio 4 de 1998	491
Sentencia T-292 de junio 4 de 1998	495
Sentencia T-293 de junio 9 de 1998	502
Sentencia T-294 de junio 10 de 1998	513
Sentencia T-295 de junio 10 de 1998	517
Sentencia T-296 de junio 16 de 1998	534
Sentencia T-297 de junio 16 de 1998	541
Sentencia T-301 de junio 18 de 1998	547
Sentencia T-302 de junio 18 de 1998	553
Sentencia T-303 de junio 18 de 1998	595
Sentencia T-304 de junio 19 de 1998	610
Sentencia T-305 de junio 19 de 1998	625
Sentencia T-306 de junio 23 de 1998	633
Sentencia T-307 de junio 23 de 1998	637
Sentencia T-308 de junio 23 de 1998	647
Sentencia T-309 de junio 23 de 1998	651
Sentencia T-310 de junio 23 de 1998	655
Sentencia T-311 de junio 23 de 1998	660
Sentencia T-312 de junio 23 de 1998	670
Sentencia T-313 de junio 23 de 1998	674
Sentencia T-314 de junio 25 de 1998	678
Sentencia T-315 de junio 25 de 1998	693

**AUTOS
JUNIO
1998**

AUTO 021
junio 3 de 1998

**RECURSO DE SUPLICA POR INADMISION DEMANDA DE
INCONSTITUCIONALIDAD-No está consagrado legalmente/PRINCIPIO DE ECO-
NOMIA PROCESAL-Rechazo de demanda**

La normatividad no prevé la súplica contra el auto inadmisorio sino que este recurso está consagrado exclusivamente contra la providencia que rechaza la demanda. Ahora bien, en el presente caso, el ciudadano no corrigió en término el escrito sino que interpuso la súplica contra el auto inadmisorio, la cual no está prevista en el ordenamiento, por lo cual la única alternativa que tenía el magistrado sustanciador era proceder al rechazo de la demanda, pues el artículo analizado así lo ordena. Con todo, el magistrado sustanciador, no se limitó a rechazar el escrito, sino que interpretó el escrito del actor como una especie de súplica adelantada al inminente rechazo de la demanda, por lo cual ordenó que se tramitara esa súplica, sin esperar a que el actor presentara un nuevo recurso. Esta interpretación de la actuación del actor es perfectamente razonable, pues si el demandante, en vez de corregir el escrito, cuestiona los criterios de la inadmisión del magistrado, en el fondo está presentando un recurso de súplica contra el inevitable rechazo, por lo cual, en función de la economía procesal, resulta razonable ordenar el rechazo y el trámite de la súplica contra el mismo. La súplica contra el auto inadmisorio no es necesaria pues su ausencia no afecta ningún derecho del demandante, quien puede de todos modos controvertir los criterios de admisión del magistrado sustanciador.

Referencia: Solicitud de nulidad en el proceso de inconstitucionalidad radicado bajo el número D-1982

Peticionario: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán.

Temas: Inadmisión de la demanda, rechazo y recurso de súplica.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán, demandó la inconstitucionalidad de la Ley 100 de 1993, “en todo lo que se refiere a prestaciones sociales de los servidores públicos”. Mediante auto del dieciocho (18) de marzo de 1998, el magistrado sustanciador la inadmitió, por cuanto consideró que el ciudadano no había especificado cuáles eran las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que acusaba, tal como lo exige el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. En el mismo auto, se le concedió al demandante un término de tres (3) días para que corrigiera la demanda y señalara claramente cuáles eran las normas de la Ley acusadas como inconstitucionales.

2. Dentro del término legal para la corrección de la demanda, el actor interpuso recurso de súplica contra el auto inadmisorio, fundamentando su solicitud en que, según su criterio, en la demanda había señalado la norma acusada ya que había “precisado que la acción se dirige hacia la totalidad de los artículos de la Ley 100 de 1993 en tanto y cuanto se refieran a prestaciones sociales de los servidores públicos.”

3. Teniendo en cuenta que el actor no corrigió la demanda sino que interpuso directamente el recurso de súplica contra el auto inadmisorio, el magistrado sustanciador rechazó la demanda por medio de auto del tres (3) de abril de 1998 y remitió el expediente a la Sala Plena para que resolviera la súplica.

4. Por medio de auto de veintidós (22) de abril de 1998, la Corte rechazó el recurso de súplica y ordenó el archivo del expediente.

5. El mismo ciudadano Edson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán presentó el doce (12) de mayo una solicitud de la nulidad de lo actuado “a partir del auto proferido por el Magistrado Sustanciador de fecha 18 de marzo con el que resuelve inadmitir la demanda y advierte que si no corrige se rechazará.” Según su criterio, ese auto tuvo como término de ejecutoria los días 24, 25 y 26 de marzo y dentro de ese lapso interpuso el recurso de súplica contra esa providencia. Sin embargo, alega el peticionario, “el Magistrado Sustanciador sin dar trámite al recurso de súplica interpuesto contra el auto inadmisorio por auto del 3 de abril resuelve rechazar la demanda y envía expediente al Despacho del Magistrado Doctor Martínez Caballero para resolver el recurso interpuesto.” Según su criterio, esa actuación configura una violación al debido proceso ya que en ningún momento se interpuso el recurso de súplica contra el auto que rechazó sino contra aquel que la inadmitió “y por esa razón debió existir un pronunciamiento de la Corporación previo al rechazo de la demanda.”

6. El peticionario reconoce que el Decreto 2067 de 1991 que regula los juicios ante la Corte no prevé el recurso de súplica en estos casos pero considera que no por ello debe excluirse, pues “un acto procesal de tanta importancia como la inadmisión de la demanda no

puede escapar de la posibilidad de interponer los recursos, en este caso, el recurso de súplica para ante la Sala Plena” ya que de no ser así, ese acto procesal quedaría sin control judicial. El actor cita entonces los artículos 363 del C. de P. C. y 183 del C.C.A., así como un auto del 30 de enero de 1992 de la Sección Primera del Consejo de Estado y la sentencia T-457 de 1997 de la Corte Constitucional pues considera que esas normas y jurisprudencias demuestran “que contra el auto inadmisorio de una demanda proceden los recursos legales”.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia de la Corte para examinar nulidades en los procesos constitucionales y alcance de tal estudio

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, corresponde 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, por lo cual esta Corporación es competente para examinar la presente solicitud. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de esta Corte y a elementales razones procesales, debe entenderse que una petición de nulidad no constituye un recurso contra las providencias de esta Corporación. Por ende, al tramitar una solicitud de nulidad, la Corte no puede entrar a estudiar la corrección jurídica de la decisión sino que su examen se limita a determinar si en el trámite del proceso o en la sentencia misma ocurrieron violaciones al debido proceso. La jurisprudencia ha precisado además que 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”¹. Igualmente la Corte ha señalado que esa violación “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”².

Con fundamento en estos criterios, entra la Corte a estudiar la presente solicitud de nulidad.

El asunto bajo revisión

2. Según el peticionario, en el caso de la referencia hubo violación del debido proceso, por cuanto el magistrado sustanciador, en vez de tramitar el recurso de súplica que el actor interpuso contra el auto que inadmitió la demanda, procedió a rechazarla y a conceder la súplica contra ese mismo auto de rechazo. El peticionario reconoce que expresamente el Decreto 2067 de 1991 que regula los juicios ante la Corte no prevé el recurso de súplica contra el auto inadmisorio pero sugiere que una interpretación teleológica de ese procedimiento constitucional, que tome en cuenta analógicamente lo dispuesto en otros ordenamientos procesales, permite concluir que la súplica es procedente incluso contra el auto inadmisorio, por lo cual el magistrado sustanciador violó el debido proceso al no pro-

¹ Auto 33 de junio 22/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, criterio reiterado en el auto 035 del 2 de octubre de 1997. MP Carlos Gaviria Díaz.

² *Ibidem*.

nunciarse sobre un recurso de súplica que fue interpuesto en el término de ejecutoria de ese auto. Por ende, debe la Corte analizar si efectivamente procede la súplica contra el auto inadmisorio de una demanda de inconstitucionalidad.

Inadmisión de la demanda, recurso de súplica y prevalencia del derecho sustancial.

3. El artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, que establece los procedimientos ante la Corte Constitucional, regula el momento de admisión de las demandas de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

“ART. 6°. Repartida la demanda, el magistrado sustanciador proveerá sobre su admisibilidad dentro de los 10 días siguientes.

Cuando la demanda no cumpla alguno de los requisitos previstos en el artículo segundo, se le concederán tres días al demandante para que proceda a corregirla señalándole con precisión los requisitos incumplidos. Si no lo hiciera en dicho plazo se rechazará. Contra el auto de rechazo, procederá el recurso de súplica ante la Corte.

(...)”

Una simple lectura de este artículo muestra que esta normatividad no prevé la súplica contra el auto inadmisorio sino que este recurso está consagrado exclusivamente contra la providencia que rechaza la demanda. Ahora bien, en el presente caso, el ciudadano no corrigió en término el escrito sino que interpuso la súplica contra el auto inadmisorio, la cual no está prevista en el ordenamiento, por lo cual la única alternativa que tenía el magistrado sustanciador era proceder al rechazo de la demanda, pues el artículo analizado así lo ordena. Con todo, el magistrado sustanciador, no se limitó a rechazar el escrito, sino que interpretó el escrito del actor como una especie de súplica adelantada al inminente rechazo de la demanda, por lo cual ordenó que se tramitara esa súplica, sin esperar a que el actor presentara un nuevo recurso. Esta interpretación de la actuación del actor es perfectamente razonable, pues si el demandante, en vez de corregir el escrito, cuestiona los criterios de la inadmisión del magistrado, en el fondo está presentando un recurso de súplica contra el inevitable rechazo, por lo cual, en función de la economía procesal, resulta razonable ordenar el rechazo y el trámite de la súplica contra el mismo. Como vemos, lejos de violar el debido proceso, el magistrado sustanciador aplicó las normas procesales de la mejor forma posible, pues en vez de interpretarlas con un criterio formalista, decidió dar prevalencia al derecho sustancial y a la economía procesal, tal y como lo ordena la Carta (C.P. art. 228).

4. Con todo, se podría objetar, como lo hace el peticionario, que si bien el Decreto 2067 de 1991 no prevé la súplica contra el auto inadmisorio, debe entenderse que ésta existe a fin de que este acto procesal no quede sin control. Sin embargo esta interpretación no es de recibo, ya que la ausencia de súplica en esta fase procesal no es arbitraria sino que tiene un fundamento claro. Así, el auto inadmisorio debe señalar los requisitos que el peticionario ha incumplido, con lo cual el ciudadano tiene la posibilidad de corregir el escrito a fin de que sea admitido por el magistrado sustanciador. Ahora bien, si el actor no efectúa la corrección, entonces corresponde al magistrado sustanciador rechazar la solicitud, decisión contra la cual procede efectivamente el recurso de súplica ante la plenaria de la Corporación. Por ende, cualquier diferencia de criterio entre el actor y el magistrado ponente puede ser re-

suelta por la Sala Plena, para lo cual basta con que el ciudadano interponga el recurso de súplica contra el auto de rechazo. Así las cosas, la súplica contra el auto inadmisorio no es necesaria pues su ausencia no afecta ningún derecho del demandante, quien puede de todos modos controvertir los criterios de admisión del magistrado sustanciador.

5. Finalmente, la Corte destaca que la ausencia de súplica contra el auto inadmisorio tampoco tiene efectos negativos sobre la eventual caducidad de la acción, en los casos de demanda por vicios de forma (C.P. art. 242 ord. 3º), pues el término de un año se interrumpe en la fecha de la presentación de la demanda. Por ende, si un ciudadano presenta en término una demanda por vicios de forma y ésta es inadmitida una vez transcurrido el año, pero el ciudadano la corrige dentro de los tres días previstos por las normas procesales, la caducidad no habrá operado. Igualmente, tampoco habrá caducidad si la demanda es presentada en término y es rechazada, pero la Corte admite la súplica y revoca el auto de rechazo, incluso si esa decisión ocurre después de transcurrido el año de la publicación de la correspondiente ley.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. NEGAR la petición efectuada por el ciudadano Edson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán, el doce (12) de mayo de 1988, en el proceso D-1982, a fin de que se declarara la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido por el Magistrado Sustanciador de fecha 18 de marzo con el que resuelve inadmitir la demanda.

Segundo. Notificar esta decisión al peticionario, informándole que contra ella no procede recurso alguno.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
- En comisión-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General, de la Corte Constitucional, hace constar, que:

El honorable Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en Comisión Oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 022

junio 3 de 1998

UNIDAD NORMATIVA-Procedencia/UNIDAD NORMATIVA-Hace parte del proceso de control constitucional

La Corte entiende que la declaratoria de inexecutable de una norma acusada acarrea la inconstitucionalidad de otra disposición no acusada especialmente en las siguientes dos situaciones: de un lado, en aquellos eventos en que la otra norma conserva o reproduce el contenido normativo acusado, pues entonces la Corte, si no realiza la unidad normativa, estaría permitiendo que se mantuviera en el ordenamiento el mismo contenido que fue impugnado por los demandantes, con lo cual su fallo sería inocuo. De otro lado, también procede aplicar esta excepcional figura cuando la norma acusada constituye la base, o al menos un elemento esencial, de una regulación más amplia, de tal suerte que si se declara inexecutable la disposición demandada, el resto de la regulación no acusada pierde todo sentido propio, a tal punto que resulta inocuo, e incluso perjudicial para la seguridad jurídica, mantenerla en el ordenamiento. En tales casos, es entonces también procedente declarar la inconstitucionalidad de esa regulación mayor. La sentencia se limitó a aplicar de manera razonable la unidad normativa, y son las propias normas que rigen los juicios constitucionales las que consagran esa figura. La unidad normativa hace pues parte de las formas propias de los procesos de control constitucional de las Leyes.

NULIDAD EN PROCESOS CONSTITUCIONALES-Carácter excepcional/NULIDAD DE SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia/RECHAZO IN LIMINE DE NULIDAD DE SENTENCIA/ABUSO DEL DERECHO POR ACCION TEMERARIA

Las solicitudes de nulidad no son un recurso contra las sentencias de esta Corporación pues éstas gozan de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y para los particulares. Por ello, la nulidad sólo puede provenir de irregularidades procesales de tal magnitud que constituyan una manifiesta vía de hecho que haya tenido una consecuencia evidente y decisiva sobre el sentido de la decisión tomada por la Corte. Ahora bien, teniendo en cuenta que el control constitucional de las Leyes es en gran medida una confrontación abstracta entre normas, esto es, una discusión esencialmente jurídica, es claro que es prácticamente imposible que ocurra esas protuberantes vías de hecho en ese tipo de procedimientos constitucionales.

Por tal razón, esta Corporación procederá a rechazar in limine, y con una muy breve motivación, todas aquellas solicitudes en donde no aparezca evidente, desde un primer examen, que pudo ocurrir una vía de hecho, situación que, reitera la Corte, sería de muy excepcional ocurrencia. Además, y por las mismas razones, la Corte considera que en aquellos casos en donde sea claro que la solicitud de nulidad pretende esencialmente controvertir jurídicamente el contenido de la sentencia, y no subsanar una manifiesta vía de hecho, podríamos estar en presencia de un abuso del derecho por acción temeraria, que puede dar lugar a las correspondientes sanciones disciplinarias y pecuniarias previstas por el ordenamiento.

Referencia: Solicitud de nulidad parcial de la sentencia C-087 de 1998.

Peticionario: César Valencia Parra

Temas: Alcances de la figura de la unidad normativa y nulidad en los procesos constitucionales.

La eventual discrepancia sobre los fundamentos de una decisión no es suficiente para decretar su nulidad.

Excepcionalidad de la nulidad en los procesos constitucionales y la posibilidad de rechazo in limine de las solicitudes.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano César Valencia Parra solicita la nulidad parcial de la sentencia C-087 de 1998. Según su criterio, la Corte Constitucional debe declarar la nulidad de esa sentencia “pero solo en cuanto por medio de dicha providencia se declaran INEXEQUIBLES los artículos de la Ley 51 de 1975 que no fueron demandados y el texto de aquellos en las partes que tampoco fueron demandadas.”

2. El peticionario considera que la sentencia violó el debido proceso y desconoció “la plenitud de las formas propias del proceso de control de constitucionalidad, respecto de los

artículos 1º, 11, 12, 13, 14, y 15 de la Ley 51 de 1975 y con respecto a las partes no acusadas de los artículos 2º, 3º, y 7º de la misma ley” ya que la Corte se pronunció sobre normas que no habían sido acusadas. De esa manera la sentencia limitó el derecho de los ciudadanos a acusar esas disposiciones y restringió igualmente su posibilidad de intervenir como defensor de las mismas. Con ello, además, se afectó el propio trámite constitucional ya que “no fue posible que el Procurador General de la Nación interviniera en el supuesto proceso mediante el cual se sometió a control de constitucionalidad los artículos aquí varias veces mencionados, ya que no hubo tal proceso”.

3. El peticionario reconoce que la figura de la unidad normativa, que sirvió de fundamento a la decisión de la Corte sobre las normas no acusadas, tiene base legal “pero no tiene soporte ninguno en el texto de la Constitución. Y es claro, irrefutable e indiscutible que es la norma constitucional la que prevale, e impone su primacía sobre cualquier disposición de rango meramente legal.”

4- Por todo lo anterior, el petente considera que la sentencia C-087 de 1998 configura “una vía de hecho al desconocer y vulnerar el debido proceso consagrado en la misma Carta Fundamental para las acciones de inconstitucionalidad”, por lo cual solicita su nulidad parcial.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme a 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. En efecto, con fundamento en ese artículo, la Corte ha admitido 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, pues esta Corporación ha precisado que tiene “el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas.”¹

El asunto bajo revisión.

2. Según el peticionario, la Corte debe declarar la nulidad parcial de la sentencia C-087 de 1998, por cuanto dicha providencia excluyó del ordenamiento disposiciones de la Ley 51 de 1975 que no habían sido demandadas, con lo cual se violó el debido proceso, puesto que la Carta atribuye a esta Corporación la facultad exclusiva de pronunciarse sobre las normas demandadas por los ciudadanos. Por ende, señala el actor, la Corte desconoció la plenitud de las formas propias del proceso de control de constitucionalidad pues declaró inexecutable disposiciones que no habían sido demandadas, frente a las cuales la ciudadanía no tuvo la oportunidad de pronunciarse y sin que se hubiera efectuado el traslado al Ministerio Público para que éste rindiera su concepto de rigor, con lo cual se afectaron además derechos consti-

¹ Auto 08/93 M.P. Jorge Arango Mejía, doctrina reiterada en los autos del 27 de junio de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y auto 035 del 2 de octubre de 1997. MP Carlos Gaviria Díaz.

tucionales ya que se limitó el derecho de los ciudadanos a acusar esas disposiciones y se restringió igualmente su posibilidad de intervenir como defensor de las mismas.

Ahora bien, es claro que el peticionario tiene razón en que la Corte declaró inexecutable algunos artículos y apartes de la Ley 51 de 1975 que no habían sido acusados. Sin embargo, y como el mismo peticionario lo reconoce, la Corte tenía un fundamento normativo para ese proceder, que es la llamada regla de la unidad normativa, prevista por el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, según el cual esta Corporación “se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales.”

Por consiguiente, el problema que se plantea es si la sentencia C-087 de 1988 desconoció el debido proceso al efectuar unidad normativa con toda la Ley 51 de 1975.

Alcances de la figura de la unidad normativa y nulidad en los procesos constitucionales.

3. Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la realización de una unidad normativa “debe ser excepcional”. En efecto, salvo los casos taxativos mencionados por la Carta, a la Corte no le corresponde revisar oficiosamente las Leyes sino que debe pronunciarse sobre aquellas normas que sean demandadas por un ciudadano. Además, en función del carácter participativo del proceso de control constitucional en nuestro país, es necesario permitir el más amplio debate ciudadano sobre las disposiciones examinadas por la Corporación (C.P. arts. 1°, 40 ord. 6° y 241). La Corte ha señalado entonces que la aplicación de esta figura “sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano”³. Por ende, y teniendo en cuenta que la sentencia C-087 de 1998 efectuó la unidad normativa por razón de la inconstitucionalidad de los artículos específicamente acusados, el interrogante que surge es el siguiente: ¿Existía entre los artículos específicamente acusados y el resto de la Ley 51 de 1975 una unidad de sentido tan fuerte que irremediablemente la inexecutable de esos artículos implicaba que la Corte debía declarar la inconstitucionalidad del resto de la Ley?

4- La Corte entiende que la declaratoria de inexecutable de una norma acusada acarrea la inconstitucionalidad de otra disposición no acusada especialmente en las siguientes dos situaciones: De un lado, en aquellos eventos en que la otra norma conserva o reproduce el contenido normativo acusado, pues entonces la Corte, si no realiza la unidad normativa, estaría permitiendo que se mantuviera en el ordenamiento el mismo contenido que fue impugnado por los demandantes, con lo cual su fallo sería inocuo. De otro lado, también procede aplicar esta excepcional figura cuando la norma acusada constituye la base, o al menos un elemento esencial, de una regulación más amplia, de tal suerte que si se declara inexecutable la disposición demandada, el resto de la regulación no acusada pierde todo sentido propio, a tal punto que resulta inocuo, e incluso perjudicial para la seguridad jurídica, mantenerla en el ordenamiento. En tales casos, es entonces también procedente declarar la inconstitucionalidad de esa regulación mayor.

² Sentencia C-221 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 23, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia C-320 de 1997.

³ Sentencia C-320 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos Jurídicos Nos. 23 y 5.

5. La sentencia C-087 de 1998 se fundó en esta última hipótesis para extender los efectos de la inconstitucionalidad de las normas acusadas a toda la ley. Así, la sentencia justifica la inexecutableidad de toda la Ley cuando precisa que “aunque no todas las disposiciones de la Ley acusada restringen las libertades que en esta sentencia se han examinado, el sentido que las justifica es ese y, por tanto, las demás resultan ininteligibles e inútiles, desprovistas de la sustancia que las informa. Por ese motivo la ley en cuestión, se retirará del ordenamiento en su totalidad.” Por ende, la base de la decisión de la Corte no es que esos otros artículos pudieran tener un contenido en sí mismo inconstitucional; es más, explícitamente la sentencia consideró que una de las normas no demandadas, a saber, el artículo 11 relativo a la reserva de fuente, tenía incluso consagración constitucional. El argumento central es que el resto de la ley, una vez declaradas inexecutableas las normas acusadas, perdía todo sentido, ya que su fundamento era la existencia de la tarjeta profesional, en los términos establecidos por la ley.

6. La argumentación de la Corte es perfectamente razonable y encuentra sustento en el propio texto de la Ley 51 de 1975. En efecto, el artículo 2° de esa normatividad definía a los periodistas como aquellas personas que se dedican en forma permanente a la redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social pero “previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente ley”. Por su parte, los artículos 3° y 4° creaban la tarjeta de periodista y definían los requisitos para acceder a ella, requisitos estos que fueron encontrados inconstitucionales por la sentencia por vulnerar la libertad de opinión e información. Como vemos, todo ese cuerpo normativo estaba estructurado sobre la idea de que sólo son periodistas aquellos que tenían la tarjeta respectiva, después de haber cumplido los requisitos señalados en esa normatividad. Además, la lectura de la ley muestra que está, incluyendo las normas no demandadas, se limitaba a regular la profesión de periodista. Para ello basta leer los artículos no acusados, los cuales establecían lo siguiente:

“Artículo 1°. Reconócese como actividad profesional, regularizada y amparada por el Estado, el ejercicio del periodismo en cualesquiera de sus formas.

(...)

Artículo 11. El periodista profesional no estará obligado a dar a conocer sus fuentes de información ni a revelar el origen de sus noticias, sin perjuicio de las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones.

Artículo 12. Los funcionarios públicos y especialmente las autoridades de policía, garantizarán la libre movilización del periodista y su acceso a los lugares de información, para el pleno cumplimiento de su misión informativa, salvo en casos reservados conforme a las Leyes.

Parágrafo. La violación de lo dispuesto anteriormente será causal de mala conducta, sancionable con destitución.

Artículo 13. Las Juntas Directivas de las organizaciones periodísticas de carácter gremial o sindical que funcionen con personería jurídica, podrán ser entidades consultivas del Gobierno nacional, en todo lo referente a la mejor aplicación de esta Ley, y muy especialmente en cuanto a la observancia de una estricta ética profesional.

Artículo 14. Señálase el 9 de febrero de cada año como Día del Periodista Colombiano. El ministro de Educación tomará las medidas que estime convenientes para la digna celebración de tal fecha.

Artículo 15. La presente Ley entrará a regir a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

En ese orden de ideas, en la medida en que la sentencia consideró inconstitucionales los requisitos para ser periodista, así como la tarjeta que de ella derivaba, y que toda la ley se limitaba a regular la profesión de periodista bajo el supuesto de que sólo eran periodistas quienes poseyeran la mencionada tarjeta, entonces era perfectamente razonable que la Corte concluyera que la ley en su conjunto perdía eficacia normativa, por lo cual era procedente excluirla en su totalidad del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, no tiene fundamento la petición de nulidad por una presunta vía de hecho y eventual violación al debido proceso, puesto que la sentencia se limitó a aplicar de manera razonable la unidad normativa, y son las propias normas que rigen los juicios constitucionales las que consagran esa figura. La unidad normativa hace pues parte de las formas propias de los procesos de control constitucional de las leyes.

Distinción entre discrepancia sobre los fundamentos de una decisión y nulidad de una sentencia.

7. Con todo, se podría considerar que la anterior argumentación no es válida, por cuanto muchas de las normas no acusadas podrían conservar una cierta autonomía de sentido, por lo cual no procedía efectuar la unidad normativa y declarar su inexequibilidad. Según esta objeción, si la sentencia se hubiera limitado a retirar del ordenamiento los artículos y apartes impugnados, entonces las disposiciones no impugnadas conservaban una importante eficacia normativa. Así los actores sólo habían acusado la expresión “previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente ley” del artículo 2° de la Ley 51 de 1975. Ahora bien, si se declaraba inexecutable exclusivamente esa expresión, entonces el artículo 2° hubiera quedado del siguiente tenor:

“Son periodistas profesionales las personas que se dedican en forma permanente a las labores intelectuales referentes a:

Redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social.”

En ese orden de ideas, se entendería que para ser periodista no había que tener la tarjeta, ni cumplir los requisitos previstos por el artículo 3° globalmente impugnado, sino que bastaba dedicarse en forma permanente la redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social. Así las cosas, con esa definición de periodista, los artículos 1° y 11 a 14 de la Ley 51 de 1975 conservaban un sentido normativo autónomo, por lo cual no procedía su exclusión del ordenamiento.

8. La Corte considera que la anterior objeción tiene un sustento razonable, puesto que se basa en la naturaleza excepcional de la figura de la unidad normativa así como en el principio de la conservación del derecho, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático⁴. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la

⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No. 10 y C-065/97.

Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada o parcial, y no retirarla integralmente del ordenamiento. Por ende, puede argumentarse que existían bases constitucionales para no aplicar la unidad normativa en la sentencia C-087 de 1998. Sin embargo, esa objeción constituye a lo sumo un criterio para eventualmente discrepar de esa sentencia, pero en manera alguna es un elemento suficiente para decretar su nulidad, puesto que la Corte justificó la aplicación de la unidad normativa en forma clara, razonable, y en total conformidad con las disposiciones que rigen los juicios ante la Corte, tal y como se mostró en los fundamentos 5° y 6° de este fallo. En efecto, en la medida en que la existencia de la tarjeta y el cumplimiento de los requisitos para acceder a ella constituían la base de toda la regulación prevista por la Ley 51 de 1975, la Corte podía razonablemente extender los efectos de la inconstitucionalidad a toda la Ley si consideraba que esos requisitos vulneraban la libertad de opinión y de información. Es más, incluso esa decisión puede ser considerada más respetuosa de la voluntad del Legislador, ya que en este caso, la inconstitucionalidad parcial podría ser considerada una desfiguración del sentido de la normatividad expedida por el Congreso, pues la Ley 51 de 1975 regulaba la profesión de periodista tomando como base la existencia de la tarjeta, mientras que una declaratoria de inexecutable parcial del artículo 2° hubiera conducido a una redefinición de esta actividad profesional por parte del tribunal constitucional.

9. Por ende, en manera alguna es claro que la decisión de efectuar la unidad normativa fuera jurídicamente equivocada; pero incluso si lo fuera, ello no sería una base suficiente para decretar la nulidad de una sentencia pues para tal efecto es necesario que exista una verdadera vía de hecho. En efecto, la Corte ha señalado con claridad que la nulidad no constituye un recurso contra sus sentencias, pues la Carta les confiere la fuerza de la cosa juzgada constitucional, por lo cual contra ellas no procede recurso alguno (C.P. art. 243 y artículo 49 del Decreto 2067 de 1991). Por ende, al tramitar una solicitud de nulidad, la Corte no puede entrar a estudiar la corrección jurídica de la sentencia sino que su examen se limita a determinar si en el trámite del proceso o en la sentencia misma ocurrieron violaciones al debido proceso de suficiente entidad como para configurar una vía de hecho. La jurisprudencia ha precisado, además, que 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”⁷. Igualmente la Corte ha señalado que esa violación “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”⁸.

Es pues claro que la Corte al aplicar la figura de la unidad normativa en la sentencia C-087 de 1998 en manera alguna incurrió en esas protuberantes irregularidades, por lo cual se negará la petición de nulidad parcial efectuada por el ciudadano César Valencia Parra contra esa sentencia.

⁷ Auto 33 de junio 22/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, criterio reiterado en el auto 035 del 2 de octubre de 1997. MP Carlos Gaviria Díaz.

⁸ *Ibidem*.

Excepcionalidad de la nulidad en los procesos constitucionales y la posibilidad de rechazo *in limine* de las solicitudes.

10. En concordancia con todo lo anterior, la Corte tiende a recordar que las solicitudes de nulidad no son un recurso contra las sentencias de esta Corporación pues éstas gozan de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y para los particulares (C.P. art. 243). Por ello, la nulidad sólo puede provenir de irregularidades procesales de tal magnitud que constituyan una manifiesta vía de hecho que haya tenido una consecuencia evidente y decisiva sobre el sentido de la decisión tomada por la Corte. Ahora bien, teniendo en cuenta que el control constitucional de las Leyes es en gran medida una confrontación abstracta entre normas, esto es, una discusión esencialmente jurídica, es claro que es prácticamente imposible que ocurran esas protuberantes vías de hecho en ese tipo de procedimientos constitucionales. Por tal razón, esta Corporación procederá a rechazar *in limine*, y con una muy breve motivación, todas aquellas solicitudes en donde no aparezca evidente, desde un primer examen, que pudo ocurrir una vía de hecho, situación que, reitera la Corte, sería de muy excepcional ocurrencia. Además, y por las mismas razones, la Corte considera que en aquellos casos en donde sea claro que la solicitud de nulidad pretende esencialmente controvertir jurídicamente el contenido de la sentencia, y no subsanar una manifiesta vía de hecho, podríamos estar en presencia de un abuso del derecho por acción temeraria, que puede dar lugar a las correspondientes sanciones disciplinarias y pecunarias previstas por el ordenamiento.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. NEGAR la petición de nulidad parcial efectuada por el ciudadano César Valencia Parra contra la sentencia C-087 de 1998

Segundo. Notificar esta decisión al peticionario, informándole que contra ella no procede recurso alguno.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
 CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)
 ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
 -En comisión
 EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
 CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
 JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
 HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
 ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

A-022/98

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General, de la Corte Constitucional, hace constar, que:

El honorable Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en Comisión Oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 022A

junio 3 de 1998

NULIDAD DE SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

-Carácter excepcional

En asuntos de constitucionalidad, la nulidad de una sentencia será siempre un asunto excepcional y extraordinario, que puede producirse en uno de dos momentos: en el del trámite procesal, o en el de la sentencia misma, y en ambos casos por violación del debido proceso.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-

Para trámite procesal la Corte sólo está sujeta a CP y Dec. 2067/91

Estima la Corte que aparte de que para el trámite procesal de la acción pública de constitucionalidad de las Leyes, no está sujeta sino a la Constitución y al Decreto 2067 de 1991, desde otro punto de vista, el argumento de los petentes también carece de fundamento, puesto que en el juicio de exequibilidad nunca se aplican normas distintas de las constitucionales.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-

Cuando no es obligatoria la consulta

Si bien es cierto que en la parte considerativa de la Sentencia C-155 de 1998, la Corte hizo referencia al artículo 21 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, hoy Comunidad Andina, y que con fundamento en lo prescrito en dicha norma consideró inconstitucional la palabra “irrenunciable” contenida en el artículo 34 de la Ley 397 de 1997, no por ello esta Corporación “aplicó” dicha preceptiva supranacional. Así las cosas, por cuanto la Corte no estaba en la situación descrita en el artículo 29 del Tratado de creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena, ya que no pretendía aplicar, sino simplemente tomar como referencia la normatividad supranacional, no estaba obligada a consultar la interpretación de dicha normatividad hecha por el referido Tribunal.

NULIDAD DE SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-

Improcedencia por no existir violación del debido proceso

La Corte no encuentra que se haya producido una irregularidad en el trámite surtido para proferir la sentencia C-155 de 1998, aparte de que la oportunidad procesal para

alegar dicho tipo de irregularidades venció al proferirse el fallo. Y de otro lado, no encuentra que en la sentencia misma se haya incurrido en violación a las normas que regulan el quórum y las mayorías para decidir, ni el principio de la cosa juzgada constitucional, por lo cual también por este concepto debe despachar como improcedente la solicitud de nulidad formulada.

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia C-155 de 1998.

Peticionarios: Eduardo Quijano Aponte y Diana Marcela Eslava.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

I. ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos Eduardo Quijano Aponte y Diana Marcela Eslava, solicitan la nulidad del proceso que llevó a la expedición de la sentencia C-155 de 1998, y la nulidad de la Sentencia misma. Según su criterio, la Corte Constitucional debe declarar las nulidades que solicitan, por cuanto en el trámite del proceso surtido ante ella, se violó el debido proceso.

2. En concepto de los solicitantes, los artículos 33 y 34 de la Ley 397 de 1997, cuya declaratoria de inconstitucionalidad parcial ellos mismos habían solicitado a esta Corporación, versan sobre asuntos que “tienen que ver directamente con la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena”. Este hecho, a su parecer, obligaba a la Corte a consultar al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena antes de proferir el fallo que definiría la exequibilidad de los mencionados artículos 33 y 34, por cuanto el artículo 29 del tratado que dispuso la creación de dicho Tribunal, en su sentir, imponía tal consulta. En sustento de estas aseveraciones transcriben el artículo 29 de dicho tratado, que dice así:

“Artículo XXIX. Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

“Si la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal de oficio, en todo caso, o a petición de parte si la considera procedente.”

3. Para los solicitantes, dado que las sentencias que en materia de constitucionalidad profiere la Corte, carecen de recurso alguno, la consulta al Tribunal del Acuerdo de Cartagena sobre la interpretación de las normas supranacionales se imponía como obligatoria dentro del trámite del proceso, puesto que la decisión se fundamentó entre otras razones, en las prescripciones contenidas en la norma comunitaria referida, esto es en la decisión 351 del Acuerdo de Cartagena.

4. Quienes solicitan la declaratoria de nulidad, afirman que la Corte, en sentencia C-231 de 1997¹, manifestó que dicha consulta era obligatoria para la Corporación. En sustento de lo anterior, traen a colación el siguiente aparte de dicha Sentencia:

“La denegación de justicia por parte del Tribunal o la probada ineficiencia de sus mecanismos judiciales para enervar 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.”

5. De otro lado, los solicitantes manifiestan su desacuerdo por la interpretación que la Corte hizo de la jurisprudencia sentada en la sentencia C-288 de 1995, que sirvió de fundamento para las decisiones adoptadas en la Sentencia cuya nulidad solicitan, esto es la sentencia C-155 de 1998. Al respecto afirman que la referida sentencia C-288 fue interpretada sólo en ciertos apartes, es decir que no se hizo una lectura completa de lo que se sostuvo en ese precedente jurisprudencial.

6. Finalmente, los solicitantes ponen en tela de juicio la interpretación de los artículos 21 y 22 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, hoy Comunidad Andina, que llevó a cabo la Corte Constitucional para fundamentar las decisiones adoptadas en la sentencia cuya declaración de nulidad pretenden.

7. Por todo lo anterior, los petentes consideran que la sentencia C-155 de 1998 vulnera el debido proceso consagrado en la misma Carta Fundamental para las acciones de inconstitucionalidad, por lo cual solicitan su nulidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Conforme a 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. En efecto, con fundamento en ese artículo, la Corte ha admitido 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, pues esta Corporación ha precisado que tiene “el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas.”²

¹ Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Auto 08/93 M.P. Jorge Arango Mejía, doctrina reiterada en los autos del 27 de junio de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y auto 035 del 2 de octubre de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Carácter excepcional de la nulidad de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional

2. En relación con el carácter extraordinario de la nulidad de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, esta Corporación tiene sentada una jurisprudencia muy clara, que una vez más se ve precisada a reiterar:

“Como resulta de los artículos 241 y 243 de la Constitución Política, las sentencias que profiera la Corte Constitucional en desarrollo de sus atribuciones tienen carácter definitivo, en cuanto resuelven de manera inapelable los asuntos que ante ella se plantean, bien que se trate de procesos de constitucionalidad en estricto sentido (control abstracto), ya que aludan a la revisión de los fallos de instancia en materia de protección a los derechos constitucionales fundamentales.

“Razones de seguridad jurídica y de efectiva prevalencia de los postulados y valores consagrados en la Carta Política aconsejan que los dictados de la Corte, guardiana de su integridad y supremacía, gocen de una estabilidad superlativa, a menos que se demuestre a plenitud su palmaria e indudable transgresión a las prescripciones del Estatuto Fundamental.

“Es por ello que la propia Carta ha consagrado, como institución diferente de la **cosa juzgada** común, que cobija los fallos proferidos por los jueces en las demás jurisdicciones, la **cosa juzgada constitucional**, que otorga a las sentencias de la Corte un especialísimo nivel dentro del sistema jurídico.

“También por esos motivos, como ya lo ha destacado la jurisprudencia, las normas vigentes confieren a las nulidades de los procesos que se llevan en la Corte Constitucional un carácter extraordinario, “por lo cual deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, sin lugar a extensiones ni analogías” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 27 de junio de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“Lo dicho no ha sido obstáculo para que la misma Corte, dando aplicación directa al artículo 29 de la Carta Política, haya admitido que puede darse excepcionalmente en sus sentencias la posibilidad de violaciones del debido proceso, durante el trámite judicial correspondiente o en el momento de dictarse, por lo cual, si ello se prueba y establece de manera contundente, tiene lugar la nulidad del respectivo fallo (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 26 de julio de 1996. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

“La Corte ha señalado, a la vez, que la extraordinaria posibilidad expuesta no significa que exista un recurso contra las sentencias dictadas por su Sala Plena o por sus salas de revisión, pues ello está expresamente excluido en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

“Además, la Corte ha destacado que tales nulidades solamente pueden ser declaradas en casos extremos:

“Dispone el precepto legal que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que la Sala Plena de la Corte anule el proceso.

Como puede verse, se trata de nulidades circunscritas de manera expresa a las 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.

Se requiere, además, la evaluación del caso concreto por la Sala Plena de la Corte y la decisión de ésta por mayoría de votos, según las normas pertinentes.

Así las cosas, de ninguna manera es admisible que una persona descontenta por el sentido del fallo que la afecta pretenda inferir una nulidad de las mismas circunstancias desfavorables en que ella queda por haberle sido negadas sus pretensiones, tal como acontece en este caso. Toda sentencia desfavorable disgusta y molesta a quien no fue beneficiado por la decisión que contiene, pero de esa molestia y disgusto no puede deducirse irresponsablemente una vulneración del debido proceso por el solo hecho de que se trata de una providencia definitiva contra la cual no procede ningún recurso". (Cfr. Sala Plena. Auto 33 del 22 de junio de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"Entonces -ha insistido la Corte- 'la sola circunstancia de que el actor o alguno de los intervinientes dentro del proceso no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su providencia no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad' (Auto del 27 de junio de 1996)." (Corte Constitucional, Auto A-013 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

3. Conforme con los anteriores pronunciamientos, la Corte recuerda que, en asuntos de constitucionalidad, la nulidad de una sentencia será siempre un asunto excepcional y extraordinario, que puede producirse en uno de dos momentos: en el del trámite procesal, o en el de la sentencia misma, y en ambos casos por violación del debido proceso.

En cuanto a la nulidad por violación del debido proceso dentro del trámite procesal que se haya seguido ante la Corte, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, tras aclarar que contra los fallos de constitucionalidad no procede recurso alguno, indica que "La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo puede ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la corte anule el proceso".

La Corte encuentra que las irregularidades que en este momento pueden dar lugar a la violación del debido proceso, no son otras que aquellas que se presentan cuando el trámite seguido vulnera o desconoce las normas que la propia Constitución señala en sus artículos 241 y 242 y aquellas otras que indica el Decreto 2067 de 1991 y que conforman el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se surten ante la Corte Constitucional. De otra parte, como perentoriamente lo prescribe el artículo 49 antes transcrito, la nulidad originada en el trámite procesal, sólo puede ser alegada antes de proferirse el fallo.

Y en lo tocante con la nulidad que encuentra su origen en la sentencia misma, aunque ni las normas constitucionales ni el mencionado Decreto prevén causa alguna de nulidad, la Corte, aplicando directamente el artículo 29 superior, ha reconocido la posibilidad de su ocurrencia para aquellos casos en los cuales, en el momento mismo de votar, se produce el desconocimiento del debido proceso, circunstancia que se circunscribe a los eventos de falta de quórum o de mayoría exigidos por la ley, y de violación del principio de cosa juzgada constitucional. En estos casos, por la naturaleza de las cosas, la referida nulidad debe proponerse posteriormente al fallo, pero dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, surtida por edicto.

Inexistencia de violación al debido proceso en el proceso que culminó con la Sentencia C-155 de 1998

4. En el asunto ahora sometido a la decisión de la Sala, las razones que aducen los solicitantes, no se acomodan a ninguno de los supuestos aludidos.

La violación al debido proceso que los petentes alegan, no se produciría por desconocimiento de la Carta Política, ni de las disposiciones del Decreto 2067, sino de lo dispuesto por el artículo 29 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que, en opinión suya, ordena que en aquellos procesos que culminan con sentencias no susceptibles de recursos, los jueces nacionales que van a aplicar una norma supranacional, consulten la interpretación de la norma hecha por dicho Tribunal.

Al respecto, estima la Corte que aparte de que para el trámite procesal de la acción pública de constitucionalidad de las leyes, no está sujeta sino a las disposiciones arriba mencionadas, esto es a la Constitución y al Decreto 2067 de 1991, desde otro punto de vista, el argumento de los petentes también carece de fundamento, puesto que en el juicio de exequibilidad nunca se aplican normas distintas de las constitucionales.

5. Si bien es cierto que en la parte considerativa de la sentencia C-155 de 1998, la Corte hizo referencia al artículo 21 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, hoy Comunidad Andina, y que con fundamento en lo prescrito en dicha norma consideró inconstitucional la palabra “irrenunciable” contenida en el artículo 34 de la Ley 397 de 1997, no por ello esta Corporación “aplicó” dicha preceptiva supranacional.

Así las cosas, por cuanto la Corte no estaba en la situación descrita en el artículo 29 del Tratado de creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena, ya que no pretendía aplicar, sino simplemente tomar como referencia la normatividad supranacional, no estaba obligada a consultar la interpretación de dicha normatividad hecha por el referido Tribunal.

6. Por lo que atañe al argumento de los petentes según el cual la propia Corte Constitucional en la sentencia C-231 de 1997, avaló la obligación de la Corte de elevar al Tribunal del Acuerdo de Cartagena la consulta sobre la interpretación de las normas supranacionales, recuerda la Corporación que dicha jurisprudencia se refiere al hipotético caso en el que la Jurisdicción Constitucional, en una situación extrema, se vea obligada a inaplicar normas supranacionales violatorias de los derechos humanos, ante la inactividad o inoperancia de los mecanismos judiciales comunitarios para enervar la aplicación de dichas normas. Se trata por tanto, de un supuesto fáctico diferente al del juicio de constitucionalidad de leyes internas, por lo cual las consideraciones hechas en esa oportunidad no resultan ahora aplicables.

7. En lo concerniente al desacuerdo que expresan los petentes respecto a la interpretación que de los artículos 21 y 22 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena hizo la Corte en la Sentencia Cuya declaratoria de nulidad pretenden, recuerda la Corte que “la sola circunstancia de que el actor o alguno de los intervinientes dentro del proceso no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su providencia no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad” (Auto del 27 de junio de 1996).

8. Así las cosas, la Corte no encuentra que se haya producido una irregularidad en el trámite surtido para proferir la sentencia C-155 de 1998, aparte de que la oportunidad procesal para alegar dicho tipo de irregularidades venció al proferirse el fallo. Y de otro lado, no encuentra que en la sentencia misma se haya incurrido en violación a las normas que regulan el quórum y las mayorías para decidir, ni el principio de la cosa juzgada constitucional, por lo cual también por este concepto debe despachar como improcedente la solicitud de nulidad formulada.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

DENIEGASE la nulidad solicitada respecto de la sentencia C-155 de 1998, proferida por la Sala Plena de esta Corporación Judicial.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 023

junio 4 de 1998

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Trámite debido aunque se mencione como reposición

Referencia: Expediente T-162144

Acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia por una presunta violación de los derechos a la vida y al trabajo.

Actor: Manuel Eyvin Ayala Mosquera.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

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, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las consagradas en el Decreto 2591 de 1991, y

VISTO

Que el ciudadano Manuel Eyvin Ayala Mosquera instauró acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia;

Que el Juzgado Décimo Laboral del Circuito conoció de la primera instancia, y resolvió, el 19 de enero de 1998, conceder la tutela solicitada;

Que el mismo día en que se le notificó la sentencia de primera instancia al actor, éste interpuso y sustentó “el recurso ordinario de reposición”;

Que el Juzgado Décimo Laboral del Circuito resolvió, el 27 de enero de 1998: “la sentencia no puede ser modificada y no procede contra ella el recurso de reposición, se tiene el escrito presentado por el accionante como una impugnación a la sentencia. En consecuencia, en el efecto devolutivo y para ante el honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, se concede el recurso de apelación contra la sentencia proferida”.

Que el Tribunal Superior de Medellín, por medio de providencia del 3 de marzo de 1998, resolvió “negar, como en efecto lo hace, la impugnación de la providencia de primera instancia...”, pues consideró esa Corporación que “no se debió conceder el recurso de apelación, como lo hizo la señora juez décima laboral, porque no se propuso realmente, y en consecuencia, se deberá enviar a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión”. (Folio 68).

CONSIDERANDO:

Que el artículo 228 de la Carta Política establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, y el artículo 31 *ibídem* señala que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

Que el ciudadano Manuel Eyvin Ayala Mosquera, por más que se hubiera referido al recurso de reposición y a la funcionaria de primera instancia, impugnó el fallo proferido por ésta última en la oportunidad legal, y explicó los motivos de su inconformidad con lo resuelto.

RESUELVE:

Primero. ORDENAR al Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, que dé el trámite debido a la impugnación que el actor, Manuel Eyvin Ayala Mosquera, interpuso oportunamente en contra del fallo de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 19 de enero de 1998.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría General que, una vez regrese a la Corte el presente expediente, sea remitido a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, a fin de que se pueda realizar la revisión, puesto que ella no procede mientras esté pendiente el trámite de la segunda instancia.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 024
junio 17 de 1998

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Admisión aunque hay error
en mención de norma de competencia**

Cuando en el libelo demandatorio se advierta la ausencia de ciertas formalidades o su incorrecta aplicación, lo razonable es determinar si esas circunstancias le impiden a la Corte apreciar la cuestión que se le plantea, por cuanto, si tales carencias o errores no desvirtúan “la esencia de la acción de inconstitucionalidad” o no impiden que “la Corte determine con precisión la pretensión del demandante”, se impone la admisión de la demanda. La errónea mención de la norma que fija la competencia para conocer de la demanda no comporta en este caso un desbordamiento de la acción de inconstitucionalidad, pues, en primer término, enderezándose contra una norma que hace parte de una Ley de la República surge con claridad la competencia de la Corte y, en segundo lugar, el error no es de una magnitud tal que le impida a la Corte desentrañar el objeto de la demanda.

Referencia: Recurso de Súplica en contra del Auto del 14 de mayo de 1998, mediante el cual se decidió rechazar la demanda radicada bajo el número D-2027.

Peticionario: Pedro Pablo Parra.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., junio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver el recurso de súplica interpuesto por el ciudadano Pedro Pablo Parra en contra de la providencia de mayo catorce (14) de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante la cual se resolvió rechazar la demanda No. D-2027.

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Pedro Pablo Parra presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

2. Al proveer sobre la admisión de la demanda el Magistrado Sustanciador encontró que el actor incumplió el requisito previsto en el artículo 2-5 del Decreto 2067 de 1991, consistente en mencionar la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda y,

en consecuencia, la inadmitió concediéndole tres (3) días al demandante para proceder a corregirla.

3. El término otorgado venció en silencio y, por auto del 14 de mayo del año en curso, el Magistrado Sustanciador resolvió “RECHAZAR la demanda radicada con el número D-2027”.

4. En contra de la anterior providencia el ciudadano Pedro Pablo Parra interpuso recurso de súplica, aseverando que en la primera parte de su libelo manifestó acudir a la Corte de conformidad con lo establecido en el artículo 241-3 de la Constitución, siendo que ha debido referirse al numeral 4° y que cabe en el presente evento la aplicación del principio *iura novit curia*.

II. CONSIDERACIONES

1. El Decreto 2591 de 1991 estableció en su artículo 2° un conjunto de requisitos que deben observar las personas al presentar una demanda de inconstitucionalidad y dentro de ellos, en el numeral 5°, aparece exigida la mención de la razón por la cual el actor estima que la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda.

2. En relación con el requisito contemplado en el artículo 2-5 del Decreto 2591 de 1991, la Corte consideró lo siguiente:

“...sólo ciertos actos son susceptibles de control por la Corte Constitucional: los señalados en ‘los estrictos y precisos términos’ del artículo 241 superior. Luego si la competencia de la Corte es taxativa, es razonable que se le exija al demandante en acción pública de inconstitucionalidad que explique por qué recurre a la Corte”.¹

3. Al examinar la demanda presentada por el ciudadano Pedro Pablo Parra se encuentra que éste manifiesta acudir a la Corte según lo establecido en el artículo 241-3 de la Constitución Política y, aun cuando la mención del numeral es equivocada, la Corte considera que el requisito plasmado en el artículo 2-5 del Decreto 2067 de 1991 está satisfecho.

4. Así lo indican varias razones, entre las cuales es de mérito mencionar el carácter público de la acción que la pone al alcance de cualquier ciudadano, sin que se precise el conocimiento técnico-jurídico propio de los expertos en derecho, ya que una exigencia llevada a esos extremos desvirtuaría el ejercicio del derecho político “a interponer acciones en defensa de la Constitución y de la ley” (C.P. art. 40-6).

5. De otra parte, ha sido jurisprudencia reiterada de la Corte que en materia de admisión de demandas de inconstitucionalidad se le debe otorgar primacía al derecho sustancial, “puesto que los mecanismos procesales son un medio para realizar la justicia y ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades”.²

6. Así pues, cuando en el libelo demandatorio se advierta la ausencia de ciertas formalidades o su incorrecta aplicación, lo razonable es determinar si esas circunstancias le impiden a la Corte apreciar la cuestión que se le plantea, por cuanto, si tales carencias o errores no desvirtúan “la esencia de la acción de inconstitucionalidad” o no impiden que

¹ Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-131 de 1993.

² Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-063 de 1994.

“la Corte determine con precisión la pretensión del demandante”, se impone la admisión de la demanda.³

7. La errónea mención de la norma que fija la competencia para conocer de la demanda no comporta en este caso un desbordamiento de la acción de inconstitucionalidad, pues, en primer término, enderezándose contra una norma que hace parte de una ley de la República surge con claridad la competencia de la Corte y, en segundo lugar, el error no es de una magnitud tal que le impida a la Corte desentrañar el objeto de la demanda.

En armonía con las anteriores consideraciones se revocará el auto proferido el 14 de mayo de 1998, mediante el cual se rechazó la demanda radicada bajo el número D-2027, se dispondrá su admisión y el envío del expediente al despacho del Magistrado Sustanciador para que continúe el trámite.

III. DECISION

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

RESUELVE:

REVOCAR el auto de 14 de mayo de 1998, mediante el cual se rechazó la demanda No. D-2027 y en su lugar la demanda. En consecuencia, envíese el expediente al despacho del Magistrado Sustanciador para que continúe el trámite.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

-En comisión-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-En comisión-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General, de la Corte Constitucional, hace constar, que:

Los honorables Magistrados, doctores Antonio Barrera Carbonell, y Vladimiro Naranjo Mesa no firman la presente providencia, por encontrarse en Comisión Oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

³ Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-084 de 1995.

AUTO 025
junio 18 de 1998

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES
LEGITIMO EN TUTELA-Iniciación de la acción**

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la notificación o comunicación de la acción de tutela es un instrumento indispensable para la realización del derecho de defensa y el derecho a impugnar de las personas contra quienes se dirige una acción de tutela. La iniciación de la acción de tutela debe notificarse a quienes se verían afectados directamente con la decisión a proferir, así no fueren indicados en la solicitud. En otras palabras, no se notifica solamente a las personas contra quienes se dirige expresamente la acción, sino a quienes quedan sujetos por la decisión de tutela. Así pues, los terceros, en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deben ser informados de la iniciación de la acción para que pueda aportar pruebas, controvertir las aportadas, “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”. Si no se efectúa la notificación a ese “tercero” que resultaría afectado por el fallo de tutela, se incurre en nulidad, la cual puede ser allanada.

Referencia: Expediente T-156.573

Procedencia: Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué.

Accionante: Maricela Ducuara Sánchez.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

Dentro del expediente de tutela radicado con el número T-156.573, instaurado por Maricela Ducuara Sánchez, en representación de su hijo Giovanni Castillo Ducuara contra la prestadora de salud CREASALUD LTDA.

I. HECHOS

- La peticionaria afirma que labora hace cuatro años como docente, que es cabeza de familia y que tiene un hijo, quien a la fecha de interposición de tutela, cumplió 12 años de edad.

- Como consecuencia de su vinculación laboral y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, en concordancia con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los servicios de salud y de seguridad social de los docentes y de los beneficiarios familiares deberán ser prestados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- La Fiduciaria La Previsora S.A., quien administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, celebró el contrato de prestación de servicios 5-1122-03/97, en donde se dispone que tendrán derechos a los servicios quirúrgicos, tratamientos médicos que expresamente no se excluyan, y otros procedimientos, los hijos de los docentes hasta los 12 años de edad. Así mismo, tendrán derechos a los servicios de consulta médica general y especializada, los hijos entre los 12 y 15 años de edad, lo cual no incluye suministro de medicamentos ni de complementación terapéutica ni ayudas diagnósticas. No obstante, esta regla no se aplica a quienes padecen de enfermedades congénitas, pues a ellos se les prestará atención médica integral "sin límite de edad". (Cláusula primera del contrato).

- El hijo de la actora padece de "rinitis alérgica" y "asma bronquial", por lo cual se le practican terapias constantes de "inmunoterapia". El médico que ha venido tratando la enfermedad recomendó "practicar 6 meses de inmunoterapia de refuerzo". Sin embargo, dentro del expediente obra la autorización para 4 meses de tratamiento, pues en el transcurso de este tiempo el niño cumplió 12 años de edad.

- Así mismo, se encuentra que el menor venía en tratamiento de terapia ocupacional y que se solicitaba autorización para 15 sesiones. No obstante, no existe certeza de si se prestó o no el servicio.

- La entidad demandada allegó concepto de un neumólogo pediatra, quien afirma que la enfermedad que padece el menor a cuyo favor se presenta la tutela, no es congénita. Por ende, de acuerdo con disposiciones contractuales, el niño no goza de atención médica para continuar con sus tratamientos.

Los servicios de salud de los docentes al servicio de instituciones educativas del municipio de Ibagué y de su familia son cubiertos por la entidad promotora de salud Creasalud.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

Sentencia de primera instancia:

El Juzgado 4 Laboral del circuito de Ibagué, el 20 de noviembre de 1997, concedió la tutela de los derechos a la salud y a la vida del menor, y ordenó a la entidad demandada que continúe prestando el tratamiento adecuado para la dolencia que padece el menor.

El *a quo* considera que conforme con el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, los hijos menores de 18 años son beneficiarios del plan de salud obligatorio, pues se busca precisamente un mayor grado de cobertura familiar. Por lo tanto, la disposición contractual que disminuye la edad para beneficiarse de los servicios de salud contraría expresamente norma legal.

De otra parte, el juez de instancia afirma que la entidad prestadora de salud no debe aplicar el Decreto reglamentario 1938 de 1994, según el cual se excluyen del plan obligatorio de salud las enfermedades que no tienen posibilidad de recuperación, como quiera que “aquí no se ha determinado aún” el estado crónico ni incurable de la enfermedad.

Por lo expuesto, el juzgado considera que la cláusula contractual que exonera a la entidad demandada de cumplir con determinados servicios médicos a los niños mayores de 12 años es “ineficaz por cuanto afecta los derechos fundamentales del menor, los que por norma constitucional son prevalentes”.

Sentencia de segunda instancia:

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, el 21 de enero de 1998, revocó la decisión del *a quo*, pues a su juicio las disposiciones de la Ley 100 de 1993 no se aplican a los docentes por expresa exclusión que realiza el artículo 279 de esa normatividad, por lo cual los docentes continúan afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y regidos por la Ley 91 de 1989. Por lo tanto, el *ad quem* concluye que “no se puede exigir a la I.P.S. Creasalud que asuma obligaciones más allá del marco contractual por lo cual su conducta no es ‘arbitraria e injustificada’ sino que tiene fundamento en los acordado en el contrato.”

Agrega la sentencia que no se presenta riesgo inminente del derecho a la vida del menor, pues “se trata de una enfermedad crónica que presenta ‘episodios leves’ de asma por estados gripales y ‘algunas sibilancias’, según los datos más recientes de su historia clínica”.

Finalmente, en relación con la ineficacia de la cláusula contractual, que fue el argumento central del juez de primera instancia para conceder la tutela, el Tribunal considera que la acción de tutela no es la vía adecuada para que los jueces se pronuncien sobre la eficacia de las cláusulas contractuales, por cuanto existen otros medios de defensa judicial. No obstante, aclara que sólo se puede inaplicar una cláusula si es indudable la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, asunto que no es claro en el presente caso.

III. CONSIDERACIONES

Asunto bajo revisión

1. De acuerdo con las disposiciones de la Ley 91 de 1989, en primera instancia, la seguridad social y la salud de los docentes le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Ahora bien, la acción de tutela de la referencia se dirigió contra un particular contratista con la fiduciaria la Previsora quien administra los recursos del mencionado fondo, por la indebida prestación de servicios médicos.

Así las cosas, se deberá resolver si debería haberse informado la existencia de la acción de tutela al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues es claro que,

como obligación primaria, esa entidad tiene a su cargo la prestación de los servicios públicos cuya ausencia se reprocha por la accionante. Es por ello que se decide, en consecuencia, lo referente a la falta de tal notificación de un tercero en la tutela que resulta interesado en la decisión final.

Existencia de una nulidad procesal

2. La Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la notificación o comunicación de la acción de tutela es un instrumento indispensable para la realización del derecho de defensa y el derecho a impugnar de las personas contra quienes se dirige una acción de tutela.

3. Como consecuencia de ello, esta Corporación ha determinado que la iniciación de la acción de tutela debe notificarse a quienes se verían afectados directamente con la decisión a proferir, así no fueren indicados en la solicitud. En otras palabras, no se notifica solamente a las personas contra quienes se dirige expresamente la acción, sino a quienes quedan sujetos por la decisión de tutela.

Así pues, los terceros, en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deben ser informados de la iniciación de la acción para que pueda aportar pruebas, controvertir las aportadas, “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” se indicó en el auto de 3 octubre de 1996 (M.P.: Vladimiro Naranjo).

Sobre el punto, expresamente se ha dicho:

Ahora bien: es cierto que en tratándose de la acción de tutela, no existe una norma expresa que ordene la notificación de las providencias judiciales a los terceros con interés legítimo en el resultado del proceso; pero nuestra Carta Fundamental, en su artículo 2, consagra como uno de los principios y fines esenciales del Estado: “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”. A su turno, y específicamente en lo relativo al trámite de la acción de tutela, los artículos 13, inciso final y 16 del Decreto 2591 de 1991 contemplan: el primero, que “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”. Y el segundo, que “las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Estas normas 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-.¹

¹ Auto de febrero 7 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4. La notificación o información de la existencia de una acción de tutela a las personas contra quienes se dirige es una obligación de medio y no de resultado.

5. Por lo anterior, debe recordarse que si no se efectúa la notificación a ese "tercero" que resultaría afectado por el fallo de tutela, se incurre en nulidad, la cual puede ser allanada.

6. Ahora bien, en el presente caso, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ha debido ser notificado de la iniciación de la tutela por el juez de primera instancia ya que el fallo podría afectarlo, como quiera que se discute la constitucionalidad de una exclusión del servicio de salud a los hijos de los docentes, cuya prestación debe garantizar el Fondo. No obstante, la notificación no ocurrió, ni de la iniciación de la tutela, ni de la sentencia proferida, luego se incurrió en una causal de nulidad por falta de notificación.

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

RESUELVE:

Primero. Póngase en conocimiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la existencia de la nulidad derivada de no habersele citado informándosele la iniciación de la acción, a fin de que diga si allana o no la nulidad. Si en el término de los 3 días siguientes a la fecha en que se le notifique este auto de la Corte Constitucional por parte del juzgado de primera instancia, no alega la nulidad, se entiende que queda saneada y el expediente regresará a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional para continuar con la tramitación.

Segundo. Si no es saneada la nulidad, se declarará por el Juez cuarto laboral del circuito de Ibagué la nulidad y se retrotraerá el procedimiento a partir del auto de noviembre 10 de 1997 y se harán todas las notificaciones.

Tercero. Remítase el expediente al Juez cuarto laboral del circuito de Ibagué para los efectos consiguientes.

Cuarto. Remitido nuevamente el expediente a la Corte Constitucional, envíese a la Sala Séptima de esta Corporación para su eventual revisión, en donde se iniciará el cómputo de términos correspondientes.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-En comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General, de la Corte Constitucional, hace constar, que:

El honorable Magistrado, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en Comisión Oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 026
junio 23 de 1998

**DERECHO A LA IMPUGNACION DE FALLOS DE TUTELA-No trámite por
controvertirse decisión de incursión en posible falta disciplinaria**

Referencia: Expediente T-158.643

Peticionaria: Olga Mercedes Arteaga García.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Número 8 de Revisión de tutelas, integrada por los honorables Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Olga Mercedes Arteaga García, contra Manuel Ramiro Rosero Bastidas, en su condición de Rector del Colegio Nacional de Ricaurte, departamento de Nariño.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

Manifiesta la peticionaria que la Alcaldía Municipal de Ricaurte, mediante Decreto 039 de 1997, la nombró en encargo como mecanógrafa del Colegio Nacional Ricaurte, que de acuerdo con el Decreto 406 de 1994 le corresponde al rector del Colegio Nacional de Ricaurte asignarle las funciones correspondientes, motivo por el cual mediante escrito fechado el 29 de septiembre pasado, realizó la respectiva solicitud sin haber obtenido hasta el momento ninguna respuesta.

Por lo expuesto, la demandante solicita la protección de su derecho fundamental de petición, y en consecuencia se ordene al señor Romero Bastidas, proferir la respuesta a su solicitud.

B. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ricaurte, mediante sentencia del 4 de diciembre de 1997, denegó el amparo solicitado al considerar que el derecho de petición no fue vulnera-

do, pues de acuerdo con el material probatorio se logró establecer que el rector demandado dio respuesta oportuna a las diferentes peticiones elevadas por la actora; sin embargo, ordenó expedir copias del proceso con destino a la Procuraduría Provincial de Ipiales, con el fin de adelantar la investigación disciplinaria a que hubiere lugar, por la conducta reprochable del demandado, que no permitió a la peticionaria desempeñar las funciones del cargo que actualmente ostenta en provisionalidad.

C. Impugnación

Dentro del término legal, el señor Manuel Ramiro Rosero Bastidas impugnó el fallo de primera instancia, en lo relativo a la orden de expedir copias con destino a la Procuraduría Provincial de Ipiales, para que investigara su conducta, pues en su criterio, el Juez está prejuzgando sus actuaciones, ya que en ningún momento se le pidió que investigara o analizara decisiones sobre su proceder; además, con tal pronunciamiento desbordó sus funciones y puso en tela de juicio su capacidad administrativa frente a sus subalternos.

D. Fallo de segunda instancia

El Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, mediante providencia del pasado cinco (5) de febrero, decidió abstenerse de fallar de fondo la impugnación hecha por el señor Manuel Ramiro Rosero Bastidas, rector del Colegio Nacional de Ricaurte contra la orden impartida en el numeral tercero del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ricaurte, presentando las siguientes razones:

“Así, pues, cuando quiera que la decisión impugnada se funde sobre aspectos que sean por completo ajenos a la demanda de tutela o que se funden en circunstancias que no han sido objeto de la misma, o que no se derive de la decisión de fondo tomada, como ocurre en el presente caso, no es procedente decidir de fondo en razón de que una decisión de tal naturaleza no puede ser impugnada como quiera que se trata de una determinación autónoma del juzgador de primera instancia y que pone de presente su independencia para proceder respecto de la conducta de las partes como mejor lo estime. Cumpliendo así su deber de informar cuando a su buen criterio ello resulte necesario.”

II. COMPETENCIA DE LA SALA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar el fallo de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de la sentencia de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades,¹ ha manifestado que el derecho reconocido a las partes que intervienen en un proceso de tutela, para impugnar las providen-

¹ Autos expedientes T-129652, T-135914, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara; Sentencia T-501 de 1992, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

cias que lo resuelven, es un derecho de rango constitucional, que no está sometido a ninguna clase de formalidades a excepción de que sea presentado dentro del término estipulado por la Ley. De ahí que el mencionado derecho no requiera sustentación, puede ser presentado por el Defensor del Pueblo, por cualquiera de las partes, por un tercero con interés legítimo en el mismo, y puede además impugnarse el fallo en forma parcial o total.

Sobre este tema la sentencia T-190 de 1995, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló:

“Como ha venido sosteniendo la Corte, el de impugnar las providencias mediante las cuales se resuelve acerca de acciones de tutela es un derecho de rango constitucional, reconocido a las partes que intervienen en el respectivo procedimiento, y, por ello, el acceso a la segunda instancia no está condicionado al cumplimiento de requisitos formales distintos del hacer uso del recurso dentro del término dispuesto por la ley.

“En el caso examinado, la determinación inicial del Tribunal de segundo grado consistió en no dar curso a la impugnación, por cuanto ésta, según su criterio, no versaba sobre el tema de la violación o amenaza de derechos fundamentales sino que pretendía controvertir la decisión adoptada por el juez de primera instancia sobre envío de copias al Ministerio Público para la investigación de posibles faltas disciplinarias.

“Debe decir la Corte al respecto, como ya lo hizo en auto del 2 de diciembre de 1994, que la posibilidad de impugnación alude a la decisión judicial como un todo, esto es se refiere a la integridad de su contenido.

“Obviamente, a quien ha sido afectado por la providencia judicial -que puede ser el accionante o la persona o autoridad contra la que se instauró la acción- le interesa en principio que el superior del juez verifique lo actuado para que se revoque o modifique aquélla, en lo que le es desfavorable.

“Puede ser que el impugnante acepte parte del fallo -aun en el evento de haberse proferido en su contra- y, en consecuencia, a ese respecto no habría impugnación, pero ésta sí se tendría en los aspectos que el recurrente estima deban ser reconsiderados.

“Así las cosas, la sentencia de tutela puede ser impugnada total o parcialmente, en ejercicio del mismo derecho de rango constitucional al que se alude.

“Tal como lo manifestó la Sala en la aludida providencia, si ello es así, mal puede el juez de segunda instancia descalificar la impugnación por la sola circunstancia de que se refiera a una parte del proveído judicial atacado, pues admitirlo así significaría aceptar que decisiones tales como las de compulsar copias o adelantar ciertos trámites adicionales a la determinación de fondo no hacen parte de la sentencia.

“Consideró la Sala -y estima necesario reiterarlo- que, si bien desde el punto de vista material bien puede distinguirse entre las resoluciones adoptadas por el juez, ya que no todas tocan con el fondo de la controversia -la cual radica en determinar si la acción instaurada está llamada a prosperar y en definir las órdenes judiciales que

en caso afirmativo deben impartirse-, es lo cierto que la misma sentencia, en aquellas resoluciones que no aluden al asunto principal, puede afectar derechos de cualquiera de las partes y, por tanto, no tiene sentido excluirlas de la opción de impugnar, menos todavía cuando el Constituyente no estableció al respecto discriminación alguna.

“Despréndese de lo dicho que, habiéndose interpuesto a tiempo el recurso, desconocerlo y abstenerse de tramitarlo, sobre la base de clasificar las decisiones tomadas por el juez de primera instancia, implica vulnerar el derecho que la Carta Política otorga a las partes dentro del procedimiento de tutela.

“Ello es todavía más claro si se tiene en cuenta el carácter preferente y sumario de este mecanismo, el cual puede implicar la adopción de determinaciones que prima facie parezcan acertadas pero que ameriten su modificación o revocatoria merced al más reposado análisis del superior, fundado en los argumentos expuestos por el impugnante. Estos, si bien no son indispensables para que se tramite la impugnación, pueden ser presentados con el objeto de ilustrar al juez o tribunal competente sobre los puntos que son motivo de descontento.

“Entonces, no se justificaba la distinción hecha por el Tribunal cuando se abstuvo de resolver en segunda instancia suponiendo que la parte del Fallo relativa a la investigación de los aspectos disciplinarios no podía ser objeto de ataque”.

Por lo expuesto, esta Sala no comparte el criterio plasmado por el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, pues al negar la impugnación solicitada por el demandado, le obstaculiza el acceso a la segunda instancia y por ello lo procedente será devolver el expediente al mencionado despacho judicial, para que falle de fondo la solicitud planteada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la providencia del cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, que se abstuvo de conocer de fondo la impugnación interpuesta y ordenó la remisión del expediente a la Corte Constitucional.

Segundo. **ORDENAR** que por la Secretaría General se devuelva el expediente de la referencia al Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, para que se dé el trámite correspondiente a la impugnación presentada.

Tercero. **ORDENAR** que una vez surtida la segunda instancia, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo ordenan los artículos 86 de la Constitución y 32, inciso 2º., del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados

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

A-026/98

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-En comisión-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General, de la Corte Constitucional, hace constar, que:

El honorable Magistrado, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en Comisión Oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 026A
junio 30 de 1998

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carácter extraordinario

En jurisprudencia reiterada de esta Corporación, ha sido acogido el criterio según el cual, la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional reviste un carácter extraordinario. Por lo tanto, la petición de nulidad de una providencia emanada de una sala de revisión de la Corte, debe precisar la razón en virtud de la cual ella se estima procedente. Se trata de un requisito inexcusable, si se tiene en cuenta que sólo excepcionalmente las sentencias de revisión pueden ser revocadas por la Sala Plena, en el evento de que ellas modifiquen la jurisprudencia de la Corte.

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Debe ser expreso

Ha sostenido esta Corte, que el cambio de jurisprudencia debe ser expreso, entre otras razones, porque la propia Carta reconoce la autonomía interpretativa del juez y, por tanto, las plenas atribuciones para modificar los criterios jurisprudenciales que lo han inspirado anteriormente, con el fin de obtener progresos efectivos en la aplicación del derecho. Pero los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca corresponden en el fondo a una arbitrariedad del fallador, que entonces deja irrealizada la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a la misma norma. En consecuencia, en guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad que se espera en la aplicación del derecho, exigen del juez la verificación razonada de los motivos que lo llevan a variar su entendimiento del orden jurídico y la expresión clara de los fundamentos de su decisión, en el plano interpretativo, para introducir mutaciones o cambios en el rumbo de la jurisprudencia.

DECLARACION DE TESTIGO CON RESERVA DE IDENTIDAD-Validez

Ha estimado que las declaraciones de testigos con reserva de identidad adquieren validez por la aplicación cabal de las garantías procesales y sustanciales que rodean la realización, práctica y valoración de la prueba, así como por la posibilidad cierta de que ésta pueda ser ampliamente controvertida por la defensa técnica, vale decir, que se ajuste en todo a las normas jurídicas previstas y aplicables para el caso concreto, tendientes a darle plenos efectos jurídicos al acto judicial.

VIA DE HECHO EN VALORACION DE PRUEBAS-Alcance

Esta Corte ha sido reiterativa en sostener que el campo en donde fluye la independencia del juez con mayor vigor, es en cuanto a la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el administrador de justicia es quien puede apreciar y valorar, de la manera más certera, el material probatorio que obra dentro de un proceso, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica; por lo tanto, a juicio de la Corte, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener una aplicación en situaciones extremas debe ser manejada con un criterio restrictivo. En efecto, esta Corte ha considerado múltiples veces que sólo excepcionalmente, puede el juez de tutela entrar a decidir sobre la significación y jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado; de forma que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa, en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y al mismo debe poseer una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez ordinario, pues estaría invadiendo órbitas y competencias extrañas vulnerando de paso la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia T-008 de 1998

Actor: Alejandro Decastro González.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, ha pronunciado el siguiente auto en el incidente de nulidad contra la sentencia T-008 de 1998.

I. ANTECEDENTES

Decide la Sala sobre la solicitud de nulidad presentada por Alejandro Decastro González, obrando en calidad de apoderado judicial del señor William Alberto Tulena Tulena, quien fuera el actor en el expediente que concluyó con la sentencia T-008 de 1998 (MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), proferida en esta Corporación dentro de la actuación número T-145292 que, según el peticionario de la nulidad viola el derecho fundamental al debido proceso por cuanto la Sala Tercera de Revisión modificó unilateralmente la jurisprudencia vigente, sin la aprobación de la Sala Plena, desconociendo el inciso final del artículo 29 superior y el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991.

En efecto, en la sentencia T-008 de 1998, la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación, confirmó por las razones expuestas en esa providencia, la sentencia de septiembre 9 de 1997, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a los antecedentes descritos en el expediente T-145292, reiterando, el fallo objeto del recurso, las sentencias C-543 de 1992, C-053 de 1993, T-442 de 1994, T-336 de 1995 y T-055 de 1992, aplicables, a juicio de la Sala, al caso *sub examine*.

FUNDAMENTO DE LA PETICION DE NULIDAD

Asevera el peticionario que para el caso concreto, la sentencia de la referencia, la cual fue proferida por la honorable Sala Tercera de Revisión, desconoce el derecho fundamental al debido proceso, por dos razones:

1. Desconocimiento de la cláusula del inciso final del artículo 29 superior.
2. Modificación unilateral de la jurisprudencia sin la aprobación de la Sala Plena.

Estima el peticionario que la sentencia atacada ha considerado ajustadas a derecho unas pruebas que, a su juicio, de manera clara y patente tuvieron su origen en una prueba declarada en la propia sentencia de tutela como violatoria del debido proceso, lo cual contradice la “regla de exclusión” prevista en el artículo 29 de la Constitución tal como lo ha considerado la sentencia C-491 de 1994, y C-024 de 1994 así como la doctrina internacional del derecho comparado en relación con este tipo de materias.

De otro lado, estima el peticionario de la nulidad, que la sentencia atacada quebranta, también el debido proceso por cuanto reconoce efectos jurídicos a unas pruebas sin excluir las pruebas claramente conexas o estrictamente derivadas de la considerada nula de pleno derecho por la misma sentencia de tutela, incurriendo en el mismo vicio que pretende corregir, cual es otorgarle algún tipo de efecto jurídico a pruebas obtenidas con absoluta violación del debido proceso.

Finalmente, opina el peticionario, que la sentencia T-008 de 1998, modificó unilateralmente la jurisprudencia reiterada de la Sala Plena de la Corte, en materia de vías de hecho, por cuanto es claro que si un funcionario judicial incurre en una equivocación al otorgarle efectos jurídicos a una prueba derivada de otra que de forma palmaria y ostensible viola los derechos fundamentales la decisión se fundamenta en un defecto fáctico, lo que apareja la descalificación judicial del acto; por lo tanto, la sentencia atacada, a juicio del apoderado judicial, se aparta de la jurisprudencia de la Sala Plena al considerar sin ninguna motivación, que las pruebas derivadas de una actuación declarada como palmariamente inconstitucional (el testimonio secreto) son “hechos objetivos e incuestionables”, que pueden incluso ser objeto de valoración por el funcionario judicial a efectos de respaldar una sanción superior a los cincuenta años de prisión a que fue condenado el peticionario de la tutela por parte de la justicia penal colombiana.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Corresponde a la Sala Plena de esta Corporación resolver si la sentencia T-008 de 1998, puede ser anulada, según lo dispone el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

2. La Materia

En jurisprudencia reiterada de esta Corporación, ha sido acogido el criterio según el cual, la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional reviste un carácter extraordinario. Por lo tanto, la petición de nulidad de una providencia emanada de una sala de revisión de la Corte, debe precisar la razón en virtud de la cual ella se estima procedente. Se trata de un requisito inexcusable, si se tiene en cuenta que sólo excepcionalmente las sentencias de revisión pueden ser revocadas por la Sala Plena, en el evento de que ellas modifiquen la jurisprudencia de la Corte.

En efecto, en auto de fecha 5 de junio de 1997, la Sala consideró:

“Como resulta de los artículos 241 y 243 de la Constitución Política, las sentencias que profiera la Corte Constitucional en desarrollo de sus atribuciones tienen carácter definitivo, en cuanto resuelven de manera inapelable los asuntos que ante ella se plantean, bien que se trate de procesos de constitucionalidad en estricto sentido (control abstracto), ya que aludan a la revisión de los fallos de instancia en materia de protección a los derechos constitucionales fundamentales.

“Razones de seguridad jurídica y de efectiva prevalencia de los postulados y valores consagrados en la Carta Política aconsejan que los dictados de la Corte, guardiana de su integridad y supremacía, gocen de una estabilidad superlativa, a menos que se demuestre a plenitud su palmaria e indudable transgresión a las prescripciones del Estatuto Fundamental.

“Es por ello que la propia Carta ha consagrado, como institución diferente a la cosa juzgada común, que cobija los fallos proferidos por los jueces en las demás jurisdicciones, la cosa juzgada constitucional, que otorga a las sentencias de la Corte un especialísimo nivel dentro del sistema jurídico.

“También por esos motivos, como ya lo ha destacado la jurisprudencia, las normas vigentes confieren a las nulidades de los procesos que se llevan en la Corte Constitucional un carácter extraordinario, “por lo cual deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, sin lugar a extensiones ni analogías” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 27 de junio de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“...

“La Corte ha señalado, a la vez, que la extraordinaria posibilidad expuesta no significa que exista un recurso contra las sentencias dictadas por su Sala Plena o por sus salas de revisión, pues ello está expresamente excluido en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

“Además, la Corte ha destacado que tales nulidades solamente pueden ser declaradas en casos extremos:

“Dispone el precepto legal que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que la Sala Plena de la Corte anule el proceso.

“Como puede verse, se trata de nulidades circunscritas de manera expresa a las 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.

“Se requiere, además, la evaluación del caso concreto por la Sala Plena de la Corte y la decisión de ésta por mayoría de votos, según las normas pertinentes.

“...

“Entonces -ha insistido la Corte- “la sola circunstancia de que el actor o alguno de los intervinientes dentro del proceso no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su providencia no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad” (Auto del 27 de junio de 1996).

De otro lado, también ha sostenido esta Corte, que el cambio de jurisprudencia debe ser expreso, entre otras razones, porque la propia Carta reconoce la autonomía interpretativa del juez y, por tanto, las plenas atribuciones para modificar los criterios jurisprudenciales que lo han inspirado anteriormente, con el fin de obtener progresos efectivos en la aplicación del derecho. Pero los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca corresponden en el fondo a una arbitrariedad del fallador, que entonces deja irrealizada la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a la misma norma. En consecuencia, en guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad que se espera en la aplicación del derecho, exigen del juez la verificación razonada de los motivos que lo llevan a variar su entendimiento del orden jurídico y la expresión clara de los fundamentos de su decisión, en el plano interpretativo, para introducir mutaciones o cambios en el rumbo de la jurisprudencia.

En efecto, en el mismo auto atrás citado se dijo:

“Mientras no sacrifique el principio de la cosa juzgada constitucional, la Corte, como toda corporación judicial, puede alterar su jurisprudencia, según los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad, la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad, los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico y la composición misma del tribunal, no menos que las modificaciones que con el paso del tiempo vayan sufriendo las apreciaciones y convicciones de los magistrados, individualmente, en su interpretación del orden jurídico vigente.

“Desde luego, la normatividad establece las reglas mínimas que deben observarse en lo relativo a las mutaciones en la jurisprudencia y señala cómo han de tener lugar.

“De gran interés resulta la verificación de la competencia para los cambios jurisprudenciales, ya que, habiéndose creado las salas de revisión de tutela, no toda la jurisprudencia está contenida en fallos pronunciados por la Sala Plena de la Corporación. Es ésta, por supuesto, la señalada para modificar las tendencias doctrinarias que ella misma ha venido estableciendo y, por expreso mandato del artículo 34 del Decreto

2591 de 1991, también para adoptar las decisiones que modifiquen la jurisprudencia sentada en las sentencias sobre amparo constitucional.”

Agregó igualmente la providencia de la Sala Plena de 5 de junio de 1997 que:

“De otro lado, el concepto de “cambio de jurisprudencia” únicamente tiene lugar bajo el supuesto indispensable de que, en realidad, hay jurisprudencia en vigor, esto es, en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables y en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos.

“Ello significa que no todo párrafo de una sentencia aprobada por la Corte Constitucional, aun citado fuera de contexto, se convierte de manera automática en jurisprudencia.

“En efecto, resulta indispensable la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que implican la concreción de postulados, principios o normas que se reflejan de la misma manera en casos similares, razón por la cual el cambio de jurisprudencia se produce cuando, al modificarse la forma de interpretar el sistema jurídico, se resuelve en un nuevo proceso, con características iguales a las de los precedentes, de modo contrario o diverso.

“Esto último no puede obedecer al mero capricho del juez, ni al voluntario olvido del reiterado sentido que, bajo los mismos supuestos, se ha venido dando a decisiones judiciales sobre hechos similares.

“Si así fuera, desaparecerían las reglas mínimas inherentes a la certidumbre de los asociados sobre el alcance de las normas jurídicas que regulan sus relaciones y se rompería, desde luego, el derecho a la igualdad.” (Cfr. Auto de junio 5 de 1997. M.S. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En este orden de ideas, la Sala estima necesario reiterar la jurisprudencia, según la cual la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional posee un carácter extraordinario.

3. El debido proceso y el caso concreto

En el presente caso a juicio de la Sala Plena, la fundamentación contenida en el escrito mediante el cual se solicita la nulidad incluye razones que corresponden a interpretaciones y apreciaciones personales del actor, las cuales desde luego, difieren de las aceptadas por la Sala Tercera de Revisión. A juicio de la Corte, sin embargo, ninguna de las motivaciones invocadas conduce a concluir en la violación del debido proceso por parte de la Sala de Revisión al dictar la sentencia atacada.

En efecto, el argumento central para sostener la nulidad, consiste en que la Corte desconoció el inciso final del artículo 29 superior, por cuanto la Sala de Revisión no aplicó la denominada por el peticionario “regla de exclusión”, conforme a la cual, es nula de pleno derecho o excluible del correspondiente proceso, la prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales, por lo tanto, la violación al debido proceso es clara, cuando dictó

la sentencia T-008 de 1998, ya que la Corporación no excluyó las pruebas conexas derivadas de la considerada nula de pleno derecho, si no que le dio efectos jurídicos probatorios a los medios de prueba que se derivan de la evidencia ilegalmente obtenida, dándole la razón al Tribunal Nacional en la apreciación y valoración probatoria que desarrolló en su momento, cuando conoció del caso penal.

Esta Corporación en sentencia C-053 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), a propósito de la exequibilidad de los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991, sostuvo, en relación con la valoración de una prueba nula de pleno derecho y la aplicación de las disposiciones legales que permiten la existencia de testigos con reserva de identidad, lo siguiente:

“En efecto, el legislador ha tenido la precaución de establecer disposiciones orientadas a asegurar que tan sólo se usará la figura del ocultamiento del juez o testigo ante la existencia de graves contingencias o amenazas contra su vida o su integridad, a lo cual se añade la presencia y vigilancia a cargo del Ministerio Público.

“Tratándose de los jueces o fiscales, ellos en realidad suscriben la providencia aunque sea reservada su identidad ante el público y esa previsión corresponde al propósito de la norma, que consiste en preservar la seguridad personal y en garantizar la independencia de quien administra justicia, consiguiéndose así la objetividad y serenidad del juzgador como corresponde a la esencia de su tarea, sin sacrificio de la responsabilidad que le es propia. Esta no se establece por el conocimiento público de la identidad del juez sino a partir de una real y cierta conducción del proceso a cargo de alguien jurídicamente determinado, de lo cual da fe su firma en el original de las providencias que profiere.

“En el caso de los testigos, considera la Corte que la aplicación de las aludidas normas no comporta una disminución o pérdida de idoneidad de la prueba, pues se ha mandado que el declarante deje estampada su huella digital al pie del documento que recoge las declaraciones rendidas y que el Ministerio Público certifique sobre la autenticidad de dicha huella respecto de la persona del testigo, al paso que en acta separada se señalará la identidad del declarante, junto con todos los documentos que puedan servir al juez o al fiscal para valorar la credibilidad del testimonio, aquí también bajo la firma de quien obre como agente del Ministerio Público y otra vez con inclusión de la huella y la firma del propio testigo. A lo anterior se agrega que, por expresa disposición de la norma, el juez y el fiscal conocerán la identidad del declarante para evaluar la prueba, medida encaminada a otorgar una mayor garantía en favor del reo. Debe recordarse, además, que la prueba así obtenida no definirá de modo exclusivo la culpabilidad ni la condena, pues de conformidad con lo ordenado en el artículo 247, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal, “en los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia Condenatoria que tenga como único fundamento uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado”.

“Tal disposición, cuyo contenido y fines deben relacionarse con las demandadas para tener una visión sistemática del ordenamiento, encaja dentro del criterio adoptado por el moderno Derecho Procesal, que ha revaluado la tarifa legal probatoria para sustituirla por la apreciación crítica y científica del juez. Este tiene la responsabilidad de examinar y evaluar las pruebas en su conjunto, de tal manera que el testimonio -como resulta de la

norma transcrita- no constituye su único elemento de juicio ni es tampoco el determinante.

“Así previsto el procedimiento que ha de seguirse en estos casos, se realiza a plenitud la exigencia constitucional que obliga al legislador -en esta oportunidad el extraordinario- a predeterminar las reglas aplicables al juzgamiento, de lo cual resulta que mientras el contenido material de éstas no sea susceptible de censura por contrariar garantías constitucionales, la normatividad respectiva es en sí misma desarrollo de los preceptos superiores.

“La identidad de los testigos no tiene que ser necesariamente conocida por el sindicado para garantizar su defensa mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio.

“En cambio, la prevalencia del interés de la sociedad y los fines superiores de la justicia exigen que, con base en las duras experiencias dejadas por la acción del crimen organizado, se establezcan instrumentos que permitan administrarla sin temores ni obligada complicidad con el delito.”

En este orden de ideas, esta Corporación ha estimado que las declaraciones de testigos con reserva de identidad adquieren validez por la aplicación cabal de las garantías procesales y sustanciales que rodean la realización, práctica y valoración de la prueba, así como por la posibilidad cierta de que esta pueda ser ampliamente controvertida por la defensa técnica, vale decir que se ajuste en todo a las normas jurídicas previstas y aplicables para el caso concreto, tendientes a darle plenos efectos jurídicos al acto judicial.

En este sentido, en la sentencia T-008 de 1998, respecto de la cual pide el actor una declaración de nulidad, no se encuentra vulneración alguna del debido proceso, por cuanto el fallo acata en su integridad lo resuelto por la Corte en la sentencia C-053 de 1993, la cual era aplicable al caso examinado.

De otra parte, la sentencia de la Sala de Revisión de la Corte estima que: “...Ciertamente, el Tribunal Nacional tuvo en cuenta otros elementos de juicio tales como el hallazgo de una de las armas homicidas en una finca de propiedad del condenado; la presunta relación de subordinación y confianza entre quien era tenedor de la mencionada arma al momento del allanamiento de la finca ‘Los Naranjos’, -quien se encuentra huyendo de la justicia- y el señor Tulena Tulena; el conjunto de testimonios de oídas que afirmaban la participación del actor en la comisión del delito; el eventual interés del encartado en la ejecución de la masacre, etc. Con independencia del valor de cada uno de los elementos de juicio -lo cual no puede ser definido por el juez de tutela-, lo cierto es que la prueba que debió ser excluida no resulta determinante a la hora de resolver el caso planteado”.

En relación con el error manifiesto en el juicio valorativo de la prueba, esta Corte ha sido reiterativa en sostener que el campo en donde fluye la independencia del juez con mayor vigor, es en cuanto a la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el administrador de justicia es quien puede apreciar y valorar, de la manera más certera, el material probatorio que obra dentro de un proceso, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica;

por lo tanto, a juicio de la Corte, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener una aplicación en situaciones extremas debe ser manejada con un criterio restrictivo. En efecto, esta Corte ha considerado múltiples veces¹ que sólo excepcionalmente, puede el juez de tutela entrar a decidir sobre la significación y jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado; de forma que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa, en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia.

El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y al mismo debe poseer una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez ordinario, pues estaría invadiendo órbitas y competencias extrañas vulnerando de paso la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.

Este criterio ha sido reiterado por la Corporación, entre otras decisiones judiciales en las sentencias C-543 de 1992, T-422 de 1994, T-231 de 1994, T-173 de 1993, T-336 de 1995 y T-329 de 1996, T-055 de 1997, SU-477 de 1997, T-100 de 1998 y C-666 de 1996.

Así pues, la Sala Tercera de Revisión no modificó la jurisprudencia sobre este punto, sino que en contra de lo estimado por el peticionario, en la sentencia T-008 de 1998, se recoge la doctrina expuesta por esta Corporación en casos similares al que se abordó. En efecto, vale la pena transcribir el siguiente aparte de la sentencia T-442 de 1994:

“Importa precisar ahora si de manera excepcional puede configurarse una actuación arbitraria e irregular, carente de todo viso de legalidad, y constitutiva de una vía de hecho cuando el juzgador ante pruebas claras y contundentes, que manifiestamente muestran una realidad objetiva, profiere una providencia contrariando la realidad probatoria del proceso.

“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este *desideratum*, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagatorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la

¹ SU-477/97 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.
T-329/96. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
T-100/98 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.

“No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.” (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Este mismo criterio fue sostenido en la sentencia T-055 de 1997, en la cual se expuso lo siguiente:

“El campo en el que la independencia del juez se mantiene con mayor vigor es el de la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el juez de la causa es el que puede apreciar y valorar de la manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso. El es el que puede sopesar de la mejor manera los testimonios, el que ha concurrido a las inspecciones judiciales y el que conoce a las partes y a su entorno. Por eso, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener aplicación en situaciones extremas debe ser manejada de forma aún más restrictiva cuando se trata de debates acerca de si el material probatorio fue valorado en la debida forma. Solo excepcionalmente puede el juez constitucional entrar a decidir sobre la significación y la jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado, puesto que él no ha participado de ninguna manera en la práctica de las mismas.” (M.P. Dr. Cifuentes).

De lo anterior se desprende, que cuando el juez aplica el derecho en su función de administrar justicia para definir el respectivo proceso, tiene una amplia potestad legal y de análisis probatorio con respecto a los medios de prueba obrantes en el expediente, de manera que es el superior del juez quien debe examinar y decidir, al resolver los recursos ordinarios o extraordinarios, si el juez de instancia no apreció en forma adecuada el material probatorio o si se apartó del mismo para los efectos de revisar por la vía ordinaria la actuación del inferior, razón por la cual no es el juez de tutela al que le corresponde determinar el alcance del material probatorio, pues el juez de tutela no reemplaza al juez ordinario en su labor de impartir justicia en estas materias.

Finalmente la Sala Plena de esta Corporación reiterará el criterio expuesto en el auto proferido el 3 junio de 1998 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), en cuanto al alcance de la solicitud de nulidad contra las sentencias judiciales emanadas de esta Corporación. En efecto, expresó la Corte:

“... en concordancia con todo lo anterior, la Corte tiende a recordar que las solicitudes de nulidad no son un recurso contra las sentencias de esta Corporación pues éstas gozan de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y para los particulares (C.P. art. 243). Por ello, la nulidad sólo puede provenir de

irregularidades procesales de tal magnitud que constituyan una manifiesta vía de hecho que haya tenido una consecuencia evidente y decisiva sobre el sentido de la decisión tomada por la Corte. Ahora bien, teniendo en cuenta que el control constitucional de las Leyes es en gran medida una confrontación abstracta entre normas, esto es, una discusión esencialmente jurídica, es claro que es prácticamente imposible que ocurra esas protuberantes vías de hecho en ese tipo de procedimientos constitucionales. Por tal razón, esta Corporación procederá a rechazar *in limine*, y con una muy breve motivación, todas aquellas solicitudes en donde no aparezca evidente, desde un primer examen, que pudo ocurrir una vía de hecho, situación que, reitera la Corte, sería de muy excepcional ocurrencia. Además, y por las mismas razones, la Corte considera que en aquellos casos en donde sea claro que la solicitud de nulidad pretende esencialmente controvertir jurídicamente el contenido de la sentencia, y no subsanar una manifiesta vía de hecho, podríamos estar en presencia de un abuso del derecho por acción temeraria, que puede dar lugar a las correspondientes sanciones disciplinarias y pecuniarias previstas por el ordenamiento.”

Por lo tanto si no hubo cambio de jurisprudencia, tampoco se dio la violación del debido proceso en la sentencia objeto de nulidad, por lo cual no tiene lugar la pretensión del apoderado judicial del señor William Alberto Tulena Tulena, en cuanto a la nulidad de la sentencia T-008 de 1998.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

DENIEGASE la nulidad solicitada de la sentencia T-008 de 1998, proferida por la Sala Tercera de Revisión.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 027

junio 30 de 1998

REVISIONE EVENTUAL DE FALLOS DE TUTELA-Objetivo

El objetivo del análisis que emprende la Corte es el de arrojar luz sobre el alcance y contenido sistemático de las normas fundamentales relativas a derechos de esa misma índole, formulando las directrices de interpretación y aplicación que han de ilustrar sucesivas decisiones judiciales. Ello, a propósito de los casos escogidos, que son paradigmas de los cuales parte la Corte para establecer su doctrina constitucional y la jurisprudencia. Claro está, si el caso tomado por la Corte como ejemplo para sentar su doctrina ha sido resuelto en contravía de la Constitución, es preciso que corrija la providencia dictada y, asumiendo el papel de juez de tutela en concreto, disponga lo necesario para ajustar la decisión a la Carta Política.

REVISIONE EVENTUAL DE FALLOS DE TUTELA-

Carácter discrecional de la selección

La selección de casos singulares para revisión constitucional no es un derecho de ninguna de las partes que han intervenido en los procesos de amparo, ni tampoco de los jueces que acerca de ellos han resuelto. La Corte Constitucional revisa esos fallos “eventualmente”, como lo dice la Constitución, es decir, puede no revisarlos, si no lo tiene a bien, y la decisión de no hacerlo es discrecional, de manera que no se quebranta derecho subjetivo alguno por decidir la Corte que se abstiene de escoger un determinado proceso con tal fin. En esas ocasiones, el efecto jurídico de la no selección es concretamente el de la firmeza del fallo correspondiente, bien que haya sido de primera instancia, no impugnado, o de segundo grado.

SALA DE SELECCION DE FALLOS DE TUTELA-

Improcedencia recurso de súplica

Referencia: Expediente T-160695. Recurso de súplica presentado por Pablo Emilio Galindo Bautista contra el auto de la sala de selección que excluyó de revisión la mencionada tutela.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado en la Corte Constitucional el 29 de abril de 1998, Pablo Emilio Galindo Bautista interpuso recurso de súplica contra el auto del 1 de abril del mismo año, proferido dentro del proceso de escogencia para revisión de fallos de tutela por la Sala Cuarta de Selección que excluyó de examen el expediente T-160695.

El peticionario considera que el juez de conocimiento violó sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y libertad de empresa al ordenar el cierre de su establecimiento de comercio, sin notificación previa alguna a él como dueño del negocio y directamente afectado, pues de allí derivaba su subsistencia y la de su familia, y que sobre el tema ha debido conocer esta Corte, seleccionado el caso para revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Carácter discrecional de la selección de fallos de tutela para su revisión por la Corte

El artículo 86 de la Constitución consagra la revisión eventual, por esta Corte, de las decisiones proferidas por los jueces en materia de tutela.

Se trata, a la luz del precepto superior, de un examen constitucional que recae sobre las providencias judiciales que han resuelto en materia de amparo. La Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, verifica la conformidad de esas determinaciones con los principios y fundamentos de la Constitución Política, con el objeto de unificar la jurisprudencia y para trazar pautas doctrinales que permitan la solución, con arreglo a los mandatos supremos, de posteriores casos, similares a los ya vistos.

En tal sentido, los casos concretos que los jueces de tutela ya han estudiado y sobre los cuales han proferido decisión, favorable o desfavorable a la protección pedida, no constituyen el motivo primario de la revisión constitucional. El objetivo del análisis que emprende la Corte es el de arrojar luz sobre el alcance y contenido sistemático de las normas fundamentales relativas a derechos de esa misma índole, formulando las directrices de interpretación y aplicación que han de ilustrar sucesivas decisiones judiciales. Ello, a propósito de los casos escogidos, que son paradigmas de los cuales parte la Corte para establecer su doctrina constitucional y la jurisprudencia.

Claro está, si el caso tomado por la Corte como ejemplo para sentar su doctrina ha sido resuelto en contravía de la Constitución, es preciso que corrija la providencia dictada y, asumiendo el papel de juez de tutela en concreto, disponga lo necesario para ajustar la decisión a la Carta Política.

La Corte ejerce por este camino una de las más importantes formas de control de constitucionalidad, que recae en principio sobre actos judiciales y que se proyecta, a través de la doctrina y la jurisprudencia que trace, sobre el futuro entendimiento y aplicación de la Carta, en procesos y actuaciones posteriores, por todos los órganos y funcionarios del Estado y por los particulares.

Así, pues, la revisión ante la Corte no es una instancia adicional a las ya surtidas ni constituye un momento procesal forzoso que pudiera tenerse como aplicable a todas las controversias de tutela.

Por tanto, la selección de casos singulares para revisión constitucional no es un derecho de ninguna de las partes que han intervenido en los procesos de amparo, ni tampoco de los jueces que acerca de ellos han resuelto.

La Corte Constitucional revisa esos fallos “eventualmente”, como lo dice la Constitución, es decir, puede no revisarlos, si no lo tiene a bien, y la decisión de no hacerlo es discrecional, de manera que no se quebranta derecho subjetivo alguno por decidir la Corte que se abstiene de escoger un determinado proceso con tal fin.

En esas ocasiones, el efecto jurídico de la no selección es concretamente el de la firmeza del fallo correspondiente, bien que haya sido de primera instancia, no impugnado, o de segundo grado.

Al respecto, esta Corporación expuso en la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), al revisar el proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia:

“Según puede apreciarse, el inciso segundo de la norma citada prevé que la revisión de las sentencias de tutela por parte de la Corte Constitucional será “eventual”. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, este término significa aquello sujeto “a cualquier evento o contingencia” donde “contingencia” es lo que “puede suceder o no suceder”. Inclusive, para efectos del asunto que se examina, debe señalarse que el mismo Diccionario entiende por “Eventualidad” el “Hecho o circunstancia de realización incierta o conjetural”. Las anteriores definiciones tienen como característica común el que todas ellas hablan de un suceso indeterminado, impreciso, vago o incierto que dependerá de la discrecionalidad o del azar, por oposición a lo que es necesario, es decir, a aquello que de manera imprescindible, obligatoria y forzosa tiene que ser u ocurrir de una forma o de otra.

Para la Corte, resulta evidente que la Carta Política utiliza el término “eventual” dentro del significado antes descrito. Se trata, pues, de una atribución libre y discrecional de la Corporación para revisar los fallos de tutela que sean remitidos por los diferentes despachos judiciales, con el fin de unificar la jurisprudencia sobre la materia y de sentar bases sólidas sobre las que los demás administradores de justicia se puedan inspirar al momento de pronunciarse acerca de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Fue dentro de estos criterios que el Constituyente obró respecto de la materia en comento.

(...)

Las transcripciones precedentes demuestran, sin asomo de duda, que la voluntad expresa consignada en los debates de la Asamblea Constituyente era la de que la Corte Constitucional revisara -como en efecto lo hace- los fallos relativos a la acción de tutela en forma autónoma y discrecional, según los criterios y los objetivos que ella misma determine y sobre los cuales ya se ha hecho alusión en esta providencia.”

El carácter discrecional de la decisión que adoptan los magistrados integrantes de la Sala de Selección de la Corte está claramente definido en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, que dice:

“Artículo 33. Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses”.

Ante esta disposición, y teniendo en cuenta el sentido expuesto de la normatividad constitucional, contra las decisiones que, en ejercicio de su competencia, adoptan las salas de selección, no procede recurso alguno.

2. El recurso de súplica

El recurso de súplica ha sido contemplado en el Decreto 2067 de 1991, para decisiones totalmente distintas de las que aquí se consideran -las referentes a la admisión o inadmisión de demandas de inconstitucionalidad-, en los siguientes términos:

“Artículo 6°. Repartida la demanda, el Magistrado Sustanciador proveerá sobre su admisibilidad dentro de los diez días siguientes.

Cuando la demanda no cumpla alguno de los requisitos previstos en el artículo segundo, se le concederán tres días al demandante para que proceda a corregirla señalándole con precisión los requisitos incumplidos. Si no lo hiciere en dicho plazo se rechazará. Contra el auto de rechazo procederá el recurso de súplica ante la Corte.

(...)”

Por tanto, en materia de tutela, y específicamente en lo relativo a decisiones de las salas de selección de esta Corte, tal recurso es improcedente, y de manera palmaria.

Se rechazará el recurso interpuesto y se conminará al peticionario para que se abstenga en el futuro de hacer uso de recursos no previstos en la ley.

DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en ejercicio de sus competencias constitucionales,

RESUELVE:

Primero. RECHAZAR por improcedente el recurso de súplica presentado por Pablo Emilio Galindo Bautista, contra el auto de la Sala de Selección No. 4 del primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), que excluyó de la revisión de esta Corporación el expediente T-160695.

Segundo. CONMINAR al solicitante para que en el futuro se abstenga de ejercitar recursos que no han sido contemplados en la ley.

Tercero. Contra esta decisión no cabe recurso alguno.

A-027/98

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 027A

junio 30 de 1998

COSA JUZGADA MATERIAL-Declaración adoptada por Sala Plena

Existe cosa juzgada material cuando la disposición que se acusa tiene un contenido normativo idéntico al de otro artículo sobre el cual la Corte ya ha emitido pronunciamiento, por lo que los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éste serían totalmente aplicables a aquélla y la decisión que habría de adoptarse sería la misma que se tomó en la sentencia anterior. No obstante, considera la Corte que la declaración de la existencia de cosa juzgada material no puede ser adoptada por un solo Magistrado sino por la Sala Plena de la Corte, por medio de una sentencia adoptada por la mayoría, por las siguientes razones: -La existencia de cosa juzgada material, equivale a la declaración de exequibilidad o inexequibilidad de un precepto legal. Y de acuerdo con la Constitución (arts. 241 y ss) y la Ley (estatutaria de la administración de justicia, el Decreto 2067/91 y el reglamento interno de la Corte), es esta Corporación en Sala Plena la que debe adoptar decisiones de esa índole.- Las providencias que profiere la Corte en ejercicio del control constitucional, son de obligatorio cumplimiento y producen efectos erga omnes. Pero para que ello tenga lugar, es necesario que el fallo lo emita el órgano constitucionalmente competente, en este caso, la Sala Plena. De no ser así, se estaría aceptando que las decisiones de inconstitucionalidad o constitucionalidad de un precepto legal se adopten por un solo magistrado, lo cual contraría el orden supremo.

COSA JUZGADA FORMAL-Declaración adoptada por Magistrado

No sucede lo mismo en los casos en que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada formal, la cual tiene lugar “cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio. Supone la vinculación jurídica que surge para el juez constitucional en relación con el precepto en sí mismo formalmente considerado”. Pues es claro que en este evento, no se está decidiendo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, sino simplemente se trata de la constatación de un hecho: que la Corte ya ha emitido pronunciamiento sobre la norma que nuevamente se acusa y, en consecuencia, se le informa al actor esta situación. Ha de entenderse que cuando el inciso final del artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991, autoriza rechazar “las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada”, se

refiere única y exclusivamente a la cosa juzgada formal. Decisión que la puede adoptar el Magistrado a quien se le ha repartido la demanda o la Sala Plena de la Corte, tal como se lee en este mismo precepto.

Referencia: Expediente D-2030

Recurso de súplica interpuesto por Germán Moreno García, contra el auto de abril 30 de 1998.

Magistrado sustanciador: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Germán Moreno García, presentó demanda contra los artículos 14, 24, 42, 43, 45 y 57 de la Ley 47 de 1993, relacionados con la organización y funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por violar distintos preceptos constitucionales.

Dicho libelo le correspondió en reparto al Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, quien el treinta de abril de 1998 profirió un auto en el que rechaza la demanda, por existir cosa juzgada constitucional.

Contra esa decisión el demandante interpuso recurso de súplica, el que fundamenta así

- “Si bien es cierto que la actual demanda está amparada por sentencia -que según la Corte- ha hecho tránsito a cosa juzgada, no debe considerarse como tal, lo resuelto en la sentencia C-086/94, en donde incluso el Honorable Magistrado que rechazó la presente, produjo salvamento de voto”.

- La demanda de inconstitucionalidad que en esta oportunidad presenta “es por violación de otras normas constitucionales, diferentes a las que señaló el actor de la demanda, en la sentencia C-0986/94, como aparece probado en esta demanda, por lo que la Corte puede aún fundar una declaración de inconstitucionalidad, en la violación de otras normas constitucionales señaladas en este libelo y que no se resolvieron en la sentencia citada, por no haber sido invocadas en dicho proceso, como tampoco la Corte en forma oficiosa lo hizo.”

- La Corte en la sentencia C-086/94 decidió la demanda sin haber “decretado las pruebas pertinentes y conducentes a establecer la falsa motivación de la Ley Marco, por no haberla planteado el actor”. Tampoco analizó si se violaban otras normas constitucionales como la igualdad, la nacionalidad, el derecho de participación política, etc.

- En la sentencia tantas veces citada la Corte falló con fundamento en unos testimonios que “para nada establecieron una realidad objetiva y subjetiva, o la falsa motivación de la ley.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, corresponde a la Sala Plena decidir el presente recurso de súplica.

2. La sentencia C-086/94

El recurrente, como se anotó al comienzo de esta providencia, demanda los artículos 14, 24, 42, 43, 45 y 57 de la Ley 47 de 1993, la mayoría de los cuales ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, en la sentencia C-086/94, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

En efecto, en el citado fallo se declararon exequibles, sin limitación alguna, los artículos “14, 23, 24, 25, 33, 34, 35, 36, 37, 42, 45 y 57 de la Ley 47 de 1993”, por no infringir precepto alguno del Estatuto Superior. Esta decisión de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución, ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que impide a la Corporación volver sobre las mismas normas.

Que en esta ocasión se invocan como fundamento de la inconstitucionalidad normas de la Carta distintas a las estudiadas por la Corte en la sentencia citada, no es motivo que conduzca a la modificación de la decisión referida, pues es deber de la Corte confrontar lo demandado con todas las disposiciones constitucionales, como en efecto se hizo.

Sin embargo, advierte la Corte que dentro de tales disposiciones no se encuentra el artículo 43 de la Ley 47 de 1993, también acusado por el ciudadano recurrente, sobre el cual el Magistrado que rechazó la demanda consideró que quedaba cubierto por la cosa juzgada material, pues esa disposición “que establece que la educación en la isla será bilingüe (castellano e inglés), no es más que la extensión del artículo 42. En efecto, si bien el texto del artículo 42 se limita a otorgar la calidad de lengua oficial a determinado idioma, el contenido normativo de la disposición es más amplio, ya que al consagrarse la existencia de una determinada lengua oficial, se impone el deber de impartir educación en esa lengua, como quiera que es la única manera de garantizar que la lengua de la zona subsista como instrumento comunicativo, oficialmente válido, en un futuro y, además, se proteja la identidad cultural de quienes utilicen dicha lengua en la zona. De lo anterior se desprende que la *ratio* jurídica que sustenta la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley 47 de 1993 es aplicable al artículo 43, como quiera que, el argumento central se dirige a validar el hecho de que se otorguen efectos jurídicos al uso de determinada lengua (calidad de oficial de la lengua inglesa hablada en el archipiélago) y a preservar la identidad cultural (limitaciones y condiciones especiales de la educación) de los habitantes que se ve amenazada por la presencia de otros grupos humanos, de diverso origen cultural.”

Veamos en primer término, qué se entiende por cosa juzgada material. En criterio de la Corte “se presenta este fenómeno cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política.”¹

En otras palabras, en materia constitucional existe cosa juzgada material cuando la disposición que se acusa tiene un contenido normativo idéntico al de otro artículo sobre el cual

¹ Sent. C-427/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

la Corte ya ha emitido pronunciamiento, por lo que los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éste serían totalmente aplicables a aquella y la decisión que habría de adoptarse sería la misma que se tomó en la sentencia anterior.

No obstante, considera la Corte que la declaración de la existencia de cosa juzgada material no puede ser adoptada por un sólo Magistrado sino por la Sala Plena de la Corte, por medio de una sentencia adoptada por la mayoría, por las siguientes razones:

- La existencia de cosa juzgada material, equivale a la declaración de exequibilidad o inexecutable de un precepto legal. Y de acuerdo con la Constitución (arts. 241 y ss) y la Ley (estatutaria de la administración de justicia, el Decreto 2067/91 y el reglamento interno de la Corte), es esta Corporación en Sala Plena la que debe adoptar decisiones de esa índole.

- Las providencias que profiere la Corte en ejercicio del control constitucional, son de obligatorio cumplimiento y producen efectos *erga omnes*. Pero para que ello tenga lugar, es necesario que el fallo lo emita el órgano constitucionalmente competente, en este caso, la Sala Plena. De no ser así, se estaría aceptando que las decisiones de inconstitucionalidad o constitucionalidad de un precepto legal se adopten por un solo magistrado, lo cual contraría el orden supremo.

- En el caso de debate, si bien el contenido del artículo 43 de la Ley 47 de 1993 no es idéntico al del artículo 42 del mismo ordenamiento, sí se deriva de él y, podría considerarse que, por lo menos en su primer inciso, los argumentos que expuso la Corte para declarar exequible el artículo 42, serían aplicables a aquél. Pues, en el artículo 42 se establece que el castellano y el inglés comúnmente hablado por las comunidades nativas, es el idioma y lengua oficial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Y en el primer inciso del artículo 43 se consagra que la enseñanza en esos territorios deberá ser bilingüe -castellano e inglés-, con respeto hacia las tradicionales expresiones lingüísticas de los nativos del archipiélago.

En el inciso segundo del mismo artículo se le asigna al Ministerio de Educación Nacional, en coordinación con la Secretaría de Educación Departamental, la función de ejecutar las acciones necesarias para la implementación del sistema educativo bilingüe, disponiendo lo necesario para que el personal docente maneje gradualmente los dos idiomas.

Así las cosas, los argumentos que expuso la Corte en la sentencia C-086/94, respecto del artículo 42 serían predicables del primer inciso del artículo 43, pero esta determinación debe tomarla la Sala Plena de la Corte.

No sucede lo mismo en los casos en que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada formal, la cual tiene lugar "cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio. Supone la vinculación jurídica que surge para el juez constitucional en relación con el precepto en sí mismo formalmente considerado"². Pues es claro que en este evento, no se está decidiendo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, sino simplemente se trata de la constatación de un hecho: que la Corte ya ha emitido pronunciamiento

² ibídem

sobre la norma que nuevamente se acusa y, en consecuencia, se le informa al actor esta situación.

En este orden de ideas, ha de entenderse que cuando el inciso final del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, autoriza rechazar “las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada”, se refiere única y exclusivamente a la cosa juzgada formal. Decisión que la puede adoptar el Magistrado a quien se le ha repartido la demanda o la Sala Plena de la Corte, tal como se lee en este mismo precepto.

En razón de lo anotado, la Corte procederá a revocar parcialmente, el auto recurrido, esto es, únicamente en relación con lo dispuesto sobre el artículo 43 de la Ley 47 de 1993, al cual deberá imprimírsele el trámite correspondiente de toda demanda de inconstitucionalidad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR parcialmente el auto de marzo 30 de 1998, proferido dentro del proceso constitucional D-2030, esto es, únicamente en lo que respecta al artículo 43 de la Ley 47 de 1993. En los demás aspectos se confirma lo decidido.

Segundo. Notificar esta decisión al ciudadano recurrente, haciéndole saber que contra ella no procede recurso alguno.

Tercero. Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al despacho del Magistrado, a quien se le repartió la demanda, para que continúe con el trámite correspondiente en relación con el artículo 43 de la Ley 47 de 1993, materia de acusación.

Notifíquese y cúmplase.

VLADIMIRONARANJOMESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO 027A

junio 30 de 1998

COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance
(Salvamento de voto)

La Corte supone que si un magistrado considera que existe cosa juzgada material sobre una disposición, y por tal razón, rechaza o inadmite una demanda contra esa disposición, entonces eso equivale a declarar la exequibilidad o inexecutable de la norma acusada. Pero ello no es así, por la sencilla razón de que, en caso de inadmisión, el propio actor tiene la posibilidad de proceder a la corrección de su escrito y señalar a la Corte por qué no existe cosa juzgada material, y en el evento de rechazo, puede igualmente acudir en súplica ante la Sala Plena, que podrá entonces examinar si existe o no la cosa juzgada material o si es procedente un cambio de jurisprudencia. Además, en todo caso, el rechazo de una demanda no hace tránsito a cosa juzgada, por lo cual el ciudadano puede nuevamente demandar.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-

Racionalización de su ejercicio
(Salvamento de voto)

La Corte debió mantener esa jurisprudencia, no sólo por razones de economía procesal, sino también para cualificar la propia participación ciudadana y estimular un sano debate constitucional en los propios demandantes. La acción pública de inconstitucionalidad es sin lugar a dudas una importante conquista democrática y una de las grandes contribuciones del derecho colombiano a las instituciones constitucionales. Sin embargo, es labor de esta Corporación desarrollar una jurisprudencia que permita una racionalización del ejercicio de este derecho político de los colombianos, a fin de evitar que se inviertan importantes recursos públicos para tramitar demandas que no tienen ninguna posibilidad de prosperar, por cuanto la Corte ya ha aclarado el punto en decisiones precedentes. Por ello seguimos pensando que en estos casos, lo más procedente es la inadmisión y, si no opera la corrección, el rechazo de la demanda. De esa manera consideramos que se racionaliza el trabajo de la Corte sin afectar el derecho de los ciudadanos a demandar.

Referencia: Expediente D-2030. Salvamento de voto al auto de Sala plena del 30 de junio de 1998

Con nuestro acostumbrado respeto, nos permitimos salvar nuestro voto del presente auto de la Corporación que revocó la decisión de rechazo de la demanda contra el artículo 43 de la Ley 47 de 1993.

El argumento central de la Corporación es que el magistrado sustanciador no puede rechazar o inadmitir una demanda invocando la existencia de una cosa juzgada material, por cuanto eso “equivale a la declaración de exequibilidad o inexecutable de un precepto legal”, decisión que sólo puede tomar la Sala Plena de la Corte, pues de “no ser así, se estaría aceptando que las decisiones de inconstitucionalidad o constitucionalidad de un precepto legal se adopten por un solo magistrado, lo cual contraría el orden supremo”. No podemos compartir esa argumentación ya que se basa en un equívoco procesal y desconoce criterios adelantados por esta Corte en una decisión reciente unánime, como se verá a continuación.

La Corte supone que si un magistrado considera que existe cosa juzgada material sobre una disposición, y por tal razón, rechaza o inadmite una demanda contra esa disposición, entonces eso equivale a declarar la exequibilidad o inexecutable de la norma acusada. Pero ello no es así, por la sencilla razón de que, en caso de inadmisión, el propio actor tiene la posibilidad de proceder a la corrección de su escrito y señalar a la Corte por qué no existe cosa juzgada material, y en el evento de rechazo, puede igualmente acudir en súplica ante la Sala Plena, que podrá entonces examinar si existe o no la cosa juzgada material o si es procedente un cambio de jurisprudencia. Además, en todo caso, el rechazo de una demanda no hace tránsito a cosa juzgada, por lo cual el ciudadano puede nuevamente demandar. No es entonces cierto que la inadmisión o el rechazo de una demanda equivale a que los magistrados individuales estén ejerciendo las funciones propias de la Sala Plena por cuanto las decisiones de las salas unitarias no tienen efecto erga omnes ni hacen tránsito a cosa juzgada.

De otro lado, tanto la jurisprudencia de esta Corporación como la práctica de los magistrados sustanciadores habían sido claras en inadmitir y rechazar demandas exclusivamente cuando era evidente, conforme a la doctrina constitucional elaborada por la propia Corte, que la decisión sería de exequibilidad. Y esta práctica se justificaba en los criterios establecidos en la sentencia C-447 de 1997, en donde, en forma unánime, la Corte señaló que “procede la inadmisión de la demanda cuando el cargo del actor, conforme a clarísima y reiterada jurisprudencia constitucional sin ningún lugar a dudas es totalmente infundado, ya que no hay razón para que esta Corporación admita demandas que evidentemente no están llamadas a prosperar”. Y la Corte justificó esa doctrina no sólo en evidentes razones de economía procesal, pues poco interés tiene que se inviertan cuantiosos recursos humanos y técnicos para que la Corte simplemente reitera una doctrina clarísima, sino también en el hecho de que esas decisiones en manera alguna afectaban el derecho ciudadano a ejercer la acción pública de inconstitucionalidad. Dijo entonces la Corporación:

Así, según el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, la Corte no debe admitir aquellas demandas “sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada”. Ahora bien, en anteriores decisiones, la Corte ha precisado que la cosa juzgada constitucional, conforme a la Carta, tiene no sólo un alcance formal, esto es, no recae únicamente sobre la disposición específica estudiada por la Corte, sino que tiene también un alcance material, pues se proyecta sobre los otros textos legales que pudieran

tener idéntico contenido normativo. La cosa juzgada constitucional alcanza así los contenidos mismos de la disposición jurídica, y opera tanto en las decisiones de exequibilidad como de inexecuibilidad, “cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto” (sentencia C-247/96. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 2 ver igualmente la sentencia C-685/96. Fundamento Jurídico No. 18 y C-301/93. Fundamentos Jurídicos No. 2 y ss). Por ende, cuando conforme a una jurisprudencia clara de esta Corporación, resulta evidente que la norma acusada por el actor es exequible, es razonable que, por razones de economía procesal, la Corte inadmita la demanda, puesto que ésta no está llamada a prosperar, por encontrarse prácticamente cubierta por una cosa juzgada constitucional material.

Con todo, podría objetarse que esta inadmisión no es legítima en la medida en que afecta el derecho a demandar del ciudadano, pues no se puede olvidar que “si bien la Corte tiene el deber de racionalizar la función judicial que le ha sido encomendada, también lo es que, en atención al principio participativo, debe darse la oportunidad a los demandantes para controvertir sus decisiones. (Auto de súplica del 29 de julio de 1997. Exp. D-1718)”. Sin embargo, ese argumento no es de recibo pues, como ya se indicó, no sólo la admisión no hace tránsito a cosa juzgada sino que, además, el propio ciudadano tiene la posibilidad de corregir la demanda, o recurrir a la Sala Plena en súplica, precisando las razones que, según su criterio, hacen necesario un pronunciamiento de fondo de la Corporación. Por ejemplo, el actor podría mostrar que el caso es diferente a los precedentes, y por ende la cosa juzgada material no opera en relación con la norma acusada. De esa manera, la inadmisión permite que se entable un diálogo constitucional entre el actor y la Corte, que posibilita un control constitucional más participativo, en la medida en que el demandante tiene la opción de precisar el alcance de sus impugnaciones. Por ello, para la Corte es claro que la inadmisión en estos casos no vulnera la participación ciudadana en los procesos de control constitucional sino que tiende a cualificarla, con lo cual se fortalece la democracia y se garantiza mejor la integridad de la Constitución.

Es más, gracias a este diálogo, se brinda incluso al ciudadano la oportunidad para invocar razones constitucionales suficientes que hagan ineludible un estudio material con el fin de determinar si es necesario un cambio de criterios jurisprudenciales. En efecto, la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente.(...) En tales circunstancias, la inadmisión y el eventual rechazo permiten que el actor presente todos los criterios que, a su juicio, justifican un eventual cambio jurisprudencial.

Según nuestro criterio, la Corte debió mantener esa jurisprudencia, no sólo por razones de economía procesal sino también para cualificar la propia participación ciudadana y estimular un sano debate constitucional en los propios demandantes. La acción pública de inconstitucionalidad es sin lugar a dudas una importante conquista democrática y una de las grandes contribuciones del derecho colombiano a las instituciones constitucionales. Sin embargo, es labor de esta Corporación desarrollar una jurisprudencia que permita una racionalización del ejercicio de este derecho político de los colombianos, a fin de evitar que se inviertan importantes recursos públicos para tramitar demandas que no tienen ninguna posibilidad de prosperar, por cuanto la Corte ya ha aclarado el punto en decisiones

precedentes. Por ello seguimos pensando que en estos casos, lo más procedente es la inadmisión y, si no opera la corrección, el rechazo de la demanda. De esa manera consideramos que se racionaliza el trabajo de la Corte sin afectar el derecho de los ciudadanos a demandar, como ya se ha mostrado. Por último, pero no por ello menos importante, estas decisiones procesales tendrían un efecto político positivo para la democracia constitucional ya que no sólo estimulan un mejor conocimiento ciudadano de la jurisprudencia constitucional sino que, además incitan, a un permanente debate crítico sobre los criterios interpretativos de los jueces en torno a los principios y valores constitucionales, con lo cual se fortalece la participación social en estas materias, en beneficio de una mayor deliberación democrática sobre los asuntos constitucionales. En efecto, un auto que inadmite a un ciudadano una demanda contra una disposición pero le señala que la razón de tal inadmisión es que la Corte ya ha declarado constitucionales normas prácticamente idénticas, en primer término lleva al ciudadano a conocer esas decisiones, con lo cual les aumenta el conocimiento social de la jurisprudencia constitucional. Pero igualmente, en la medida en que la pretensión del ciudadano es que se declare inexecutable la disposición, la inadmisión estimula un análisis crítico de esa jurisprudencia, puesto que el actor, en caso de que los criterios de las decisiones anteriores de la Corte no lo convengan, intentará construir nuevos argumentos constitucionales para mostrar que el nuevo caso es diferente, o que es necesaria una variación jurisprudencial. Y esto no puede ser sino benéfico para la democracia colombiana pues la Constitución no es, ni debe ser, monopolio de los jueces sino un texto abierto que los ciudadanos deben apropiarse y debatir permanentemente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD
JUNIO
1998**

SENTENCIA C-269

junio 23 de 1998

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Procedencia contra sentencias que dicten jueces municipales en única instancia

La improcedencia del recurso extraordinario de revisión en esta clase de procesos, donde el único factor determinante para negarla es la cuantía, es contraria a derecho. El factor cuantía, en este caso, no puede convertirse en patente de corso para el desconocimiento de principios, valores, derechos y garantías propios de orden constitucional colombiano, como la justicia, la igualdad y el acceso a una adecuada administración de justicia. Lo dicho hasta aquí, no significa que se esté dejando de lado la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, sobre la facultad que tiene el legislador para organizar, dentro de la jurisdicción, un trabajo racional de distribución, que tiene como fundamento el valor de la pretensión. No. Es claro que la Constitución es enfática al conferirle al legislador plena competencia para organizar la administración de justicia, y para ello, nada más equilibrado que el establecimiento de una cuantía, que responda a factores objetivos, con el fin de hacer de esa distribución de labores, lo más coherente posible.

Referencia: Expediente D-1890.

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 379 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Actor: Miguel Alvarado Cortés.

Magistrada Ponente (E): Dra. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número veintitrés (23), a los tres (3) días del mes de junio, de mil novecientos noventa y ocho (1998).

LANTECEDENTES

El ciudadano Miguel Alvarado Cortés, con fundamento en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 379 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Por auto del diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo,

dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, con el objeto de que, si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. Norma acusada

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

“Código de Procedimiento Civil. Artículo 379. -Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores.

“Se exceptúan las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia.”

B. La demanda

El actor estima que el artículo demandado viola los artículos 1 y 13 de la Constitución Política.

Para el demandante, la improcedencia del recurso de revisión en contra de las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia, vulnera el derecho a la igualdad, porque la cuantía no puede convertirse en razón suficiente para negar la posibilidad a las personas de escasos recursos, de que sus procesos sean revisados cuando se configure una de las causales contempladas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio de oficio número 1472 del 19 de enero de 1998, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional, declarar inexecutable el artículo 379 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

En primer término, indicó que la improcedencia del recurso de revisión en contra de las sentencias que dicten en única instancia los jueces municipales, obedece a la naturaleza de los asuntos que allí se discuten y a su cuantía, pues en criterio del legislador, tales asuntos no ameritan el trámite de una doble instancia.

Sin embargo, como el recurso de revisión es un medio extraordinario que permite la corrección de errores judiciales de extrema gravedad, no susceptibles de ser subsanados por otros medios de impugnación, resulta inconstitucional que el legislador impida la revisión de las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia, si ellas están en algunos de los casos que hacen procedente este recurso, pues ello atenta contra el principio de primacía del interés general, el derecho a la igualdad y el derecho a la legalidad.

La excepción prevista en la norma demandada atenta, igualmente, contra el valor supremo de la justicia y el principio de primacía del derecho sustancial, porque si las autoridades judiciales están obligadas a fallar de conformidad con la realidad material, no pueden dejarse en firme sentencias contrarias a derecho.

II. CONSIDERACIONES

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

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda. Lo que se debate

Pretende el demandante que se declare la inexecutable del inciso segundo del artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, que exceptúa del recurso extraordinario de revisión, las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia.

Según la demanda, la norma acusada vulnera los artículos 1 y 13 de la Constitución, porque establece un trato desigual en relación con los procesos de menor y de mayor cuantía, lo que implica una discriminación “contra los más pobres”.

Se examinará, en consecuencia, este cargo.

Tercera. Los recursos en el proceso civil

1. El Código de Procedimiento Civil consagra recursos ordinarios y extraordinarios contra las providencias que dictan los jueces. A la primera categoría corresponden la reposición, la apelación y la súplica. Además, el recurso de queja, cuya finalidad es la concesión del recurso de apelación denegado por el juez de primera instancia, o su otorgamiento en un efecto diferente, o la concesión del recurso de casación. A la segunda categoría corresponden los recursos de casación y de revisión, que el propio Código califica como extraordinarios.

2. En lo relativo a los recursos, en general, la Corte Constitucional ha sostenido que el legislador, en ejercicio de la facultad de regular el trámite de los procesos, artículo 150, numeral 2, puede no sólo establecerlos, sino determinar lo relativo a su procedencia y a sus requisitos.

3. Por tanto, el legislador goza de una amplia discrecionalidad para regular todo lo relativo a los procesos, o a las formas propias de cada juicio. Su competencia se fundamenta en la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150, numeral 1 de la Constitución, pero, específicamente, en el numeral segundo de esta misma norma constitucional. Así lo ha reconocido esta Corporación en diversos fallos, tales como las sentencias C-345/93; C-179/95; C-58/96, entre otras.

Sin embargo, las excepciones y restricciones que pueda llegar a imponer el legislador, en cumplimiento de esta función, deben responder a criterios objetivos y razonables, acordes con los principios y valores esenciales en que se funda el Estado colombiano, entre ellos, los de justicia e igualdad, tal como lo señala el Preámbulo de la Constitución, y que permiten, con su observancia, el desarrollo de los postulados previstos en la Carta, y la garantía de los derechos de los asociados.

Por esta razón, cuando de la regulación de los procesos y trámites judiciales se trate, el legislador, en ejercicio de su función, debe ser muy cuidadoso de no impedir, obstaculizar ni desconocer derechos como el de la igualdad o el acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 13 y 229 de la Constitución, respectivamente. Al respecto, se ha dicho:

“...el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.” (Corte Constitucional, sentencia C-05 de 1996. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

4. Dentro de este contexto, no basta para desechar los cargos de una demanda como la que ahora es objeto de análisis, afirmar que el legislador es competente para regular todos los aspectos atinentes al trámite de los procesos, incluida la procedencia o improcedencia de recursos, sean ellos ordinarios o extraordinarios, para dejar de analizar si las excepciones o restricciones reguladas, son razonables.

Para el caso en estudio, es necesario analizar si el legislador válidamente podía excluir del recurso extraordinario de revisión, las sentencias dictadas por los jueces municipales en única instancia, tal como lo expresa el inciso acusado del artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, sin desconocer derecho o garantía alguna de las que consagra la Carta Política.

Para resolver este interrogante, es menester estudiar la naturaleza de este recurso extraordinario.

Cuarta. El recurso extraordinario de revisión

El recurso de revisión fue estatuido como un mecanismo excepcional contra la inmutabilidad de la cosa juzgada, por la ocurrencia de hechos y conductas contrarios a derecho que, una vez configurados, desvirtúan la oponibilidad de la sentencia, y por ende, la seguridad jurídica que le sirve de fundamento, al carecer de un elemento esencial: la justicia que debe inspirar toda decisión judicial.

Su finalidad es, como lo afirma el doctor Hernando Devis Echandía, en su “Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso”, restablecer la buena fe, el debido proceso, el derecho de contradicción y la cosa juzgada, entre otros. Por esta razón, se ha dicho que más que un recurso, es un verdadero proceso.

Vale la pena, entonces, señalar las causales taxativamente establecidas por el legislador, para su procedencia:

“Art. 380. Causales. Son causales de revisión:

“1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

“2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueren decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

“3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.

“4. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.

“5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

“6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.

“7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad.

“8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

“9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada, entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador *ad litem* y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

Como puede observarse, las causales 2, 3, 4, 5 y 6, tienen como fundamento la ocurrencia de hechos delictivos o fraudulentos, que fueron decisivos en la adopción de la sentencia que se busca dejar sin efectos. En otros términos, de no haberse configurado los hechos delictuosos o las conductas fraudulentas, la decisión habría sido, en un alto grado, distinta de la adoptada. Es por esta razón, que se afirma que el recurso de revisión busca ajustar a la realidad, la decisión inicialmente adoptada, realidad que no pudo ser conocida por el fallador, en razón a los hechos y conductas fraudulentas.

Las causales 7 y 8, por su parte, buscan restablecer el debido proceso, más aún cuando contra la decisión proferida no procedía ninguno de los recursos ordinarios (tal como acontece con las decisiones que dictan los jueces municipales en única instancia, por disposición expresa del legislador). Mientras la causal 1 se convierte en una extensión del derecho de contradicción, al permitir demostrar la existencia de pruebas que, por no haberse podido aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito, dejan sin sustento la decisión inicialmente adoptada.

La última causal, por su parte, no sólo busca la protección del debido proceso, sino mantener la intangibilidad de la cosa juzgada, desconocida con la sentencia que es objeto de revisión.

La naturaleza misma de estas causales hace que ellas puedan configurarse en cualquier clase de proceso, independientemente de su cuantía o trámite. Por tanto, no encuentra la Corte

que exista un principio de razón suficiente, que justifique que una norma como la acusada, excluya a determinadas sentencias de ser revisadas mediante este recurso extraordinario, a pesar de haberse configurado una de las causales analizadas.

Nada más contrario a derecho que admitir que, a pesar de que una decisión fue adoptada con fundamento en pruebas falsas (testimonios, documentos, pruebas periciales, etc.), o en contradicción del debido proceso, por mencionar alguna de las causales de revisión, no pueda ser objeto de este mecanismo excepcional, creado precisamente para hacer justicia, sólo porque la sentencia correspondiente fue adoptada en un proceso tramitado en única instancia, carente, por ese hecho, de todo recurso ordinario.

Por esta razón, deben analizarse cuáles son los procesos de los que conocen los jueces municipales en única instancia, para determinar si, como lo estipula el legislador, existe alguna justificación para que las sentencias dictadas por ellos, se excluyan de revisión. Más aún, cuando este recurso extraordinario, tal como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, se instituyó, entre otras razones, para la protección de terceros que no fueron parte en el proceso correspondiente. Dijo la Corte:

“El recurso de revisión, además, ya no sólo está consagrado en favor de quienes tuvieron la calidad de partes en el proceso cuya revisión se pretende, como lo consagraba el artículo 542 del Código Judicial derogado, sino que también se ha instituido en provecho de quienes son terceros que reciben perjuicio originado de la sentencia, por colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que ella se dictó, aunque el fraude no haya sido objeto de investigación penal”. (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de julio de 1974. Gaceta Judicial CXLVIII)

Quinta. Análisis de la norma demandada.

El artículo parcialmente acusado establece que el recurso extraordinario de revisión procede contra todas las sentencias ejecutoriadas, a excepción de las que dictan los jueces municipales en única instancia.

El artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, establece que los jueces municipales conocen en única instancia: a) los procesos contenciosos que sean de mínima cuantía; b) de los de sucesión de mínima cuantía, c) los verbales de que trata el artículo 435 del mismo Código, y, d) por disposición del Decreto 2272 de 1989, de las celebraciones de matrimonios civiles, cuyo trámite corresponda a uno de jurisdicción voluntaria.

a) En cuanto a los procesos contenciosos de mínima cuantía, no encuentra esta Corporación ninguna justificación para que las sentencias dictadas en ellos, no puedan ser objeto del recurso de revisión.

En este caso, la cuantía no es un factor suficiente para impedir la procedencia de este recurso extraordinario, pues, como ya se explicó, las causales que consagra el artículo 380 transcrito, por su naturaleza, pueden configurarse en cualquier proceso. No existe mecanismo o garantía alguna, en los procesos de única instancia, que permita inferir que los hechos y conductas que dan origen al recurso extraordinario de revisión, no puedan configurarse en esta clase de procesos.

Tampoco es admisible que, por tratarse de asuntos de mínima cuantía, pueda carecer de importancia la configuración de hechos con la capacidad de afectar la inmutabilidad de la cosa juzgada, como se ha reconocido para otros procesos, por el simple hecho de ser de una cuantía determinada.

En este caso, el restablecimiento de derechos y principios como los que busca restituir el recurso de revisión, no pueden depender de la cuantía.

Lo dicho hasta aquí es aún más ostensible cuando ciertas causales, como las contenidas en los numerales 7, 8, y 9 del artículo 380 (indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, la nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y de ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada), no pueden ser alegadas en una segunda instancia, porque, precisamente, estos procesos carecen de esta instancia procesal. No aceptar, entonces, la procedencia de este recurso para los procesos de única instancia, sería contrario a la justicia que inspira el Estado social de derecho.

No existe, además, razón alguna que justifique razonablemente la procedencia de este recurso en procesos de menor y mayor cuantía, y excluirla para los de mínima cuantía.

Así las cosas, la improcedencia del recurso extraordinario de revisión en esta clase de procesos, donde el único factor determinante para negarla es la cuantía, es contraria a derecho. El factor cuantía, en este caso, no puede convertirse en patente de corso para el desconocimiento de principios, valores, derechos y garantías propios de orden constitucional colombiano, como la justicia, la igualdad y el acceso a una adecuada administración de justicia. Vale la pena citar el siguiente fallo de esta Corporación, donde se sostuvo lo siguiente:

“...no hay duda de que la distribución del trabajo al interior del aparato judicial requiere de la adopción de criterios que, tanto horizontal como verticalmente, aseguren el cumplimiento de la noble función que la Carta le asigna. Ciertamente, la racionalización en la administración de justicia obliga a la adopción de técnicas que aseguren prontitud y eficiencia y no solo justicia en su dispensación. Para ello es razonable introducir el factor cuantía como elemento determinante de la competencia, pero la cuantía referida a un quantum objetivo (...). Pero del factor cuantía no se sigue pues una autorización genérica para violar otras disposiciones constitucionales, particularmente las más caras -los derechos y sus garantías-.” (Subrayas fuera de texto) (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-345 de 1993. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

Lo dicho hasta aquí, no significa que se esté dejando de lado la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, sobre la facultad que tiene el legislador para organizar, dentro de la jurisdicción, un trabajo racional de distribución, que tiene como fundamento el valor de la pretensión. No. Es claro que la Constitución es enfática al conferirle al legislador plena competencia para organizar la administración de justicia, y para ello, nada más equilibrado que el establecimiento de una cuantía, que responda a factores objetivos, con el fin de hacer de esa distribución de labores, lo más coherente posible. Ha dicho esta Corporación:

“Esclarecido lo anterior, es del caso poner de presente que en la propia decisión que se cita (sentencia C-345 de 1993), la Corte Constitucional dejó claramente establecida la

constitucionalidad del factor cuantía como elemento determinante de la competencia, cuando se fundamenta en un criterio general, abstracto e impersonal como el del monto global de la pretensión.” (Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 1994. Magistrado ponente, doctor Hernando Herrera Vergara).

Sin embargo, tal como se ha demostrado, el factor cuantía, en el caso del inciso acusado, no podía ser el único elemento que el legislador debía tener en cuenta al momento de establecer la excepción en él señalada, pues, desconoció la naturaleza misma del recurso extraordinario de revisión: el restablecimiento de la justicia.

b) Iguales consideraciones son aplicables a las sucesiones de mínima cuantía.

c) Ahora bien, los procesos de que trata el artículo 435 del Código de Procedimiento son, en su mayoría, procesos contenciosos donde puede configurarse alguna de las causales de revisión comentadas, sin que exista, tampoco, razón alguna para que resulten excluidos de su procedencia.

d) Sin embargo, dentro de este artículo 435, se encuentran algunos procesos de jurisdicción voluntaria, cuya característica fundamental es que la sentencia que en ellos se dicta, no hace tránsito a cosa juzgada material (artículo 333, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil). Ejemplo de ello lo constituye el numeral tercero, relacionado con la fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos.

Es decir, en esta clase de procesos, por su naturaleza, el juez que los conoció, no pierde competencia para pronunciarse nuevamente sobre los hechos sometidos a su consideración y sobre los cuales ya existe sentencia, cuando se presentan hechos nuevos o cambian las circunstancias que originaron su decisión. Esta especial característica, hace carente de sentido la procedencia del recurso de revisión para esta clase de procesos, pues si el juez que conoció del asunto, tiene la facultad de pronunciarse en cualquier momento sobre él, podrá, con mayor razón, revisar su fallo, cuando se ha configurado alguna de las irregularidades que la Ley procesal consagra como causales de revisión (artículo 380 del Código de Procedimiento Civil).

Por las consideraciones anteriores, se declarará inexecutable el inciso final del artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “Se exceptúan (del recurso extraordinario de revisión) las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia.” Es claro que en los procesos de jurisdicción voluntaria que tramitan estos jueces, por la naturaleza propia de las sentencias que en ellos se profieren, éstas no son objeto de este recurso extraordinario.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase INEXECUTIBLE el inciso final del artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “Se exceptúan las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia.”

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-En comisión-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR QUE:**

El honorable Magistrado, doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-270

junio 3 de 1998

Idema-Naturaleza jurídica/Idema-Supresión y liquidación

El Idema tenía hasta el momento de su supresión naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. En tal condición, el Instituto no podía ser catalogado como un órgano, dependencia o entidad con autonomía constitucional. Las empresas industriales o comerciales del Estado, sin duda, no participan de este concepto de autonomía, por varias razones: En primer lugar, si, como tan claramente lo expresa la norma transcrita, es materia de Ley la creación de las referidas empresas, resulta obvio que no gozan de una autonomía referida a su existencia jurídica, que tenga rango constitucional. En segundo lugar, en lo que tiene que ver con un régimen de autonomía que comporte la posibilidad de actuación independiente respecto de cualquier otro órgano, también es claro que las empresas comerciales e industriales del Estado, a pesar de gozar de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, como entidades descentralizadas que son, están sujetas al control de tutela por parte de aquel órgano al cual se vinculan. Luego tampoco desde este punto de vista gozan de una autonomía definida constitucionalmente, que las ubique como organismos ajenos a la posibilidad de supresión, delegada al presidente de la República mediante la Ley 344 de 1996.

Idema-Supresión

El objetivo que persiguió el Gobierno correspondía al señalado por la Ley de facultades, cual era, según su propio tenor, cumplir con “el propósito de racionalizar y reducir el gasto público”. La supresión de una entidad que por cambio del modelo económico, había venido a ser manifiestamente obsoleta y financieramente no viable, se ajusta plenamente a la finalidad de la delegación de competencias hecha por el Congreso al Gobierno. La supresión del referido Organismo por la normatividad demandada, no desconoce los parámetros del Plan Nacional de Desarrollo y, por lo tanto, por este concepto no infringe la Constitución.

Idema-Supresión y liquidación/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Posibilidad de suprimir y liquidar entidades

Las facultades conferidas para suprimir, naturalmente comprendían las de liquidar. El verbo rector de las facultades delegadas, que es, justamente, el verbo suprimir, en

definición del Diccionario de la Real Academia Española, significa “hacer cesar”, “desaparecer”, significados estos que, en el presente caso, llevados al terreno jurídico implican necesariamente el proceso liquidatorio del patrimonio de una entidad. En una interpretación de la norma de atribución de facultades, que mira al fin perseguido por ella, es claro para la Corte, que el verbo rector de las atribuciones, esto es el verbo “suprimir”, naturalmente involucra las atribuciones de liquidar la entidad suprimida, como mecanismo adecuado de optimización de los recursos públicos.

Referencia: Expediente D-1858

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1675 de 1997.

Actor: José Rodrigo Marín Cataño

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Rodrigo Marín Cataño, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del Decreto 1675 del 27 de junio de 1997, “por el cual se suprime el Instituto de Mercadeo Agropecuario (Idema) y se ordena su liquidación”.

Admitida la demanda, el despacho del magistrado ponente ordenó oficiar al Congreso de la República para que remitiera a esta Corporación la información relacionada con el proceso de supresión del Idema, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Ley 344 de 1996. Posteriormente se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos 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 del Decreto 1675 de 1997 es el siguiente:

“DECRETO No. 1675

(27 de junio de 1997)

“Por el cual se suprime el Instituto de mercadeo Agropecuario “Idema” y se ordena su liquidación.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, consultada la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas y previa asesoría del honorable Congreso de la República,

“DECRETA:

“CAPITULO I

“SUPRESION Y LIQUIDACION

“ARTICULO 1°. *Supresión y Liquidación.* Suprímese el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, reestructurada por el Decreto 2136 de 1992.

“En consecuencia, a partir de la vigencia del presente Decreto, la Entidad entrará en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar el 31 de diciembre de 1997, y utilizará para todos los efectos la denominación Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, en liquidación.

“La liquidación se realizará conforme a las disposiciones del presente Decreto, a la reglamentación que para el efecto establezca el Gobierno Nacional y a las normas vigentes sobre la materia.

“ARTICULO 2°. *Liquidador.* El Presidente de la República designará el Liquidador, quien deberá reunir las mismas calidades exigidas para el Gerente General del Instituto, devengará su remuneración y estará sujeto a las inhabilidades, incompatibilidades, responsabilidades y demás disposiciones previstas para éste.

“El Liquidador ejercerá las funciones asignadas al Gerente General del Instituto, en cuanto no sean incompatibles con la liquidación y las disposiciones del presente Decreto y responderá por la infracción a las disposiciones legales aplicables, así como por la no liquidación de la Entidad dentro del plazo previsto en el inciso 2° del artículo 1° del presente Decreto.

“PARAGRAFO: Hasta tanto se posea el Liquidador, el Gerente General de la Entidad continuará desarrollando sus funciones, siempre y cuando no sean incompatibles con lo consagrado en el presente Decreto.

“ARTICULO 3°. *Junta Liquidadora.* Para el cumplimiento de sus funciones, el Liquidador será asistido por una Junta Liquidadora que tendrá la misma composición de la Junta Directiva de la Entidad en Liquidación. Así mismo, participará con voz y voto el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública o su delegado.

“Los miembros de la Junta Liquidadora estarán sujetos a las inhabilidades, las incompatibilidades y las responsabilidades previstas en la Ley para los miembros de Juntas Directivas de entidades descentralizadas del orden nacional, igualmente serán responsables cuando por efecto del incumplimiento de las funciones a ella asignadas, el proceso de liquidación de la Entidad no se desarrolle de manera oportuna.

“La Junta Liquidadora ejercerá las funciones establecidas para la Junta Directiva de la Entidad, en cuanto no sean incompatibles con la liquidación y con las normas de este Decreto.

“ARTICULO 4°. *Prohibición para iniciar nuevas actividades.* Sin perjuicio de los programas y actividades que requiera ejecutar durante el proceso de liquidación conforme

lo determine el Gobierno Nacional en el reglamento a que hace referencia el artículo 1° del presente Decreto, el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, en liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica, únicamente, para expedir los actos y celebrar los contratos necesarios para su liquidación.

“Así mismo, el Idema, durante el proceso de liquidación, deberá atender los procesos judiciales, con el objeto de garantizar la adecuada representación y defensa de los intereses del Estado, para lo cual podrá realizar las contrataciones y pagos que legalmente sean procedentes.

“ARTICULO 5°. *Traspaso de funciones.* Las funciones que en materia de apoyo a la comercialización de productos de origen agropecuario y pesquero, le asigna al Idema la Ley 101 de 1993, en su Capítulo 7°, artículo 48 y 49, serán desarrolladas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Para el cumplimiento de estas funciones, el Gobierno Nacional apropiará los recursos de presupuesto de inversión y los asignará en la Gestión General de dicho Ministerio.

“PARAGRAFO 1°. Para la utilización de los recursos de inversión a que se refiere este artículo, los de la vigencia de 1997 que se encuentran apropiados en la Gestión General del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y los de futuras vigencias, dirigidos a la financiación de estas actividades, se ejecutarán directamente o a través de contratos o convenios con organismos o entidades que para el efecto determine dicho Ministerio.

“PARAGRAFO 2°. El Fondo de Inversiones de Capital de Riesgo en Empresas de Comercialización y/o Transformación de Productos Agropecuarios y Pesqueros Empezar, continuará operando como un programa adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a través del Viceministerio de Desarrollo Rural Campesino - Dirección de Desarrollo Empresarial, con presupuesto de inversión que el Gobierno Nacional destine para tal fin, asignado en la Gestión General del Ministerio, quien podrá ejecutarlo directamente o en las mismas condiciones de ejecución de recursos, descritas en el párrafo 1° de este artículo.

“ARTICULO 6°. *Enajenación de bienes.* En desarrollo de la liquidación se enajenarán los bienes, los equipos y los demás activos de propiedad de la Entidad.

“Las operaciones de enajenación de los bienes se efectuarán con criterio estrictamente comercial y se ceñirán a las normas legales vigentes.

“Las obligaciones contraídas por la Entidad, incluyendo los pasivos laborales, se cancelarán con el producto de las enajenaciones de acuerdo con el reglamento correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del presente Decreto. Los pasivos laborales incluirán el valor correspondiente al cálculo actuarial del pasivo pensional, el cual se entregará a la entidad que deba asumir el pago de las pensiones y de Bonos Pensionales, si hubiere lugar a ello, con la preferencia reconocida por las normas vigentes a las obligaciones laborales.

“En caso de que estos recursos sean insuficientes, las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación.

“Una vez concluída la liquidación de la Entidad, los bienes no enajenados, derechos, obligaciones y archivos pasarán a la Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

“ARTICULO 7°. *Terminación de la existencia de la Entidad.* Vencido el plazo señalado para la liquidación, quedará terminada la existencia jurídica del Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, para todos los efectos.

“CAPITULO II

“DISPOSICIONES LABORALES

“ARTICULO 8°. *Supresión de empleos.* Dentro del término previsto para la liquidación de la Entidad, la Junta Liquidadora, de conformidad con las disposiciones vigentes, suprimirá los empleos o cargos desempeñados por empleados públicos y trabajadores oficiales. Dicha supresión se adelantará de acuerdo con el Programa de Supresión de Empleos que para tal efecto la Junta Liquidadora establezca, dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de presente Decreto.

“Al vencimiento del término de la liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos todavía existentes.

“PARAGRAFO 1°. Los empleados públicos de carrera, desvinculados de la Entidad como consecuencia de su supresión, tendrán derecho a la indemnización consagrada en la Ley 27 de 1992, el Decreto Reglamentario 1223 de 1993 y las normas que los modifiquen o sustituyan.

“PARAGRAFO 2°. La indemnización y demás derechos prestacionales de los trabajadores oficiales a quienes se les suprima el cargo, se reconocerán y pagarán de conformidad con lo previsto en el contrato de trabajo respectivo, las normas convencionales y las disposiciones legales pertinentes, en especial la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1998, celebrada entre el Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Idema “Sintraidema”.

“ARTICULO 9°. *Pasivo pensional.* El pago de las mesadas a cargo del Idema, será asumido directamente por la Nación, a través de la entidad que defina el Gobierno Nacional.

“CAPITULO III

“DISPOSICIONES VARIAS

“ARTICULO 10. *Obligaciones especiales de los empleados de manejo y confianza, y responsables de los archivos de la Entidad.* Los empleados y trabajadores que desempeñan empleos o cargos de manejo y confianza, y los responsables de los archivos de la Entidad, deberán rendir las correspondientes cuentas fiscales e inventarios y efectuar la entrega de los bienes y archivos a su cargo, conforme a las normas y procedimientos establecidos por la Contraloría General de la República, la Contaduría General de la Nación y el Archivo General de la Nación, sin que ello implique exoneración de la responsabilidad a que haya lugar en caso de irregularidades.

“ARTICULO 11. *Vigencia.* El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 2136 de 1992”.

“PUBLIQUESE Y CUMPLASE

“Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 27 de junio de 1997.

“EL VICEMINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

“EDUARDO FERNANDEZ DELGADO.

“EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

“ANTONIO GOMEZ MERLANO

“EL MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

“IVAN MORENO ROJAS

“EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

“EDGAR ALFONSO GONZALEZ SALAS

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que el Decreto acusado vulnera los artículos 6°, 150-7, 150-10, 151 y 336 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Según lo expresa el actor, el Ejecutivo está obligado a utilizar de manera precisa, puntual y exacta las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República, so pena de vulnerar el artículo 6° de la Constitución Política.

Sin embargo, el demandante asegura que el Gobierno, al ejercer las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 344 de 1996 encaminadas a suprimir o fusionar entidades de la rama Ejecutiva del orden nacional, no consultó, como se lo ordenaba la ley, la opinión de una Comisión especial del Congreso, integrada por tres senadores y tres representantes. Además, en ejercicio de las facultades extraordinarias, el Gobierno debía perseguir la finalidad buscada por la ley, cual era la racionalización y reducción del gasto público, cosa que, al parecer del demandante, no se pretendió.

El Idema, empresa industrial y comercial del Estado y dotada -según el actor- de autonomía constitucional por derivación del artículo 150-7 de la C.P., no podía ser suprimida por el Gobierno debido a la expresa prohibición del párrafo primero del artículo 30 de la Ley 344 de 1996, que restringió las facultades extraordinarias a la supresión y fusión de entidades vinculadas a la rama ejecutiva del poder público del orden nacional que no tuvieran autonomía constitucional.

Por último, el demandante le reprocha al Decreto demandado el que no haya atendido las previsiones de la Ley 188 de 1995, que contiene el Plan Nacional de Desarrollo "Salto Social", cuyo artículo 20, numerales 5.2 y 5.3, ordenaban el mejoramiento de la infraestructura del Idema.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema"

En representación del Idema, intervino en el proceso de la referencia la ciudadana Sandra Morelli Rico, para solicitar la declaratoria de constitucionalidad del Decreto de la referencia, de acuerdo con los siguientes argumentos.

La interviniente manifiesta que el Decreto en mención hace parte del paquete de normas que expidió el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República, con el fin de racionalizar y reducir el gasto público.

Para la interviniente, a la decisión de suprimir el Idema se llegó después de un profundo análisis sobre las características, funciones y situación económica y financiera de la rama ejecutiva, y tras haber escuchado, tanto a la Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas como a la Comisión designada por el Congreso para tales fines. La entidad de mercadeo agropecuario ocasionaba -dice la interviniente- pérdidas mensuales por más de siete mil millones de pesos al erario, y su ineficiencia y obsolescencia eran tan manifiestas que el Conpes ya había solicitado su liquidación en 1996.

Adicionalmente, mediante Decreto 218 de 1997, el Ejecutivo creó el Comité para la Reforma de la Administración Pública, el cual canalizó la consulta del Gobierno a la comisión especial del Congreso integrada por tres Senadores y tres Representantes, comisión que, tal como consta en las actas aportadas al expediente, estuvo de acuerdo en suprimir al Idema.

Contrario a lo sostenido por la demanda, la interviniente agrega que el Idema, por no contar con autonomía constitucional sino legal, y hacer parte de la rama ejecutiva del orden nacional, era una de aquellas entidades que podían ser suprimidas legítimamente por el Gobierno, en ejercicio de las facultades concedidas por la Ley 344 de 1996.

Refiriéndose al cargo de la demanda relacionado con el desconocimiento de la Ley 188 de 1995 por parte del Decreto en mención, la interviniente afirma que la Ley del plan contiene la descripción de los propósitos y metas de la inversión pública pero que en manera alguna establece una estructura administrativa de rigidez tal que no pueda ser modificada por el Ejecutivo. Por último, advierte que los derechos de los trabajadores no se verán vulnerados por la decisión gubernamental en tanto que la misma normatividad creó los mecanismos para garantizarles las debidas indemnizaciones.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicitó a esta Corporación, dentro de la oportunidad legal prevista, declarar la constitucionalidad del Decreto 1675 de 1997.

En primer lugar, para el Ministerio Público el Decreto demandado fue expedido en término por el Ejecutivo, es decir, dentro de los seis meses siguientes a la fecha establecida por la Ley 344 de 1996.

Además, la vista fiscal señala que la supresión del Idema se adelantó conforme a los parámetros establecidos por la Ley habilitante, pues la entidad era del orden nacional, adscrita a la rama ejecutiva del poder público; el gobierno consultó la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público y la comisión asesora nominada por el Congreso, tal como consta en las actas adosadas al expediente, y, por último, el Ejecutivo consultó, aunque no se lo exigía la ley, la opinión de la Comisión para la Reforma de la Administración Pública Nacional, que conceptuó a favor de la supresión del Instituto.

Por las razones precedentes, el señor procurador considera que el Decreto demandado se aviene con los mandatos de la Constitución Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En anterior pronunciamiento contenido en la sentencia C-254 de 1998,¹ la Corte estableció que las atribuciones conferidas al presidente de la República por la Ley 344 de 1996 para suprimir o fusionar dependencias, órganos y entidades de la rama Ejecutiva del orden nacional, se sujetaba, para su ejercicio, a ciertos condicionamientos. Dijo en ese sentido:

“La norma que concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, es del siguiente tenor:

“Art. 30. Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis meses, contados a partir de la publicación de la presente Ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público, dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá facultades para separar la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

“Parágrafo 1°. El ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo no incluye los órganos, dependencias o entidades a los cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.

“Parágrafo 2°. Para el ejercicio de estas facultades el gobierno solicitará a las Mesas Directivas de las respectivas comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres Senadores y de tres Representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas.”

“4. En relación con la norma transcrita, reitera la Corte la jurisprudencia sentada en la Sentencia C-140 de 1998 (M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), según la cual la función que de conformidad con el ordinal 7° del artículo 150 superior compete al Congreso para su-

¹ M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

primir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, fue delegada por la norma en comento, en el presidente de la República. Sin embargo, esta delegación, además de ser *pro tempore* y precisa, fue condicionada o enmarcada por límites muy claros, ya que el presidente sólo podía suprimir o fusionar las entidades, órganos y dependencias que desarrollaran las mismas funciones que otros, o que fueran ineficientes en el cumplimiento de sus competencias.

“5. De otra parte la delegación también estaba limitada por la finalidad de la competencia, pues ella sólo debía ejercerse para buscar la racionalización y reducción del gasto público. Además, el ejercicio de la competencia delegada se supeditaba a la observancia de ciertos requisitos, cuales eran la consulta previa a la Comisión de Racionalización del Gasto Público, y la asesoría de una comisión parlamentaria integrada por tres senadores y tres representantes, conformada ad hoc para este cometido. Finalmente, la ley habilitante no permitía el ejercicio de las facultades conferidas respecto de los órganos, dependencias o entidades a los cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.”

2. El demandante considera que al expedir el Decreto demandado, en cuya virtud se suprimió el Idema, el presidente de la República no cumplió con los requisitos exigidos por la Ley de facultades. Y no lo hizo, según él, por cinco motivos cuales son: a) porque no consultó la opinión de la comisión especial del Congreso, integrada por tres Senadores y tres Representantes ; b) Porque la entidad suprimida era una empresa industrial y comercial del Estado dotada -según el actor- de autonomía constitucional por derivación del artículo 150-7 de la C.P., que en tal condición no podía ser suprimida por el Gobierno sin contradecir la expresa prohibición del párrafo primero del artículo 30 de la Ley 344 de 1996; c) Porque al suprimir el Idema, el Gobierno Nacional no perseguía el objetivo señalado a la competencia delegada, cual era la reducción o racionalización del gasto público; d) Porque al ejercer las facultades extraordinarias en relación con el Idema, el Gobierno desconoció lo dispuesto en la Ley 188 de 1995, ley que ordenaba el mejoramiento de la infraestructura de la entidad y no su supresión; y e) porque las facultades delegadas permitían al Gobierno suprimir entidades, mas no liquidarlas.

Corresponde a la Corte determinar si efectivamente el Gobierno desatendió los límites de la delegación en la forma que señala el demandante, y si ello redundaría en el desconocimiento de la Constitución.

Cargo relacionado con la falta de consulta a la comisión especial del Congreso, integrada por tres Senadores y tres Representantes

3. La Corte Constitucional, una vez revisadas las pruebas allegadas al presente expediente, concluye que el Decreto 1675 de 1997, por medio del cual se procedió a suprimir el Idema y se ordenó su liquidación, fue expedido por el Gobierno Nacional después de un serio análisis sobre las características, funciones y situación económica y financiera de esta entidad administrativa, y habiendo escuchado tanto a la Comisión de Racionalización del Gasto Público, como a la comisión especial del Congreso de la República, integrada por tres senadores y tres representantes.

4. Es sabido que para el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas mediante la Ley 344 de 1996, que bajo ciertas condiciones facultaban al presidente para suprimir o fusionar las dependencias u órganos de la Administración Nacional, el Gobierno, mediante Decreto Reglamentario 218 de 1997, creó el “Comité para la Reforma de la Administración Pública Nacional”. A cargo de dicho Comité, quedó la función de hacer un balance de los distintos organismos de la Administración Pública, que por estar dentro de los supuestos de la Ley de facultades, permitían al Gobierno ejercer, respecto de ellos, las competencias delegadas.

Este Comité sesionó entre febrero y junio de 1997, y por su conducto se llevó a cabo la asesoría de la Comisión de Racionalización del Gasto Público y de la Comisión del Congreso designada para el efecto. Las actas correspondientes a las reuniones del referido comité, y otros documentos que junto con ellas obran en el expediente, dan cuenta de los siguientes hechos:

- En la reunión del 17 de febrero, se designó al presidente del Comité para solicitar al presidente del Congreso de la República la designación de los senadores y representantes que asesorarían al Gobierno. (Acta N° 1).

- Anexas al expediente, obran a los folios 184 y 185, sendas copias de las comunicaciones del 3 de abril de 1997 enviadas por el Viceministro de Hacienda y Crédito Público, Dr. Eduardo Fernández Delgado, dirigidas a los presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes, solicitando indicarle al Gobierno Nacional los nombres de los senadores y representantes, respectivamente, designados para dar cumplimiento a lo ordenado por el parágrafo del artículo 30 de la Ley 344 de 1996.

- Comunicaciones en el mismo sentido fueron enviadas por el mismo Viceministro a los presidentes de las Comisiones Segunda, Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima de ambas cámaras legislativas. Copias de las mismas, con acuso de recibo estampado sobre ellas, han sido adosadas al expediente y son visibles a los folios 186 y siguientes.

- El Senado de la República (Comisión Tercera), como consta en los documentos que obran a folios 25 y 26 del expediente, designó a los honorables Senadores Víctor Renán Barco López, Juan Manuel López Cabrales y Juan José García Romero. De igual manera, la Cámara de Representantes, según consta en documento remitido a esta Corporación por su secretario general, visible al folio 18 del expediente, designó por la Comisión Tercera a los honorables representantes Evelio Ramírez Martínez, Jorge Eliécer Anaya y Germán Huertas Combariza; y por la Comisión Quinta, designó a los honorables Representantes Albino García Fernández, Octavio Carmona Salazar y Alegría Fonseca Barrera.

- La participación de los senadores y representantes designados en las reuniones del Comité para la Reforma de la Administración Pública Nacional, se hizo efectiva. En atención a la solicitud que hiciera el Gobierno Nacional para efectos de la asesoría de que trata el parágrafo segundo del artículo 30 de la Ley 344 de 1996, asistieron a las siguientes reuniones:

A la del 18 de junio (acta N°8), los senadores Víctor Renán Barco, Juan Manuel López y Juan José García y el representante Jorge Eliécer Anaya. En dicha reunión se hizo una pre-

sentación detallada de las propuestas del Gobierno para el ejercicio de las facultades extraordinarias, y “los honorables Congresistas, después de evaluar las propuestas, expresaron su conformidad. Sin embargo, manifestaron también su preocupación porque las mismas no son lo suficientemente ambiciosas de forma que proporcionen una solución importante a los problemas por los que atraviesan las finanzas del Gobierno Nacional”.²

A la sesión del 24 de junio, concurrieron los senadores Luis Eladio Pérez Bonilla, Mario Said Lamk Valencia y Adolfo Gómez Padilla. En el acta correspondiente se dejó constancia de la inasistencia de los honorables representantes designados por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes. Los senadores presentes, expresaron diversos conceptos en relación con algunas propuestas concretas del Gobierno, ninguna de ellas relativa a la supresión del Idema. Dichas opiniones son recogidas por el acta respectiva.

El acta número 12, correspondiente a la sesión del Comité llevada a cabo el día 25 de junio de 1997, da cuenta de la participación en ella de los representantes Octavio Carmona Salazar, Alegría Fonseca Barrera, Martha Luna Morales y Emma Peláez Fernández, pertenecientes a las comisiones Quinta y Sexta de la Cámara. Igualmente, en el acta referida, se dejó constancia de la inasistencia de los senadores designados por las comisiones Quinta y Sexta del Senado. En esta reunión, se trató el tema del Idema, respecto del cual los congresistas presentes “compartieron la idea sobre la necesidad de su liquidación, aunque les preocupa el manejo que se le pueda dar a la venta de las bodegas. Consideraron que debería implantarse un mecanismo más ágil de compra y venta de productos agropecuarios sin necesidad de acudir a tanto intermediario, para lo cual propusieron que el Idema funcione como una bolsa agropecuaria.”³

5. Las anteriores pruebas permiten a la Corte establecer que el Gobierno Nacional sí cumplió con el requisito exigido por el parágrafo primero del artículo 30 de la Ley 344 de 1996, según el cual para el ejercicio de las facultades delegadas, el Gobierno debía solicitar “a las Mesas directivas de las respectivas comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres senadores y tres representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas”.

6. Debe, sin embargo, tenerse en cuenta que el demandante, aunque tardíamente, allegó al expediente varias certificaciones expedidas a solicitud suya por algunos congresistas y secretarios de comisiones parlamentarias, así como por el secretario general de la Cámara de Representantes, según las cuales el Gobierno no solicitó al Congreso la conformación de ninguna comisión que lo asesorara para la reforma de la Administración Pública o estas comisiones no fueron designadas, o no profirieron ningún concepto al respecto.

Sobre el particular, estima la Corporación, que las pruebas que adujo el demandante⁴, no desvirtúan las que dan fe de las solicitudes hechas por el Gobierno Nacional y de la partici-

² Acta N° 8 del Comité para la Reforma de la Administración Pública Nacional, correspondiente a su sesión de junio 18 de 1997.

³ Acta N° 12 del Comité para la Reforma de la Administración Pública Nacional, correspondiente a su sesión de junio 25 de 1997.

⁴ Estas comunicaciones fueron suscritas por los representantes Alegría Fonseca Barrera, por el secretario de la Comisión Quinta del Senado de la República, por el secretario de la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes, y por el secretario general de la Cámara de Representantes,

pación efectiva de los miembros del Congreso en las reuniones del Comité para la Reforma de la Administración Pública, así como de las opiniones suyas allí expresadas.

Una de las pruebas allegadas por el demandante, concretamente la certificación firmada por la representante Alegría Fonseca, es de fecha anterior a aquellas en las cuales la participación de los congresistas en las mencionadas reuniones se llevó a cabo. Otras, que certifican que el Gobierno, para la fecha, no había solicitado la designación de los congresistas que lo asesoraran, son cronológicamente posteriores, pero próximas a la fecha de las solicitudes formuladas por el Viceministro de Hacienda en ese sentido. Y, finalmente, otras de estas certificaciones afirman que al revisar los archivos pertinentes de las células congresionales respectivas, no se encontró documento alguno que contuviera un informe o concepto rendido al Gobierno en el asunto de la Reforma de la Administración Pública Nacional, lo cual no resulta extraño, teniendo en cuenta que dichos conceptos se expresaron en forma oral en las reuniones del Comité para dicha reforma, como consta en las pruebas antes reseñadas.

Por lo anterior, la Corte estima que las actas de las reuniones del Comité para la Reforma de la Administración Pública Nacional, junto con las copias, con sello de recibidas, de las solicitudes formuladas por el Viceministro de Hacienda a los presidentes de las comisiones parlamentarias arriba mencionadas, para la designación de los congresistas asesores, son prueba plena de que el Gobierno Nacional sí cumplió con el requisito que le imponía el parágrafo primero del artículo 30 de la Ley 344 de 1996.

Frente a las negativas indefinidas contenidas en las pruebas que aporta el demandante, según las cuales nunca se nombró a los congresistas asesores, ni estos profirieron concepto alguno en relación con la reforma de la Administración Nacional, se oponen las pruebas que demuestran positivamente el hecho contrario: es decir, que dichos congresistas sí fueron designados, y que sí profirieron su concepto al respecto.

7. En relación con la consulta que el Gobierno Nacional debía formular a la Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas, exigida por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, la Corte encuentra que este requisito también se cumplió. En efecto, en la reunión del Comité para la Reforma de la Administración Pública Nacional llevada a cabo el día 12 de junio de 1997, estuvieron presentes el Dr. Gabriel Rosas Vega, coordinador técnico de dicha Comisión, así como los doctores Luis Fernando Alarcón Mantilla y Mauricio Cabrera, miembros de la misma. En dicha reunión se analizó detalladamente la situación financiera del Idema, su ineficacia operativa, y cómo su supresión respondía ampliamente al alcance de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno. Se llegó a la conclusión de que desde el punto de vista de eficiencia en el gasto público, no se justificaban las actividades del Idema, las cuales tampoco eran viables desde el punto de vista financiero. En consecuencia, se recomendó “iniciar su proceso de liquidación y la creación de una institución pequeña, eficaz y moderna, para desarrollar las nuevas funciones, y responsabilidades públicas con el desarrollo y la modernización de la comercialización de productos agropecuarios, de acuerdo con los lineamientos de política formulados en el Plan Nacional de Desarrollo “Salto Social”.⁵

⁵ Acta N° 7 del Comité para la Reforma de la Administración Pública Nacional, correspondiente a su sesión de junio 18 de 1997.

El acta de esta reunión expresa también que “los miembros de la Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Públicas, asistentes a la reunión manifestaron que si bien son conscientes de la limitación de las facultades otorgadas por el Congreso al Gobierno Nacional, estas deben aprovecharse al máximo para lograr la reducción del gasto público. Por último, se comprometieron a analizar cuidadosamente las propuestas y remitir su concepto por escrito dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 344 de 1996”.

Este concepto escrito fue efectivamente producido. La Corte tuvo conocimiento de él, con motivo de la prueba que decretó dentro del expediente D-1776, relativo a la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del Decreto 1672 de 1997, por el cual se suprimió el Fondo Nacional de Notariado, Fonanot. En efecto, con fecha 23 de junio de 1997, el doctor Gabriel Rosas Vega envió al Ministro de Hacienda y Crédito Público, Dr. José Antonio Ocampo, el concepto de la Comisión de Racionalización del Gasto y las Finanzas Públicas sobre el proceso de reforma de la Administración, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, tantas veces mencionado. Dicho concepto contiene una mención expresa respecto de la supresión del Idema, en la que la Comisión demuestra su conformidad, mención que literalmente reza: “Sin perjuicio de los pocos casos contemplados en la propuesta del Gobierno -Idema, valga la anotación-, prefiere la Comisión insistir sobre las recomendaciones contempladas en su informe -de las cuales se desprende la necesidad de organizar varios frentes de la actividad política-”.

Por lo anterior la Corte descarta este primer cargo de inconstitucionalidad aducido por el demandante, relativo a la falta de consulta a la comisión del Congreso y a la Comisión de Racionalización del Gasto y las Finanzas Públicas.

Cargo según el cual la entidad suprimida era una empresa industrial y comercial del Estado dotada de autonomía constitucional por derivación del artículo 150-7 de la C.P., que en tal condición no podía ser suprimida por el Gobierno sin contradecir la expresa prohibición del parágrafo primero del artículo 30 de la Ley 344 de 1996.

8. Para la Corte Constitucional este cargo de inexecutable carece de sustento jurídico serio. El Idema tenía hasta el momento de su supresión naturaleza jurídica de empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. En tal condición, el Instituto no podía ser catalogado como un órgano, dependencia o entidad con autonomía constitucional.

Los antecedentes legislativos del artículo 30 de la Ley 344 de 1996, consignan la intervención durante el debate del proyecto, del honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez, a propósito de la limitación a que se sometió el ejercicio de las facultades extraordinarias para la reforma de la Administración Pública, consistente en que mediante ellas no podía suprimirse ningún órgano, dependencia o entidad a los cuales la Constitución les reconociera régimen de autonomía. Dijo al respecto el mencionado Senador: “Esos órganos tienen autonomía e independencia en la propia Constitución; esos no pueden ser modificados sino modificando la Constitución Política”.

La anterior intervención es significativa respecto de la intención que tuvo el legislador al consignar la referida limitante. Sin duda, se trataba de dejar por fuera de las atribuciones

delegadas, aquellos organismos cuya existencia jurídica se deriva de la Constitución, o cuya autonomía, entendida como posibilidad de actuación independiente respecto de cualquier otro órgano, es definida por la Carta Política. Tal es el caso, por ejemplo, de las entidades territoriales, de la Comisión Nacional de Televisión, o del Banco de la República.

9. Las empresas industriales o comerciales del Estado, sin duda, no participan de este concepto de autonomía, por varias razones:

En primer lugar, por cuanto el artículo 150 superior en su numeral 7°, establece que es competencia del legislador, “Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”. (Subrayas fuera del texto). Si, como tan claramente lo expresa la norma transcrita, es materia de Ley la creación de las referidas empresas, resulta obvio que no gozan de una autonomía referida a su existencia jurídica, que tenga rango constitucional.

En segundo lugar, en lo que tiene que ver con un régimen de autonomía que comporte la posibilidad de actuación independiente respecto de cualquier otro órgano, también es claro que las empresas comerciales e industriales del Estado, a pesar de gozar de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, como entidades descentralizadas que son, están sujetas al control de tutela por parte de aquel órgano al cual se vinculan. Luego tampoco desde este punto de vista gozan de una autonomía definida constitucionalmente, que las ubique como organismos ajenos a la posibilidad de supresión, delegada al presidente de la República mediante la Ley 344 de 1996.

Cargo según el cual al suprimir el Idema, el Gobierno Nacional no persiguió el objetivo señalado a la competencia delegada, cual era la reducción o racionalización del gasto público;

10. En cuanto al presente cargo de violación constitucional, encuentra la Corte que el mismo carece por completo de fundamento fáctico. Obran en el expediente pruebas completas y suficientes que demuestran que el Gobierno propuso y decidió la supresión del Idema, por razones que primordialmente tenían que ver con su ineficacia operativa y con los altísimos costos de funcionamiento de dicha entidad, costos que no podían seguir siendo asumidos por la Nación. Es más, la necesidad de suprimir al Idema ya venía siendo analizada por el Gobierno con anterioridad al otorgamiento de las facultades extraordinarias, y su situación financiera, totalmente deteriorada, así como la pérdida de su razón de ser desde el punto de vista operativo, eran un hecho suficientemente conocido por la opinión pública.

Los siguientes apartes de la propuesta de supresión del mencionado Instituto, hecha en la reunión del Comité para la Reforma de la Administración Pública Nacional llevada a cabo el día 12 de junio de 1997, contienen un resumen claro de las razones que movieron al Gobierno Nacional a la supresión del Idema, que, como se ve, no fueron otras que las de propender a la reducción y racionalización del gasto público en una entidad manifiestamente ineficiente

“La propuesta de supresión del Idema responde ampliamente al alcance de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional. La situación actual del Instituto, fue ampliamente analizada en el Documento Conpes 2884-Ministerio de Agricultura y desarrollo Rural, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, DNP: UDA-UIP del 20 de noviembre de 1996 en el que se manifestó:

“El Idema empezó a arrojar pérdidas en 1992 cuando perdió el monopolio de las exportaciones, lo cual implicó una caída de sus ingresos comerciales, más rápida que la reducción de sus costos. En efecto, en 1992, las pérdidas operacionales (antes de ajustes por inflación) alcanzaron \$22.010 millones. En todos los años siguientes estas pérdidas aumentaron hasta llegar en 1995 a \$104.445 millones. Se estima que en 1996 las pérdidas del Idema serán superiores a \$89.000 millones.

“El balance de la intervención en la compra de cosechas durante 1994 y primer semestre de 1995, sumando el aumento del 38% que registraron los gastos de funcionamiento en 1995, precipitó la crisis financiera del Idema. Su actividad comercial en 1996 se ha reducido a la venta y canje de inventarios. Inclusive no ha podido renovar las existencias de la red de tiendas y despensas populares. Sin embargo, no se han reducido los costos de funcionamiento de la entidad.

“La crisis del Idema es más profunda de lo que sugieren sus estados financieros. De hecho, el patrimonio está sobrevaluado debido a que los ajustes integrales por inflación se aplican a activos obsoletos y a inventarios deteriorados o fuera de normas de calidad, y a que no se actualizaron las garantías para varios de sus pasivos. La proyección de sus estados financieros indica que en diciembre de este año (se refiere a diciembre de 1996)⁶ el Idema estará en una situación de insolvencia. Las pérdidas operacionales del año superan en más del doble del patrimonio que tenían registrado en libros en 31 de diciembre de 1995. A finales de 1996 el patrimonio del Idema será negativo en más de \$44.000 millones sin ajustes integrales por inflación y de -\$4.320 millones incluyendo los ajustes por inflación.”

“Esta situación ha hecho que, a partir de julio de 1996, el Instituto no haya podido cancelar en forma oportuna la nómina de funcionarios y pensionados ni atender obligaciones financieras...; mensualmente, el costo de la nómina y las pensiones asciende a \$3.075 millones; los gastos generales sobrepasan los \$600 millones; las depreciaciones y provisiones cuestan \$2.718 millones, y el servicio de la deuda oscila entre \$550 y \$600 millones, para un total aproximado de \$7.000 millones mensuales.

“La Nación no puede asumir el costo de funcionamiento de la Institución debido a su naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado. Tendría que capitalizarla en forma sistemática todos los años, en una suma por lo menos equivalente a \$100.000 millones...

“...El balance de costo-eficiencia del tipo de operaciones de intervención que realiza el Idema en la comercialización agropecuaria deja al desnudo su inconveniencia”⁷...

⁶ Paréntesis fuera del texto original.

⁷ Acta N° 7 del Comité para la Reforma de la Administración Pública Nacional.

El anterior análisis, a juicio de la Corte, demuestra fehacientemente que el objetivo que persiguió el Gobierno correspondía al señalado por la ley de facultades, cual era, según su propio tenor, cumplir con “el propósito de racionalizar y reducir el gasto público”. La supresión de una entidad que por cambio del modelo económico, había venido a ser manifiestamente obsoleta y financieramente no viable, se ajusta plenamente a la finalidad de la delegación de competencias hecha por el Congreso al Gobierno.

Cargo según el cual, al ejercer las facultades extraordinarias en relación con el Idema, el Gobierno desconoció lo dispuesto en la Ley 188 de 1995 que ordenaba el mejoramiento de la infraestructura de la entidad y no su supresión.

11. Como antes se dijo, la demanda acusa al Decreto *sub examine* de contravenir algunas previsiones de la Ley 188 de 1995, que contiene el Plan Nacional de Desarrollo denominado “Salto Social”, lo cual, en sentir del demandante, lo hace inconstitucional. Debe entonces la Corte precisar si el desconocimiento que alega el demandante es real, y si dicho desconocimiento, de darse, viola el ordenamiento superior.

12. Como es sabido, el Plan Nacional de Desarrollo, que según lo prescrito por el artículo 190 superior tiene efectos en el cuatrienio presidencial, establece los parámetros para la elaboración anual del presupuesto nacional (art. 346 de la Constitución Política). De esta manera se hace posible que dichos presupuestos anuales resulten coherentes respecto de los fines sociales que se ha propuesto como meta el Estado. Las pautas consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo, son entonces la expresión suprema de la función de planeación.

Respecto de la naturaleza orgánica de la Ley que contiene el Plan Nacional de Desarrollo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “la Constitución de 1991 quiso hacer explícita la importancia de los planes de desarrollo al establecer la prelación que tendrán las Leyes de planes sobre las demás Leyes (C.P. art. 341).”⁸

13. Ahora bien, en el sentir del demandante, los apartes 5.2 y 5.3 del artículo 20 de la Ley 188 de 1995, Plan Nacional de Desarrollo “Salto Social”, ordenaban el mejoramiento de la infraestructura del Idema, por lo cual, el Gobierno, haciendo uso de las facultades extraordinarias para la reforma de la Administración Pública, no podía suprimir la referida entidad, pues si lo hacía, desconocía los mandatos de una norma de carácter orgánico.

Para la Corte, los referidos numerales 5.2 y 5.3 del artículo 20 del Plan Nacional de Desarrollo vigente, no tienen el alcance que pretende otorgarles la demanda. En efecto, el artículo 20 describe los principales programas y subprogramas que el Gobierno Nacional esperaba ejecutar en la vigencia de dicho Plan, programas y subprogramas que en el sector agropecuario son descritos en el numeral 5° del artículo. Los subnumerales 5.2 y 5.3 que menciona el demandante, no contemplan un fortalecimiento del Idema en forma expresa. El 5.2, se refiere al fortalecimiento de algunos fondos manejados por el Instituto y el 5.3 dispone que el Idema “construirá diez nuevos centros de acopio”, frase a la cual, estima esta Corporación, no se le puede dar el alcance de considerar que el Idema, como entidad descentralizada, constituía medio imprescindible para el cumplimiento de los planes cuatrienales de desarrollo en el sector agropecuario que se proponía el Gobierno, y que por lo tanto no se la podía suprimir.

⁸ Sentencia C-478 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ha dicho esta Corporación que los Planes de Desarrollo “no se presentan generalmente como mandatos sino más bien como descripciones y recomendaciones”.⁹ Y que “su articulado no está compuesto de normas en el sentido estricto de la palabra.” Por ello, no es posible interpretar su contenido como órdenes concretas de imperativo cumplimiento inmediato. Tan es así, que el mismo artículo 20 del Plan vigente, al referirse a los principales programas y subprogramas que comprende el “Salto Social”, dice que los que allí se enumeran son los que el Gobierno Nacional “espera ejecutar” en el cuatrienio correspondiente al actual período presidencial.

Por todo lo anterior, no es posible una interpretación tan extrema de los numerales 5.2 y 5.3 del artículo 20 de la Ley 188 de 1995, hasta darles el alcance de prohibir la supresión de la referida Entidad por considerarla imprescindible para el cumplimiento de los planes de desarrollo rural del Gobierno. En tal sentido, la supresión del referido Organismo por la normatividad demandada, no desconoce los parámetros del Plan Nacional de Desarrollo y, por lo tanto, por este concepto no infringe la Constitución.

Argumento según el cual las facultades delegadas permitían al Gobierno suprimir entidades, mas no liquidarlas

14. Para el demandante la facultad de suprimir administrativamente no significa lo mismo que la de liquidar comercialmente. Las facultades conferidas mediante la Ley 344, en su sentir, no indicaban de manera expresa los términos en que tenía que hacerse la liquidación, por lo cual el Gobierno carecía de competencia para ello.

15. Estima la Corte que las facultades conferidas para suprimir, naturalmente comprendían las de liquidar. El verbo rector de las facultades delegadas, que es, justamente, el verbo suprimir, en definición del Diccionario de la Real Academia Española, significa “hacer cesar”, “desaparecer”, significados estos que, en el presente caso, llevados al terreno jurídico implican necesariamente el proceso liquidatorio del patrimonio de una entidad.

Las facultades extraordinarias, es cierto, deben ser precisas, lo cual significa que su objeto debe estar claramente definido por la norma delegante. No obstante, una forma de delimitar tales facultades consiste justamente en señalar su telos o finalidad.¹⁰ Así, si las facultades para suprimir se concedieron para “racionalizar y reducir el gasto público”, debe entenderse que este objetivo definía el alcance de la delegación.

Desde este punto de vista, si la liquidación permite que se realicen los bienes de una entidad a fin de atender a su pasivo, es decir que con los bienes se cancelen las deudas, es claro que en una entidad altamente deficitaria como lo era el Idema, el proceso liquidatorio es por excelencia el mecanismo que permite la racionalización de los recursos públicos. Por el contrario, el solo desaparecimiento de la personalidad jurídica y de la capacidad negocial, no producirían este fin perseguido por la Ley de delegación. Por ello, el Decreto 1675 de 1997, ahora bajo examen, dispuso en su artículo 6° que “las obligaciones contraídas por la Entidad, incluyendo los pasivos laborales, se cancelarán con el producto de las ena-

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ Cf. Sentencia C- 398 de 1995, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

jenaciones”, mecanismo que sin duda, consigue la racionalización del gasto público perseguida por la norma que delegante.

De esta manera, en una interpretación de la norma de atribución de facultades, que mira al fin perseguido por ella, es claro para la Corte, que el verbo rector de las atribuciones, esto es el verbo “suprimir”, naturalmente involucra las atribuciones de liquidar la entidad suprimida, como mecanismo adecuado de optimización de los recursos públicos.

Por las anteriores razones, se despacha como improcedente el presente cargo de inexecuibilidad por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de Nación, y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto Ley 1675 de 1997.

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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
–En comisión–

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, HACE
CONSTAR QUE:**

El honorable Magistrado, doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-271

junio 3 de 1998

ESTADO DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA

En razón a la naturaleza administrativa de la emergencia carcelaria y penitenciaria que se consagra en la norma acusada, ella no es, ni puede confundirse, con ninguno de los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, pues, la emergencia que puede decretar el Director General del Inpec, no implica un cambio del régimen constitucional, que altere las competencias y funciones de los distintos órganos del poder público, como sucede con los estados de excepción, en los que se rompe el equilibrio entre los distintos poderes, razón por la que el Constituyente fijó expresamente un límite para el ejercicio de competencias excepcionales. Lo mismo puede predicarse de la facultad que se le reconoce al Ejecutivo para dictar Decretos con fuerza de Ley. En este caso, el Ejecutivo, revestido de facultades extraordinarias, sólo puede ejercer esa competencia excepcional por el límite expreso de seis (6) meses, límite que el Constituyente consideró prudente para no resquebrajar el equilibrio entre los poderes y lesionar de manera grave el orden constitucional.

ESTADO DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA-Facultades del Director del INPEC

El legislador se limitó a reconocerle al Director del Inpec, la facultad de abreviar y agilizar ciertos trámites, para afrontar la situación que generó la declaración de emergencia carcelaria y penitenciaria, pero, en ningún caso, le asignó facultades o funciones propias de otros organismos. No le asiste razón al demandante cuando afirma que el legislador desconoció la cláusula de competencia que regula el artículo 121 de la Constitución, según la cual "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley", pues las medidas que puede adoptar el Director General del Inpec, hacen parte de su competencia ordinaria. La diferencia radica en que en época de crisis, el legislador le reconoce a este funcionario un mayor campo de acción a fin de que pueda conjurar las causas que la originaron.

ESTADO DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA-Límite temporal a discreción del Director del INPEC

El legislador, dentro de sus competencias, podía establecer el término de duración del estado de emergencia carcelaria y penitenciaria. Sin embargo, optó por dejar a la

discrecionalidad del Director del Inpec su fijación, pues sólo este funcionario cuenta con los elementos de juicio necesarios para determinar el lapso que requiere para afrontar la crisis. Sin embargo, debe entenderse que el límite temporal de la emergencia que puede decretar el Director del Inpec, está determinado por el término que éste emplee en superar las causas que originaron la correspondiente declaración. Término que no puede ser ilimitado. La discrecionalidad reconocida al Director General del Inpec, abarca no sólo la facultad de adoptar las medidas y correctivos necesarios para conjurar el estado de emergencia, sino la de establecer el término de su duración, sin que ello lo faculte para consagrar términos irracionales.

ESTADO DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA- Levantamiento por el Director del INPEC al superarse hechos/ ACCION DE CUMPLIMIENTO- Procedencia

Es claro que superados los hechos que dieron lugar a la declaración de emergencia, la norma acusada le impone la obligación al Director del Inpec de levantar el mencionado estado. Por tanto, la importancia que reviste el restablecimiento de la normalidad, da lugar a que si este funcionario, por negligencia u otras razones, no expide el acto correspondiente, su omisión pueda ser puesta en conocimiento de la autoridad competente, para que a través de la acción de cumplimiento, que regula la Ley 393 de 1997, el juez o tribunal que conozca de ella, le ordene al Director del Inpec, cumplir la Ley, y levantar el estado de emergencia prolongado ilegalmente.

Referencia: Expediente D-1879.

Norma acusada: Artículo 168 de la Ley 65 de 1993, “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

Actor: José Fernando Castro Caicedo.

Magistrada Ponente (E): Dra. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta número veintitrés (23), a los tres (3) días del mes de junio, de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Fernando Castro Caicedo en su calidad de Defensor del Pueblo, en su propio nombre, y en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación, demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 168 de la Ley 65 de 1993.

Por auto del diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador, doctor Jorge Arango Mejía, rechazó la demanda en relación con los literales a) y b), por la existencia de cosa juzgada constitucional, en relación con la sentencia C-318 de 1995.

En cuanto a los incisos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo acusado, admitió la demanda; ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso 2o., del

Decreto 2067 de 1991, y dispuso comunicar la iniciación de este proceso al señor Presidente del Congreso de la República, a la señora Ministra de Justicia y del Derecho y al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec-. Así mismo, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

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

A. Norma acusada

La disposición considerada inexecutable es la que se transcribe a continuación:

“LEY 65 DE 1993

(Diciembre 20)

“por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“TITULO XVI

“DISPOSICIONES VARIAS

“(…)

“Artículo 168. ESTADOS DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA. El Director General del Inpec, previo el concepto favorable del Ministerio de Justicia y del Derecho, podrá decretar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, en todos los centros de reclusión nacional, en algunos o en alguno de ellos, en los siguientes casos:

“a) Cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar grave o inminentemente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria;

“b) Cuando sobrevengan graves situaciones de orden sanitario que expongan al contagio al personal del centro de reclusión o que sus condiciones higiénicas no permitan la convivencia en el lugar, o cuando acaezcan o se adviertan graves indicios de calamidad pública.

“En los casos del literal a) el Director General del Inpec está facultado para tomar las medidas necesarias con el fin de superar la situación presentada, como traslados, aislamientos de los internos, uso racional de los medios extraordinarios de coerción y el reclamo del apoyo de la Fuerza Pública de acuerdo con los artículos 31 y 32 de esta Ley.

“Si en los hechos que alteren el orden y la seguridad del centro o centros de reclusión estuviere comprometido personal de servicio penitenciario y carcelario, el Director del Inpec podrá suspenderlo o reemplazarlo, sin perjuicio de las investigaciones penales o disciplinarias correspondientes.

“Cuando se trata de las situaciones contempladas en el literal b) el Director del Inpec acudirá a las autoridades del ramo, sanitario y de emergencia, tanto nacionales como departamentales o municipales, para obtener su colaboración, las que están obligadas a prestarla de inmediato en coordinación con los centros de reclusión afectados.

“El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, podrá disponer de los traslados de los internos que se requieran, a los lugares indicados. De igual manera se podrán clausurar los establecimientos penales si así lo exigen las circunstancias. Así mismo podrá hacer los traslados presupuestales y la contratación directa de las obras necesarias para conjurar la emergencia, previo concepto del Consejo Directivo del Instituto.

“Superado el peligro y restablecido el orden, el Director General del Inpec informará al Consejo del mismo, sobre las razones que motivaron la declaratoria de emergencia y la justificación de las medidas adoptadas. Igualmente informará a las autoridades judiciales las nuevas ubicaciones de los detenidos, para sus correspondientes fines.”

La parte subrayada es la que será objeto de pronunciamiento, por cuanto en la sentencia C-318 de 1995, se declaró la exequibilidad, sin ninguna restricción, de los literales a) y b), que en el mencionado fallo fueron señalados como incisos primero y segundo.

B. La demanda

En concepto del actor, el legislador incurrió en una omisión al no señalar en la norma acusada, el término por el cual podría decretarse el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, omisión que implica un quebranto de los artículos 29, 121 y 209 de la Carta Política.

Según el actor, a pesar de que el legislador estableció en forma expresa e inequívoca los límites materiales de la emergencia carcelaria y penitenciaria, no hizo lo mismo en relación con los límites temporales, hecho que da lugar a que esta figura pierda su naturaleza transitoria, y se convierta en una medida de carácter permanente. Prueba de ello es que la primera emergencia que se declaró en 1995, se ha prorrogado indefinidamente.

Una competencia aparentemente reglada, se ha transformado en arbitraria e irracional, quebrantándose así, el contenido del artículo 121 de la Carta Política, según el cual “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuye la Constitución y la ley”.

Para el demandante, *“la atribución legal a una autoridad administrativa secundaria, como lo es el Director Nacional del Instituto Nacional Penitenciario, del manejo de unas medidas de emergencia carcelaria, indeterminadas en el tiempo, constituye por si mismo un vacío legislativo inadecuado, que puede tornarse irracional, desproporcionado y hasta arbitrario en el período técnico de aplicación de la medida, tal como ha venido aconteciendo desde su creación.”*

Igualmente, afirma que la mencionada omisión desconoce principios como la celeridad y la eficacia que inspiran la función de los organismos estatales, vulnerando el debido proceso administrativo. El demandante no es muy claro al exponer el concepto de violación por este aspecto, pues se limita a transcribir una sentencia de la Corte Constitucional -sin indicar su referencia- para afirmar que al igual que en los términos judiciales, las Leyes y actos administrativos deben establecer términos específicos.

C. Intervenciones

Dentro del término fijado por el Decreto 2067 de 1991, intervino el ciudadano Alvaro Namén Vargas, en defensa de la norma demandada, en su calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del derecho.

El interviniente considera que la norma sometida a control es constitucional por las siguientes razones:

- A diferencia de lo que afirma el actor, la norma acusada sí fija los límites materiales y temporales para la expedición y vigencia del estado de emergencia penitenciaria y carcelaria. El legislador consagró en ella un límite temporal implícito, el cual se encuentra en el inciso final del artículo demandado, pues la figura de la emergencia está supeditada a que se restablezcan las causas que le dieron origen. Por tanto, al no existir las causas que expresamente establece la ley, o al desaparecer éstas, carecería de objeto el acto que declaró la emergencia. En caso de no dictarse un acto revocando la emergencia declarada, la omisión de la administración puede ser puesta en conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

- No es cierto que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario viole el principio de competencia, cuando declara el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, teniendo en cuenta que se encuentra facultado por la ley, y que dicha facultad es sólo la manifestación de la potestad administrativa que le permite superar de manera ágil y efectiva las crisis de seguridad y salubridad que se presenten en los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

- La naturaleza administrativa de los actos del Director General del Inpec, hace que éstos se encuentren sometidos a los principios de legalidad, validez y eficacia, susceptibles de control ante la justicia de lo contencioso administrativo.

- Los principios de celeridad y eficacia no se desconocen, porque precisamente lo que se persigue al declararse la emergencia, es evitar que trámites engorrosos impidan la reacción inmediata del Estado, frente a situaciones que amenacen o alteren el orden público dentro de un centro carcelario.

- No se desconoce el debido proceso administrativo, toda vez que se trata de medidas que no tienen carácter sancionatorio, pues con ellas sólo se busca superar la situación de crisis, por lo que la actuación del Director del Inpec debe observar los presupuestos de existencia, validez y eficacia, contenidos en el mismo artículo 168, y, específicamente, en el Código Contencioso Administrativo.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

El señor Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, por medio del concepto No. 1480 de enero 23 de 1998, solicitó se declarará la exequibilidad de la norma acusada.

Considera que las facultades que adquiere el Director General del Inpec, al decretar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, tienen un límite material y temporal, que si bien éste último no se encuentra señalado en la norma que se acusa, el mismo es determinado por la autoridad encargada de adoptar la medida. Por lo tanto, la duración del estado de emergencia depende de la existencia de los hechos que llevaron a la autoridad administrativa a declararlo.

Sostiene que la naturaleza de la emergencia implica que su período de duración no pueda ser regulado con anticipación, siéndole imposible al legislador prever con exactitud cuál es

el término que se requiere para restablecer el orden en los centros de reclusión, ya que son los hechos que motivan la declaración, los que determinan su extensión.

La naturaleza administrativa de los actos dictados por este funcionario, permite que éstos se demanden ante la jurisdicción contencioso administrativa, cuando se desconozcan los límites que el ordenamiento jurídico señala.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso por haberse originado en la demanda de inexecutable, presentada contra una norma que hace parte de una Ley de la República.

Segunda. Aclaraciones previas

- Competencia del Defensor del Pueblo para presentar acciones públicas de constitucionalidad

La Sala Plena de esta Corporación, reconoció en auto número 14, del veintinueve (29) de marzo de 1995, la facultad que le asiste al Defensor del Pueblo para presentar acciones públicas de constitucionalidad, invocando esa precisa calidad. Por esta razón, en el presente caso, se admitió la demanda de la referencia, en la que el ciudadano José Fernando Castro Caicedo, no sólo invocó su calidad de ciudadano, sino expresamente el hecho de ejercer el cargo de Defensor del Pueblo.

- Cosa juzgada relativa

Como se indicó en la parte de antecedentes, en sentencia C-318 de 1995, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, se declaró la executable sin restricción alguna de los literales a) y b) del artículo 168 de la Ley 63 de 1995, que en el mencionado fallo fueron denominados como incisos primero y segundo. Razón por la que se rechazó la demanda en relación con ellos, y el pronunciamiento que aquí se emita no puede cobijar los mencionados literales.

Igualmente, en la sentencia C-394 de 1995, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, se declaró la executable de otros apartes del artículo 168 de la Ley 65 de 1993, executable que se restringió a los cargos analizados en ella (cosa juzgada relativa).

Tercera. Lo que se debate

La inconstitucionalidad por omisión

Esta Corporación ha reconocido en varias providencias, y, específicamente, en la sentencia C-543 de 1996, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, competencia para conocer de las demandas que tengan como fundamento las omisiones de carácter relativo en

las que pueda incurrir el legislador, al no consagrar en una norma específica, elementos o ingredientes necesarios para que lo regulado en ella, no contradiga o vulnere principios y preceptos de carácter constitucional. Figura que la doctrina y la jurisprudencia han denominado “inconstitucionalidad por omisión relativa”.

En el caso que ahora se revisa, el actor considera que el legislador incurrió en una inconstitucionalidad de esta clase, al no especificar los límites temporales de la emergencia penitenciaria y carcelaria que puede decretar el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec-, omisión que, en su concepto, produce lagunas en el “ordenamiento jurídico”, transformando una medida de carácter temporal, en permanente, desconociendo el principio de competencia que exige el artículo 121 de la Constitución, y los principios de eficacia y celeridad consagrados en el artículo 209 de la Constitución.

Así mismo, considera que la omisión alegada desconoce el debido proceso (artículo 29 de la Constitución). Sin embargo, este cargo no es preciso, pues no se indica en qué consiste, o cómo se concreta la violación de este derecho.

Por su parte, el ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y el Procurador General de la Nación consideran que el legislador no incurrió en la omisión que alega el demandante, pues, si bien no se estableció un límite temporal expreso, este límite está intrínsecamente determinado en la misma norma que se acusa como inconstitucional.

Dentro de ese contexto, se hace necesario estudiar la naturaleza de la facultad que el legislador otorgó al Director General del Inpec, para decretar la emergencia carcelaria y penitenciaria de que trata la norma acusada, para determinar si, como lo afirma el actor, el legislador incurrió en una omisión que afecte su constitucionalidad.

Cuarta. Naturaleza jurídica de la emergencia carcelaria y facultades reconocidas al Director Nacional del Inpec

En la sentencia C-318 de 1995, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte estudió y precisó la naturaleza y características de la emergencia carcelaria y penitenciaria que consagra el artículo 168 de la Ley 65 de 1993. Por esta razón, se hace necesario retomar lo dicho en esa oportunidad, a efectos de resolver los cargos de esta demanda.

1. El estado de emergencia carcelaria y penitenciaria fue definido en la mencionada sentencia. Como **“una manifestación de la potestad administrativa, pues solamente es un procedimiento que permite abreviar y conferir mayor agilidad a ciertos trámites, en relación con las situaciones de normalidad, en virtud de la crisis de seguridad y orden sanitario** a la cual se enfrentan las autoridades carcelarias y penitenciarias... se asimila entonces a otras figuras administrativas, como la llamada contratación estatal por urgencia manifiesta, en las cuales la Ley hace más expeditos ciertos procedimientos de toma de decisión, por las situaciones de urgencia que enfrenta la administración...”.

 (negritas fuera de texto).

Es decir, la declaración de emergencia y los actos correspondientes que se dictan en desarrollo de la mencionada potestad administrativa, son típicos actos administrativos, sometidos a todos los principios y requisitos que les son propios: legalidad, celeridad, eficacia, control jurisdiccional, fuerza ejecutoria, etc.

2. En razón a la naturaleza administrativa de la emergencia carcelaria y penitenciaria que se consagra en la norma acusada, ella no es, ni puede confundirse, con ninguno de los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, pues, la emergencia que puede decretar el Director General del Inpec, no implica un cambio del régimen constitucional, que altere las competencias y funciones de los distintos órganos del poder público, como sucede con los estados de excepción, en los que se rompe el equilibrio entre los distintos poderes, razón por la que el Constituyente fijó expresamente un límite para el ejercicio de competencias excepcionales.

3. Lo mismo puede predicarse de la facultad que se le reconoce al Ejecutivo para dictar Decretos con fuerza de ley (artículo 150, numeral 10). En este caso, el Ejecutivo, revestido de facultades extraordinarias, sólo puede ejercer esa competencia excepcional por el límite expreso de seis (6) meses, límite que el Constituyente consideró prudente para no resquebrajar el equilibrio entre los poderes y lesionar de manera grave el orden constitucional.

Es decir, para el Constituyente fue claro que el ejercicio de facultades y competencias asignadas excepcionalmente a determinados órganos o funcionarios, y que no hacen parte de su órbita regular de competencia, requiere de unos límites temporales expresamente estipulados. Regla que debe tener en cuenta el legislador, al momento de conceder facultades excepcionales que alteren el funcionamiento normal de un determinado organismo.

4. En el caso de la emergencia carcelaria y penitenciaria, que consagra el artículo acusado, se echa de menos esa limitación temporal que el legislador ha debido imponer al Director General del Inpec, a efectos de circunscribir su competencia. Sin embargo, esa omisión en que incurrió el legislador, no contradice ni vulnera principios o preceptos de carácter constitucional, que permitan afirmar que, en este caso, se configura la inconstitucionalidad que alega el actor. Para arribar a esta conclusión, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

Las facultades que se le reconocen al Director General de Inpec, en el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, no implican la asignación a este funcionario de competencias o funciones propias de otros funcionarios u órganos del Estado, que impliquen, como lo afirma el actor, un desconocimiento de la cláusula de competencia que consagra el artículo 121 de la Constitución, y que, por tanto, requeriría de una expresa limitación en el tiempo.

El legislador se limitó a reconocerle al Director del Inpec, la facultad de **abreviar y agilizar ciertos trámites, para afrontar la situación que generó la declaración de emergencia carcelaria y penitenciaria**, pero, en ningún caso, le asignó facultades o funciones propias de otros organismos.

Si se revisa el artículo acusado en su integridad, se puede observar, por ejemplo, que medidas como los traslados, uso racional de los medios extraordinarios de coerción, entre otras, son funciones que en época de normalidad, le corresponde adoptar, igualmente, al Director General del Inpec, previo el agotamiento de unos requisitos establecidos en las normas correspondientes, requisitos que una vez declarada la emergencia, no está obligado a observar, pues, precisamente, de la ejecución rápida y eficaz de esas medidas, depende que pueda superarse la crisis que la originó.

Así las cosas, es necesario concluir que, en relación con este aspecto, no le asiste razón al demandante cuando afirma que el legislador desconoció la cláusula de competencia que

regula el artículo 121 de la Constitución, según la cual *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”*, pues las medidas que puede adoptar el Director General del Inpec, hacen parte de su competencia ordinaria. La diferencia radica en que en época de crisis, el legislador le reconoce a este funcionario un mayor campo de acción a fin de que pueda conjurar las causas que la originaron.

Quinta. ¿El inciso final del artículo 168 de la Ley 65 de 1993, contempla un límite temporal para el ejercicio de la potestad administrativa que en él se reconoce al Director General del Inpec?

1. El legislador, dentro de sus competencias, podía establecer el término de duración del estado de emergencia carcelaria y penitenciaria. Sin embargo, optó por dejar a la discrecionalidad del Director del Inpec su fijación, pues sólo este funcionario cuenta con los elementos de juicio necesarios para determinar el lapso que requiere para afrontar la crisis. Sin embargo, debe entenderse que el límite temporal de la emergencia que puede decretar el Director del Inpec, está determinado por el término que éste emplee en superar las causas que originaron la correspondiente declaración. **Término que no puede ser ilimitado.**

Dice el inciso final del artículo acusado:

“Superado el peligro y restablecido el orden, el Director General del Inpec informará al Consejo del mismo, sobre las razones que motivaron la declaratoria de emergencia y la justificación de las medidas adoptadas. Igualmente informará a las autoridades judiciales las nuevas ubicaciones de los detenidos, para sus correspondientes fines.”

El lapso que se requiere para afrontar la crisis sanitaria a causa de una epidemia, por ejemplo, puede ser mayor o menor, según las circunstancias, al que se requiere para afrontar un problema de seguridad o viceversa. En estos casos, la existencia de un lapso taxativo, podría convertirse en un obstáculo para la adopción de las medidas necesarias para superar la crisis.

Sexta. Facultad discrecional

Afirma el actor que la inexistencia de un límite temporal expreso, hace que las facultades del Director General del Inpec, puedan tomarse en *“irracionales y arbitrarias”*. Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

La sentencia C-318 de 1995, al estudiar los literales a) y b) del artículo 168 de la Ley 65 de 1993, sobre las facultades reconocidas al Director General del Inpec, una vez declarada la emergencia carcelaria y penitenciaria, señaló que, en efecto, dichas facultades están enmarcadas por cierta discrecionalidad necesaria para superar el estado de emergencia. Discrecionalidad que no implica arbitrariedad, como parece entenderlo el demandante. Al respecto, se afirmó en la sentencia Citada.

“...No se puede asimilar lo discrecional con lo arbitrario. Esta Corporación ya había señalado al respecto:

No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en

cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades (Corte Constitucional, sentencia C-031 de 1995). Magistrado ponente, doctor Hernando Herrera Vergara) (negrillas no originales).

“Esta diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, si bien la Constitución colombiana no consagra expresamente “la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”, como lo hace el artículo 9º-3º de la Constitución Española, este principio deriva de normas específicas de nuestra Carta.

“...

“8. Conforme a lo anterior, la potestad administrativa, y en especial la discrecional, se encuentra sometida al principio de mensurabilidad, el cual consiste en que en ningún caso la potestad puede constituirse como un poder indefinido o ilimitado. En efecto, en primer término, la actuación del Estado a través de la potestad administrativa está sujeta a los lineamientos constitucionales, pues “en el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución”. En segundo lugar, la potestad citada se encuentra condicionada a la definición de su ámbito de acción, determinándose los fines a cumplir y la forma en la cual se debe desplegar la conducta mencionada. Esto significa que la potestad siempre se debe entender limitada a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas las facultades del Inpec durante el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, señala con claridad que “en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

“...

“9. ...

“Esta discrecionalidad aparece además como razonable pues el desarrollo imprevisible y la complejidad de las crisis de seguridad o de carácter sanitario en los centros de reclusión justifica que la Ley confiera a las autoridades una mayor libertad para tomar, dentro de los marcos de la Ley, la decisión más conveniente para enfrentar la crisis, sin que la Ley pueda predeterminar, en forma abstracta y con antelación, todas las medidas que

legítimamente son susceptibles de ser adoptadas. Pero, conforme a lo señalado en los puntos precedentes, no se puede confundir la libertad de decidir bajo los límites señalados, con la actuación arbitraria que se encuentra fuera del encuadramiento legal al cual debe sujetarse.” (Corte Constitucional, sentencia C-318 de 1995. Magistrado Alejandro Martínez Caballero).

Así, la discrecionalidad reconocida al Director General del Inpec, abarca, como ya se explicó, no sólo la facultad de adoptar las medidas y correctivos necesarios para conjurar el estado de emergencia, sino la de establecer el término de su duración, sin que ello lo faculte para consagrar términos irracionales.

Séptima. La omisión del Director General del Inpec de dictar el acto que señale el paso de la anormalidad a la normalidad. Procedencia de la acción de cumplimiento

Una vez superados los hechos que perturbaban o amenazaban perturbar de manera grave o inminentemente el orden y la seguridad carcelaria, o las situaciones de orden sanitario que amenazaban contagio, o las higiénicas que estaban impidiendo la convivencia en el centro de reclusión, entre otras, el Director General del Inpec deberá levantar el estado de emergencia. **Es deber de este funcionario, restablecer la normalidad, inmediatamente cesen las causas que dieron origen a la declaración de la emergencia.**

En otras palabras, así como el Director del Inpec, para declarar el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, debe dictar una resolución por medio de la cual se establece el paso de la normalidad a la anormalidad, en la que se explican las razones que sustentan la decisión (principio de motivación de los actos administrativos). **Debe, igualmente, expedir un acto en el que se concrete el tránsito de la anormalidad a la normalidad, cuando han desaparecido las causas que dieron origen a su declaración.**

Es claro que superados los hechos que dieron lugar a la declaración de emergencia, la norma acusada le impone la obligación al Director del Inpec de levantar el mencionado estado. Por tanto, la importancia que reviste el restablecimiento de la normalidad, da lugar a que si este funcionario, por negligencia u otras razones, no expide el acto correspondiente, su omisión pueda ser puesta en conocimiento de la autoridad competente, **para que a través de la acción de cumplimiento**, que regula la Ley 393 de 1997, el juez o tribunal que conozca de ella, le ordene al Director del Inpec, cumplir la ley, y levantar el estado de emergencia prolongado ilegalmente.

En este caso, cualquier persona, y, específicamente, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, en los términos del artículo 4 de la Ley 393 de 1997, (artículo declarado exequible en la sentencia C-158 de 1998. Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa), podrá interponer la acción de cumplimiento. Para su procedencia, sólo bastará demostrar que las causas que originaron la declaración fueron superadas, para que el juez que conozca de esta acción, proceda a ordenar su levantamiento, pues, como se ha dicho, es clara la obligación del Director del Inpec de expedir el acto que levante el mencionado estado. Al respecto, en la sentencia C-157 de 1998, sobre la acción de cumplimiento, se dijo:

“Es condición para la prosperidad de la acción, determinar que existe un deber u obligación que la referida autoridad debe cumplir, bien se origine éste de la propia Ley o de la

aplicación concreta de ésta, plasmada en un acto administrativo. Significa esto, que el aspecto central de la controversia necesariamente va a versar sobre el extremo de si la autoridad contra la cual se dirige la demanda incumplió o no el referido deber. Por lo tanto, la apreciación y evaluación sobre si existió o no el incumplimiento, mediante el análisis probatorio correspondiente y el ámbito y alcance de las obligaciones que se imponen a la autoridad, compete exclusivamente al juez dentro del ámbito de la autonomía e independencia funcionales de que está investido conforme a la Constitución...” (Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 1998. Magistrados ponentes, doctores Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara).

Por tanto, en la parte resolutive de esta sentencia, se hará expresa mención de la facultad que tiene toda persona, y, en especial, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, para solicitar, que por medio de la acción de cumplimiento, el Director General del Inpec, proceda a levantar el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, cuando los hechos y las causas que la originaron, hubiesen cesado o no se justifique su mantenimiento.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones administrativas, penales y disciplinarias que, por el retardo en el cumplimiento de funciones, sean procedentes en contra del Director del Inpec.

Octava. Los otros cargos de la demanda

En relación con la presunta vulneración de los principios de celeridad y eficacia que, en términos del artículo 209 de la Constitución, inspiran la administración pública, caben las siguientes observaciones. Declarada la emergencia carcelaria, el Director del Inpec puede adoptar las medidas que se requieran, sin agotar los requisitos que en épocas de normalidad debe observar. Es decir, se le faculta para que de manera expedita cumpla de manera pronta y eficaz las funciones que le han sido asignadas como cabeza del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en especial, el mantenimiento y restablecimiento del orden y la seguridad en los establecimientos carcelarios.

En consecuencia, en lugar de resultar vulnerados los principios señalados: celeridad y eficacia, éstos deben ser precisamente los aplicados con tal declaración de emergencia.

Sobre la vulneración del derecho al debido proceso, es necesario hacer algunas precisiones, a pesar de que el cargo por este aspecto no es claro.

La Corte, en la sentencia tantas veces mencionada (C-318 de 1995), expresamente estableció que las medidas que puede adoptar el Director General del Inpec, en el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, no pueden tener un carácter sancionatorio contra el interno, pues, en estos casos, se requiere agotar los requisitos establecidos para imponer la correspondiente sanción, so pena de desconocer el derecho al debido proceso.

Por tanto, la ausencia de un límite temporal en la norma que faculta al Director del Inpec para declarar el estado de emergencia, no implica una vulneración del debido proceso a que hace referencia el actor, pues toda medida que este funcionario llegue a adoptar, invocando sus facultades especiales, debe tener relación concreta con las causas que originaron la declaración. De presentarse una desviación de poder, la justicia contenciosa será la llamada

a pronunciarse, a fin de salvaguardar no sólo el orden jurídico sino los derechos de quienes puedan verse afectados con las medidas adoptadas.

Finalmente, debe recordarse que ni aún en estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, le es dado a los funcionarios del Inpec, desconocer derechos fundamentales de los internos. Al respecto, señaló esta Corporación:

“...la Corte precisa que estas prerrogativas de la Administración no pretenden ni pueden anular la entidad jurídica de los sujetos internos en un centro de reclusión pues, a pesar de tener en suspenso su derecho a la libertad física, la persona interna mantiene su dignidad humana y conserva sus otros derechos fundamentales, los cuales sólo pueden ser restringidos en menor o mayor magnitud debido a su nexo con la reclusión, pero permanecen intactos en su núcleo esencial.” (sentencia C-318 de 1995).

Conclusión

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se declarará la constitucionalidad de los incisos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 168 de la Ley 65 de 1993, bajo el entendido de que el Director General del Inpec, debe, una vez superados los hechos que originaron la declaración del estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, dictar un acto administrativo levantando el mencionado estado, en el que se materialice el tránsito de la anormalidad a la normalidad.

En caso de retardar u omitir esta obligación, cualquier persona y, en especial, el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo, podrán solicitar que se proceda a levantar el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, a través de la acción de cumplimiento de que trata la Ley 393 de 1997. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones administrativas, penales y disciplinarias que, por el retardo en el cumplimiento de sus funciones, sean procedentes en contra del mencionado funcionario del Inpec.

III. DECISION

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los incisos 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 168 de la Ley 65 de 1993, bajo el entendido de que el Director General del Inpec, debe, una vez superados los hechos que originaron la declaración del estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, mediante acto administrativo, levantar el mencionado estado, materializando el tránsito de la anormalidad a la normalidad.

En caso de retardar u omitir esta obligación, cualquier persona y, en especial, el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo, podrán solicitar que se proceda a levantar el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, a través de la acción de cumplimiento de que trata la Ley 393 de 1997. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones penales y disciplinarias que, por el retardo en el cumplimiento de sus funciones, sean procedentes en contra del mencionado funcionario del Inpec.

Los apartes del artículo 168, que se declaran EXEQUIBLES, son los que a continuación se transcriben:

“...

“En los casos del literal a) el Director General del Inpec está facultado para tomar las medidas necesarias con el fin de superar la situación presentada, como traslados, aislamientos de los internos, uso racional de los medios extraordinarios de coerción y el reclamo del apoyo de la Fuerza Pública de acuerdo con los artículos 31 y 32 de esta ley.

“Si en los hechos que alteren el orden y la seguridad del centro o centros de reclusión estuviere comprometido personal de servicio penitenciario y carcelario, el Director del Inpec podrá suspenderlo o reemplazarlo, sin perjuicio de las investigaciones penales o disciplinarias correspondientes.

“Cuando se trata de las situaciones contempladas en el literal b) el Director del Inpec acudirá a las autoridades del ramo, sanitario y de emergencia, tanto nacionales como departamentales o municipales, para obtener su colaboración, las que están obligadas a prestarla de inmediato en coordinación con los centros de reclusión afectados.

“El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, podrá disponer de los traslados de los internos que se requieran, a los lugares indicados. De igual manera se podrán clausurar los establecimientos penales si así lo exigen las circunstancias. Así mismo podrá hacer los traslados presupuestales y la contratación directa de las obras necesarias para conjurar la emergencia, previo concepto del Consejo Directivo del Instituto.

“Superado el peligro y restablecido el orden, el Director General del Inpec informará al Consejo del mismo, sobre las razones que motivaron la declaratoria de emergencia y la justificación de las medidas adoptadas. Igualmente informará a las autoridades judiciales las nuevas ubicaciones de los detenidos, para sus correspondientes fines.”

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-En comisión-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

C-271/98

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR QUE:**

El H. Magistrado, doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-272

junio 3 de 1998

ESTADO-Concepto

En general la palabra Estado se emplea en la Carta para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales. Por ende, cuando una disposición constitucional se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales. Por ende, la competencia de regulación de los servicios públicos es genéricamente estatal, lo cual obviamente no significa que esa facultad pueda ser atribuida por la Ley a cualquier entidad estatal, por cuanto la Constitución delimita, en materia de servicios públicos domiciliarios, algunas órbitas específicas de actuación de las distintas ramas de poder, las cuales deben ser respetadas.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Delegación en comisiones de regulación facultades para señalar políticas generales en materia de servicios públicos

La norma impugnada está simplemente permitiendo la delegación de unas funciones presidenciales, a saber, la posibilidad que tiene el Ejecutivo de señalar, de conformidad con la Ley, las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. Esta conclusión es ya suficiente para rechazar uno de los cargos de la demandante, según el cual no podría la Ley permitir esa delegación presidencial por ser ésta una función compartida con el legislador. En efecto, la simple lectura del artículo 370 de la Carta, que es literalmente reproducido por la norma impugnada, muestra que esas atribuciones son eminentemente presidenciales, teniendo en cuenta que han sido colocadas en cabeza del primer mandatario. Todo lo anterior, como es obvio, respetando la órbita que fue definida por el Legislador con el pleno de las atribuciones constitucionales, para que el Presidente pudiera fijar dichas políticas.

COMISIONES DE REGULACION-Naturaleza jurídica/DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES A COMISIONES DE REGULACION-Constitucionalidad

Las comisiones de regulación, a pesar de ser unas unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, se encuentran sujetas a

una importante injerencia presidencial ya que el ministro del ramo las preside. Sin embargo, esa dependencia de las comisiones de regulación frente al Gobierno en manera alguna implica la inconstitucionalidad de las mismas, ni de la posibilidad de que el Presidente delegue en ellas la definición de las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, por la sencilla razón de que se trata de funciones presidenciales. En efecto, mal podría el juez constitucional declarar inconstitucional una ley porque permite la delegación de una función del Presidente en una agencia estatal subordinada al Ejecutivo, por considerar que ésta no es suficientemente autónoma, pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentra en una cierta subordinación frente a quien delega. La fijación de políticas de control y eficiencia de los servicios públicos es entonces una función típicamente administrativa que cumple el Presidente en calidad de suprema autoridad administrativa, para la concreción de políticas de desarrollo de los servicios públicos domiciliarios, por lo que la delegación de esta atribución no sólo resulta pertinente en razón de la naturaleza de la función, sino que, a la luz de la Carta de 1991, es una opción totalmente razonable, más aun cuando precisamente en materias como los servicios públicos el Constituyente pretendió fortalecer los principios de eficacia y celeridad de la administración.

DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES EN CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

La Carta no define de manera expresa cuáles funciones de las incluidas en el artículo 189 de la Carta pueden ser delegadas o no, sino que defiere a la ley la precisión de las atribuciones presidenciales delegables. Por ende, se debe entender que el principio general es que la Ley puede autorizar la delegación de cualquier función presidencial, sin que esa posibilidad esté restringida a aquellas que el primer mandatario ejecuta como suprema autoridad administrativa, razón por la cual esta Corte ha explícitamente reconocido que también son susceptibles de delegación las funciones en su calidad de jefe de gobierno. Es entonces claro que la mayor parte de las funciones presidenciales pueden ser delegadas, como efectivamente lo ha manifestado esta Corte en varias oportunidades; sin embargo, esta misma Corporación ha considerado que excepcionalmente es improcedente la delegación, cuando se trata de una atribución que compromete a tal punto la integralidad del Estado y la investidura presidencial, que se requiere una actuación directa del Presidente como garantía de unidad nacional.

Referencia: Expediente D-1880

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 de la Ley 142 de 1994

Actor: Mónica Saad.

Temas: La formulación de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios como atribución presidencial.

Delegación de funciones presidenciales y Comisiones de Regulación de Servicios Públicos Domiciliarios.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa y por los magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Carlos Gaviria Díaz, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Mónica Saad presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, la cual fue radicada en esta Corporación con el número D-1880. 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. LOS TEXTOS LEGALES OBJETO DE REVISION

El artículo acusado de la Ley 142 de 1994 señala lo siguiente:

LEY 142 DE 1994

(julio 11)

“por la cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

(...)

“ARTICULO 68. El Presidente de la República señalará las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política y de los demás a los que se refiere esta ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta Ley.

Las normas de esta ley que se refieren a las comisiones de regulación se aplicarán si el Presidente resuelve delegar la función aludida; en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones que aquí se atribuyen a las Comisiones.”

III. LA DEMANDA

La demandante considera que el artículo 68 de la Ley 142 de 1994 viola los artículos 211 y 370 de la Constitución, porque permite indebidamente la delegación de las funciones del Presidente consagradas en el artículo 370 de la Carta, las cuales, según su opinión, no son susceptibles de delegación. En efecto, considera que no todas las atribuciones del Presi-

dente son delegables, ya que esta figura no se hace extensiva a las funciones presidenciales relativas a la condición de Jefe de Estado y de Gobierno del primer mandatario, porque estas últimas son competencias que, según su criterio, le son exclusivas, ya que “a través de ellas se cumple la política gubernamental.”

Por consiguiente, la demandante describe como no delegables y por ende, no comprendidas en el artículo 211 de la Constitución, las funciones de nombramiento y remoción de los ministros, la dirección de las relaciones internacionales, de la fuerza pública y de las operaciones de guerra, la conservación y restablecimiento del orden público, la permisión del tránsito de tropas extranjeras y la formulación de políticas generales de administración de los servicios públicos domiciliarios, función que en su opinión “no puede por tanto ser delegada por el titular en cualquier otro funcionario, dependencia o agencia de inferior categoría”.

Respecto a la vulneración del artículo 370 de la Constitución, la demandante sostiene que el Congreso no podía delegar en el Presidente algunas de las atribuciones que la Ley 142 de 1994 termina entregando a las comisiones de regulación, teniendo en cuenta que dichas funciones son producto de una competencia compartida entre el Legislador y el Presidente. En consecuencia, estima la demandante, que no es lógico ni ajustado a la estructura jurídica constitucional, pensar que el Presidente, así como tampoco el Legislador, deleguen en un organismo de inferior categoría un poder que no le corresponde ni al uno ni al otro en forma exclusiva, porque ni “la Ley ni el Presidente de la República pueden delegar en las comisiones de regulación las funciones que el constituyente primario les otorga de manera especial.”

En conclusión, y como apoyo de todo lo anterior, la demandante presenta a consideración de la Corte la sentencia de nulidad expedida por el Consejo de Estado el 25 de septiembre de 1997, la cual ordena inaplicar el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, por razones de inconstitucionalidad. Esa providencia, en términos generales, expresa lo siguiente:

El Presidente ejerce funciones en calidad de jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa. Por su complejidad, muchas de esas funciones pueden ser delegadas, cuando así lo permita el legislador. Sin embargo, si bien el artículo 211 de la Carta, que regula las funciones presidenciales, no distingue, por lo cual podría dar a entender que todas son delegables por autorización de la Ley, “la conclusión no puede ser esa porque existen funciones que por definición no puede ejercer sino el Presidente, en especial aquellas que cumple en su papel de jefe de Estado y de gobierno, porque a través de ellas se cumple la política gubernamental”. La formulación de políticas generales de administración de los servicios públicos domiciliarios es, según esa sentencia, una de ellas, “porque va envuelto el programa de gobierno que (el Presidente) juró cumplir”.

Para el Consejo de Estado, en dicha providencia, las funciones incluidas en el artículo 370 de la Carta, son indelegables, y no es aceptable que sean entregadas por su titular a cualquier otro organismo de inferior categoría. Así, ni el Presidente puede formular políticas por fuera de la ley, ni el Legislador, puede quitárselas a aquel “para conferírselas a otro organismo o funcionario”. Por ende, la potestad reguladora o normativa relacionada con la prestación de los servicios públicos en general o con servicios públicos domiciliarios en particular, le compete por mandato de la Carta al Legislador (artículo 150 y 365 C.P), quien

debe señalar el régimen jurídico de tales servicios e indicar quiénes pueden prestarlos. Por ello, “tampoco la ley podía otorgar ese poder reglamentario a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones”, porque si eso fuera así, sería una delegación de potestades legislativas no autorizada por la Constitución, a un órgano de la administración.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. Intervención de Jorge Mercado Díaz, Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas

En opinión del señor Jorge Mercado Díaz, el artículo 211 de la Constitución, simplemente determina la facultad que tiene el legislador para indicar al Presidente las funciones que puede delegar. Considera que eso no es una invención del Constituyente sino el producto de la concordancia con el artículo 113 de la Constitución.

Con respecto al programa de gobierno, sostiene que ningún programa podría ir en contra del principio de eficiencia de los servicios públicos, el de solidaridad, o en contra de la Constitución y la ley. Para sustentar las anteriores consideraciones, el interviniente se refiere a la sentencia C-397 de 1995, en relación con la Comisión Nacional de Valores.

4.2 Intervención de Douglas Velásquez Jácome, representante legal de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones

Para defender la constitucionalidad de la norma, el interviniente sostiene que no existe precepto alguno que prohíba expresamente al legislador autorizar al primer mandatario la delegación de ciertas funciones presidenciales. Por lo tanto, si el artículo 68 de la ley no es contrario a ningún precepto de la Constitución, mal podría considerársele inconstitucional. Según su criterio, la interpretación sistemática de la Carta no permite concluir que algo es inexequible si no hay texto constitucional en el cual se pueda apoyar esa consideración. Por ende, la tesis de que hay facultades “de suyo” indelegables, amparadas por la interpretación sistemática, no es de recibo cuando el texto constitucional es claro pues el artículo 211 superior faculta al Presidente para delegar las competencias que el legislador autorice; y este precepto no distingue sobre el alcance de esa atribución legislativa, lo que obliga al intérprete a no crear doctrinariamente distinción alguna al respecto.

El interviniente precisa igualmente que las facultades del artículo 370 son de naturaleza diferente de la potestad reglamentaria, porque el Presidente ya tenía esa atribución en el artículo 189 No 11 de la Constitución. Además, se pregunta el ciudadano: si antes, con la Constitución del 86 existía el artículo 135 que expresamente decía que se podían delegar las funciones como suprema autoridad administrativa, ¿por qué si la nueva Constitución eliminó esa restricción, se pretende mantenerla por vía interpretativa, negándole todo el efecto al nuevo régimen constitucional?

4.3. Intervención del doctor Carlos Julio Gaitán González, Ministro de Desarrollo Económico

En su opinión, la competencia del Presidente como Jefe de Estado está relacionada con la unidad política y soberana de la Nación. Así, la atribución prevista en el artículo 370 de la Carta no guarda relación alguna con esa unidad política y por consiguiente, no es de aquellas

que ejecuta el Presidente en su calidad de Jefe de Estado. La competencia contemplada en dicho artículo es de carácter administrativo y por lo tanto es de las ejercidas por el Presidente en su condición de suprema autoridad administrativa. Además, considera el interviniente, que el Presidente tampoco jura cumplir ningún programa de Gobierno, como equivocadamente lo sostiene el Consejo de Estado, ya que dicha obligación fue impuesta por la Ley 131 de 1994 exclusivamente a los alcaldes y gobernadores. Finalmente, agrega el ciudadano, la Asamblea Nacional Constituyente discutió la tesis del Consejo de Estado y no la acogió al expedir el texto del artículo 211, logrando con ello una interpretación amplia que posibilita la delegación presidencial de funciones a fin de garantizar los principios del artículo 209 de la Constitución.

Por consiguiente, concluye el interviniente, tanto las funciones administrativas como las de gobierno son susceptibles de delegación, según el texto de la Constitución y la jurisprudencia constitucional. Debido a su naturaleza administrativa, la atribución del artículo 370 es susceptible de delegación. Al respecto, concluye que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que ante la existencia de funciones de gran complejidad técnica se requiere la creación de órganos especializados que la cumplan pues así se pueden garantizar los fines de la libre competencia, la intervención económica por parte del Estado y la función social de la empresa.

4.4. Intervención del doctor Alirio Rodríguez Ospina, en su calidad de apoderado especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Según el interviniente, el artículo 365 de la Constitución que fija la regulación de los servicios públicos, señala que dicha atribución corresponde al Estado, dejando a la ley la definición de a qué rama del poder público compete esa función. Por consiguiente, del artículo 370 de la Carta se desprende que “en el régimen legal colombiano se optó por la desintegración de las tres formas de intervención del Estado”, y se atribuyeron al Presidente las funciones de regular y controlar “que por mandato de la ley obedece a una delegación presidencial hecha a las comisiones para efectos de la Regulación y a la Superintendencia para efectos del control e inspección que le señala la Constitución”. Esta delegación presidencial, según la interviniente, encuentra fundamento en el artículo 209 de la Constitución que señala que son mecanismos propios de la función administrativa, la desconcentración, delegación y descentralización administrativa, así como en el artículo 211 superior que explícitamente se refiere a la delegación presidencial. En consecuencia, no prospera en su opinión la consideración de inconstitucionalidad del artículo 68 de la ley, máxime si se tiene en cuenta que no hay prohibición constitucional ni legal que impida dicha delegación.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

Con el fin de dar mayor claridad a las intervenciones, la Corte comenzará por referirse a aquellas que impugnan la demanda y defienden la constitucionalidad de la norma, para luego presentar los argumentos de quienes solicitan la inexequibilidad de la disposición acusada.

5.1. Intervención del ciudadano Luis Ignacio Betancur Escobar

Según el ciudadano, el artículo 211 de la Constitución permite que la ley determine cuáles son las funciones que puede delegar el Presidente y sobre qué dependencias puede

recaer dicha delegación, como es el caso de las “agencias del Estado”. Ni el artículo 211 ni el 370 de la Constitución establecen distinciones a esa delegación. Por consiguiente, en su opinión, no existe una base constitucional sólida, que permita concluir que hay unas funciones presidenciales que se pueden delegar y otras que no. Además, sostiene que el artículo 370 superior, hace referencia a políticas de administración y control de eficiencia en servicios públicos y no a las políticas económicas o gubernamentales generalmente consideradas, contenidas en el artículo 208 de la Carta.

En relación con la facultad de regulación, manifiesta que ésta es delegable si el legislador así lo dispone, en virtud del artículo 365 de la Carta. En opinión del interviniente, esta situación “opera con suma claridad también en la Ley 143 de 1994 sobre el servicio público de electricidad y en la Ley 401 de 1997 que, aparte de crear Ecogas y otras dependencias, reitera la delegación de la facultad regulatoria a una de las comisiones mencionadas.” Considera igualmente que la regulación, distinguiéndola de la reglamentación, es necesaria, porque encauza fuerzas del mercado impidiendo el desbordamiento de la iniciativa privada cuando va en contra del interés general. En consecuencia permite que en un país que escoge la vía de la libre iniciativa como base de la actividad económica, limitada por el bien común, existan reglas de juego que corrijan o encaucen las fuerzas del mercado hacia el interés general que se pretende. Por lo tanto, esta diferenciación es válida ya que la Corte Constitucional ha distinguido entre la facultad de regular y la de reglamentar, cuando reconoció que en materia de uso del suelo el Congreso había deferido válidamente en el Ministerio del Medio Ambiente la responsabilidad del Estado de “regular y orientar el uso del suelo y la explotación de bienes que forman el patrimonio nacional”. Además, el artículo 365 de la Constitución le dejó al Legislador la opción de determinar quién y cómo debe regular los servicios públicos, circunstancia que resulta congruente con el artículo 334 de la Constitución.

Manifiesta, adicionalmente, que ninguna de las tres comisiones fue creada por ley, sino por decretos con fuerza de ley expedidos en uso de las atribuciones presidenciales del artículo 20 transitorio. Por consiguiente, fue el Presidente como legislador transitorio quien las creó. En ese orden de ideas, es claro que el Legislador resolvió ratificar la existencia de las tres comisiones y les confirió las funciones regulatorias con la Ley 142 de 1994.

Por último, agrega el interviniente, que las funciones relativas a fijar las políticas generales son distintas de las de regular los servicios públicos domiciliarios cuya base constitucional proviene del artículo 365 de la C.P en consonancia con el 334 *ibídem*. En ese orden de ideas no es inconstitucional el artículo 68 de la ley, en razón a que, el régimen general de los servicios públicos tiene que ser fijado por la ley, la regulación de los servicios públicos está en cabeza del Estado y el control y la vigilancia también son del Estado.

5.2. Intervención de la ciudadana Mónica Pedroza Garcés

Estima la ciudadana que la norma acusada se ajusta a la Constitución, porque el artículo 211 de la Carta determina que la ley es la encargada de señalar en qué entidades se pueden delegar y las funciones presidenciales susceptibles de ello, sin que exista excepción alguna. Por eso, sólo el legislador tiene facultad para determinar las funciones que podrán ser delegadas y cuáles no, así como las condiciones por las cuales se pueden ejercer tales prerrogativas.

Con fundamento en la sentencia C-315 de 1995 de la Corte, la ciudadana manifiesta que para que la delegación opere y sea válida, como en este caso, debe existir: a) Autorización legal; b) La competencia no debe ser ajena al delegante; c) Debe haber un acto presidencial de delegación, d) Solo puede ser delegatario quien establezca la Constitución Política, e) Los actos o resoluciones que en ejercicio de la delegación dicta el delegatario, se reputan suyos para todos los efectos legales y al hacerlo compromete su responsabilidad, y f) El delegante puede reasumir sus funciones delegadas en cualquier momento. Estas circunstancias, a juicio de la ciudadana, se cumplen en relación con el artículo acusado, pues en ese caso la delegación no sólo es jurídicamente posible sino absolutamente conveniente, ya que se abordan temáticas relativas a la intervención del Estado en la economía. Además, en virtud de la cláusula general de competencia (artículos 114 y 150 C.P.), se le atribuye al Congreso toda la potestad para crear las comisiones de regulación y fijar sus características, porque es función del Congreso de la República fijar la estructura de la administración y en su desarrollo crear entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica, tal y como lo señala el artículo 150 numeral 7 de la Constitución. Ello sin perjuicio de la facultad que esa misma norma otorgó al Presidente de la República para modificar la estructura de las entidades públicas vinculadas al régimen de estos servicios con el fin de garantizar su debida organización y funcionamiento.

Según la ciudadana, el artículo 344 de la Carta establece que el Estado interviene en los servicios públicos, en su calidad de director general de la economía. En este sentido el gobierno tiene facultades complementarias a las del legislador en cuanto le es posible ejercer esa intervención a la luz de un régimen general que fije el Congreso. En ese sentido, sostiene que el artículo 370 de la Constitución señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y establece la desconcentración de funciones de control y vigilancia del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos. Igualmente determina que con sujeción a la ley, es el Presidente de la República quien señalará las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos. Así, las comisiones profieren actos administrativos que no tienen el carácter de Decretos reglamentarios, que corresponden al Presidente (artículo 189 No 11), ni decretos con fuerza de ley (artículo 150 No 10 C.N), ni leyes de la República. "Por lo tanto, afirma la interviniente, "la función administrativa no es legislativa ni jurisdiccional sino son atribuciones típicamente administrativas orientadas a una actividad concreta y práctica que consiste en actos jurídicos y en operaciones materiales."

En conclusión, la ciudadana considera que las comisiones de regulación, ya sea que se entienda que sus funciones fueron atribuidas por la ley o delegadas por el Presidente de la República, constituyen una desconcentración de funciones válida porque, en síntesis:

* El artículo 211 no estableció límite alguno a la posibilidad de delegación.

* El Congreso de la República está facultado constitucionalmente para fijar el régimen jurídico de los servicios públicos.

* El legislador debe fijar los parámetros por los cuales el Gobierno efectuará la intervención en la economía.

* Corresponde al legislativo determinar la estructura orgánica de la administración.

* El Congreso tiene para sí la cláusula General de Competencia.

* La Ley 142 determinó el régimen general de servicios públicos sin que se agotara el contenido de la función presidencial de fijar políticas de administración y control de eficiencia de servicios. Por ello el Presidente no ha quedado despojado de esa potestad.

5.3. Intervención del ciudadano Juan José Arango García

Según el interviniente, para los tratadistas Diego Younes Moreno y Alvaro Tafur, entre las funciones que le competen al Presidente como suprema autoridad administrativa se encuentra el ejercicio de la inspección y vigilancia de los servicios públicos y lo relativo a la regulación de los mismos. En consecuencia estima que la doctrina mayoritaria se inclina por considerar esta atribución como tarea administrativa, factor que permitiría la delegación. Además, sostiene que “riñe con la lógica que un Estado descentralista, autonomista y participativo privilegie la concentración y niegue por tanto la delegación, pues lo que los primeros principios trasuntan es la intención de descomponer el poder político, mientras la concentración es la negación de esa descomposición”.

Por otro lado, según el interviniente, en el artículo 196 de la Constitución Nacional, las funciones de Jefe de Gobierno pueden delegarse, ya que se autoriza al Presidente esa posibilidad, incluso frente a las concernientes a su condición de Jefe de Gobierno. Por eso, en su opinión, lo que el artículo 211 de la C.P deja ver, es una reserva a favor del Congreso; una discrecionalidad política en el Legislador para que determine cuales funciones pueden delegarse. Según su criterio, “si la Carta no califica expresa o tácitamente una competencia como indelegable pero confía al legislador la determinación de cuales son delegables, parece más que obvio que la discrecionalidad está radicada en el órgano que hace las leyes, el cual tendrá la libertad de apreciar si prohíbe o no el traspaso de algunas competencias.”

Respecto a la posición del Consejo de Estado, el ciudadano sostiene que es contrario al principio de separación de poderes “que el Juez, ocupando el lugar que pertenece al Legislador y apropiándose de su discrecionalidad, entre a determinar cuáles competencias se pueden delegar y cuáles no para, a renglón seguido, concluir que erró el Legislador al autorizar una delegación.”

Por ello el ciudadano concluye que incluso si se pudiera considerar que la regulación de los servicios públicos es una función que ejerce el Presidente como jefe de gobierno, ello en nada impediría su delegabilidad, en primer lugar porque la Carta no lo prohíbe, en segundo término porque la delegabilidad es la norma general, y finalmente porque entra en la órbita de la discrecionalidad del Legislador.

5.4. Intervención del ciudadano Ramiro Borja Avila

En opinión del ciudadano, el artículo acusado no es inconstitucional, porque no hay en la Carta prohibición alguna para el legislador de abstenerse de autorizar al primer mandatario la delegación de funciones presidenciales. Por lo tanto no puede declararse inexecutable el artículo 68 porque no contradice ningún precepto constitucional, e interpretando sistemáticamente la Constitución y el artículo 211 de la misma, no hay cómo determinar qué facultades del Presidente si se pueden delegar y qué otras no. En ese orden de ideas

manifiesta que “si por mandato judicial se desconoce la voluntad del constituyente de otorgarle al Legislador la potestad de decidir cuáles funciones son delegables y cuáles no, se viola la Constitución, porque la interpretación sistemática no puede contradecir el mismo texto constitucional.”.

Igualmente, el ciudadano considera que no existe razón jurídica que permita afirmar que la posibilidad de dictar políticas generales de la administración es una facultad del Presidente de la República que no se puede delegar. Tampoco considera de recibo la afirmación según la cual las funciones que la Constitución Política asigna al Presidente en el artículo 370 son indelegables porque en ellas “va envuelto el programa de gobierno que juró cumplir”. Al respecto afirma, que el primer mandatario al tomar posesión de su cargo, solo jura cumplir la Constitución y las leyes, y no programa alguno de Gobierno.

Tampoco puede aceptarse, en opinión del ciudadano, que las facultades de dictar las políticas generales de la administración sean de naturaleza legislativa porque el artículo 370 dice que éstas se desarrollan con sujeción a la ley, por lo cual debe entenderse que son administrativas y no son “compartidas por el Legislador”. Además, según su parecer, es evidente que esas facultades del artículo 370 son de naturaleza diferente a la potestad reglamentaria porque esa atribución ya estaba consagrada en el artículo 189 No 11 de la Carta. Finalmente, el ciudadano señala que si la norma de la anterior Constitución decía que sólo se podían delegar las funciones del Presidente como supremo jefe de la administración y la Constitución nueva no lo dice, el intérprete no puede resucitar la anterior Carta y mantenerla vigente.

5.5. Intervención ciudadana de Julika Weiss Angel y de Jaime Elías Robledo Vásquez

Estiman los intervinientes que la norma acusada se ajusta a la Carta pues el artículo 370 de la Constitución no señala la indelegabilidad de la facultad de regulación en materia de servicios públicos. Por el contrario, establece que al Presidente le corresponde señalar las políticas en materia de servicios públicos y las comisiones desarrollan esas políticas. En ese orden de ideas, los ciudadanos consideran que el artículo 211 es claro al señalar cuáles actividades son delegables por el Presidente y a quién le pueden ser delegadas. Igualmente consideran que el artículo 365 superior atribuye la función de regulación de los servicios públicos al Estado, sin hacer distinción en cuanto al órgano que debe ejercer esta función, por lo cual no es contrario a la Constitución que el legislador haya determinado que esa competencia se le debía entregar a las comisiones de regulación.

Finalmente, los intervinientes sostienen que la delegación existe en Colombia, porque sería ilógico pretender que todas las funciones, como Jefe de Estado y de gobierno las ejerciera personalmente el Presidente de la República. Como ejemplos de ello y de las diversas agencias del gobierno, menciona entre otras, las siguientes: Superintendencia Bancaria, Superintendencia de Valores y el Consejo Superior de Comercio Exterior.

5.6. Intervención de Margarita María Núñez Trujillo

Esta ciudadana solicita la declaratoria de inexecutable del artículo 68 de la Ley 142 de 1994. Según su criterio, el artículo 211 de la Constitución no hace distinciones en

relación con las funciones que pueden ser delegadas por el Presidente pero la delegación “parece referirse solamente a aquellas atribuciones que el Presidente de la República tiene como suprema autoridad administrativa, y no a las atribuciones que éste posee en su calidad de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno”. Para apoyar esta teoría cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 12 de diciembre de 1986 en donde ese tribunal especifica que las funciones Presidenciales de Jefe de Estado “sólo pueden ser ejercidas por el Presidente de la República, aun estando ausente del territorio nacional.” En consecuencia, sostiene que la delegación de funciones que consagra el artículo 211 solamente es aplicable a las funciones administrativas que cumple el Presidente de la República, en su calidad de suprema autoridad administrativa.

5.7. Intervención del ciudadano Manuel José Cepeda Ulloa

Este ciudadano coadyuva la solicitud de inexecutable pero por razones diferentes de las que señala la demandante en su presentación. Según su opinión, no son válidas las razones que aduce el Consejo de Estado para considerar que las funciones presidenciales relativas a la administración y control de eficiencia de los servicios públicos son indelegables, ya que el argumento de que tales políticas comprometen “la responsabilidad política” es muy general, teniendo en cuenta que prácticamente cualquier facultad presidencial puede llegar a comprometerla.

Igualmente, considera que la facultad de formular políticas de administración y control de los servicios públicos domiciliarios no siempre “está ligada al programa de gobierno que se comprometió a desarrollar el Presidente”, ya que en algunos casos es posible que el tema de los servicios públicos no sea siquiera contemplado por los candidatos.

Por las anteriores razones, no acoge los postulados del Consejo de Estado y de la demandante, pero considera que de todos modos el artículo acusado debe ser retirado del ordenamiento. Según su criterio, la Constitución de 1991 se ocupó de manera expresa del poder regulatorio como herramienta para corregir fallas del mercado. También otorgó a órganos de rango constitucional que no pertenecen a la rama ejecutiva ni legislativa funciones regulatorias dentro de los lineamientos que señale la ley, como es el caso de la Comisión Nacional de Televisión y el Banco de la República. Igualmente, asignó facultades de regulación a las entidades territoriales, las cuales la ejercen a través de los órganos representativos correspondientes de acuerdo con los parámetros que fije la ley. Además, “la Constitución” confirió al “Estado, sin especificar el órgano constitucional responsable”, la función de regular los servicios públicos.

En ese orden de ideas, el interviniente cree que es razonable que ante la diversidad de materias, la Constitución prevea diversas formas de manifestar el poder regulatorio. Sin embargo, en su opinión, todos los tipos de manifestación del poder regulatorio tienen la materia a regular claramente determinada. Por lo tanto, las funciones del órgano correspondiente “están circunscritas a un ámbito limitado, especializado y técnico.” Además, “el órgano regulador es autónomo” y “ las funciones de regulación no son exclusivas de este sino que deben ejercerse dentro de los lineamientos que trace el Congreso de la República.”

Por ende, la autonomía es la más relevante de estas características, ya que preserva al órgano regulador de intereses y presiones. Desde el punto de vista constitucional, ese

núcleo de autonomía es reconocido y puede ser desagregado en el elemento estructural, que señala que el órgano regulador no puede ser una dependencia más ni una unidad al interior de una entidad; el funcional, que señala que las decisiones del órgano regulador no pueden estar supeditadas a ratificaciones o revocaciones de otras autoridades de manera general e indiscriminada, salvo casos específicos de urgencia; y, finalmente, desde el punto de vista de dirección, los funcionarios que orienten el órgano no deben estar a merced del apoyo político de un superior ni a complacencia de su gestión.

Por eso el ciudadano concluye que la subordinación orgánica de las comisiones al Presidente, que es evidente en todos los sentidos, es contraria a la autonomía que dichos órganos deberían tener, por lo cual el artículo 68 de la Ley 142 es inconstitucional. El interviniente considera entonces que “el artículo 68 y sus conexas de la Ley 142 de 1994, que crean y definen la naturaleza de las comisiones de regulación, son contrarios a la Constitución, porque las subordinan al Ejecutivo cuando deberían preservarlas garantizando su autonomía y porque las convierten en un apéndice administrativo en lugar de reconocerlas como agencias estatales.” Así, aunque el poder de regulación es necesario porque la administración es lenta y reacciona tarde a las principales necesidades de tipo tecnológico y de innovación, la técnica legislativa utilizada en el caso del artículo 68 de la ley, es inadecuada.

VI. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Estima el Procurador General de la Nación, que el Constituyente no hizo una clara diferencia entre las calidades del Presidente como Jefe de Estado, de Gobierno y suprema autoridad administrativa. Por lo tanto la jurisprudencia y la doctrina han procurado establecer los casos en que se puede llevar a cabo la delegación de esas funciones. Es el caso de la sentencia C-485 de 1993, en donde la Corte Constitucional consideró que la ley ordinaria no podía reducir o suprimir la facultad constitucional del Presidente a representar internacionalmente al Estado.

Respecto a la calidad de suprema autoridad administrativa, el Presidente puede utilizar el mecanismo de la delegación, porque se trata de poner en marcha el complejo aparato estatal, lo que es una labor que no puede ejecutar de manera exclusiva, sino en colaboración con los funcionarios y órganos correspondientes.

Opina el Ministerio Público que el artículo 211 de la Constitución no excluye de la posibilidad de delegación a ninguna de las funciones presidenciales. Además el precepto faculta al Legislador para determinar qué funciones puede o no puede delegar el Presidente. En este orden de ideas, los artículos 115 y 189 de la Constitución permiten establecer que las competencias presentadas por el Presidente en su calidad de Jefe de Gobierno, son aquellas que debe adelantar con concurso de sus ministros y directores de Departamentos Administrativos. Así, en la sentencia C-315 de 1995 la Corte admitió la posibilidad de delegación en estas circunstancias. También, la delegación de las funciones del artículo 370 de la Carta es posible, ya que esa facultad tiene un carácter netamente administrativo pues busca la prestación oportuna y eficiente de los servicios públicos.

Considera igualmente el Ministerio Público que la determinación de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios no puede efectuarla el Presidente de la República de forma autónoma, pues el artículo somete

ese acto ejecutivo a la ley. Por lo tanto el Legislador era competente para determinar ese régimen de los servicios públicos, como en efecto lo hizo.

Finalmente, según la Vista Fiscal, la competencia del Congreso para crear las comisiones de regulación se encuentra avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-066 de 1997, en lo que se refiere “a que no existe un traslado de competencias del Legislador al Presidente de la República” en el caso de las comisiones.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que el Presidente puede o no delegar dichas funciones, solicita que se declare constitucional el artículo 68 de la ley 142 de 1994.

VII. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución, esta Corte es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que se trata de una demanda de un ciudadano en contra de una norma que hace parte de una Ley de la República.

El asunto bajo revisión

2. La norma acusada establece que el Presidente puede delegar en las comisiones de regulación la facultad de señalar las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que le encomienda el artículo 370 de la Constitución. Según la demanda y algunos intervinientes esa delegación es improcedente, porque esa función es exclusiva del Presidente de la República. Igualmente consideran que, en virtud de la competencia expresa que tiene el legislador para expedir el régimen jurídico de los servicios públicos, la regulación de los servicios públicos implica una competencia compartida entre el Presidente y el legislador, razón por la cual no podía la ley convertir esa competencia compartida en una forma de delegación de funciones del Presidente en otras entidades estatales. Por el contrario, para la Vista Fiscal y varios intervinientes esa atribución puede ser delegada en las comisiones de regulación por medio de la ley, pues se trata de una responsabilidad del primer mandatario y la Constitución autoriza genéricamente la delegación de todas las funciones presidenciales (CP art. 211). Finalmente, uno de los intervinientes coadyuda la demanda pero con argumentos diferentes, pues considera que la violación de la Carta deriva de la insuficiente autonomía que la norma demandada reconoce a las comisiones de regulación, lo que impide que estas instancias actúen con independencia, de conformidad con las necesidades de los asociados.

La presente demanda plantea entonces el siguiente interrogante: ¿puede o no la ley autorizar al Presidente a delegar en unas comisiones de regulación el señalamiento de las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios? Para responder a esa pregunta, la Corte procederá a analizar el reparto constitucional de competencias en relación con los servicios públicos, con el fin de precisar si la norma impugnada hace referencia a una atribución presidencial, o una competencia compartida entre Congreso y el Ejecutivo, o a una competencia propia de instancias estatales autónomas e independientes de la ramas ejecutiva y legislativa. Acto seguido, y en caso de que se trate de una función presidencial, procederá la Corte a estudiar si ésta es delegable o no en las comisiones de regulación previstas por la Ley 142 de 1994.

El reparto de competencias en materia de servicios públicos domiciliarios.

3. Los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado, quien debe promover la prosperidad general y buscar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados (CP arts. 365 y 366). De ello se desprenden algunas características y finalidades específicas de estos servicios: la de satisfacer las necesidades esenciales de las personas¹ y la de llegar al usuario mediante redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas y sitios de trabajo.² Lo anterior permite que se entiendan por servicios públicos domiciliarios, aquellos que señala el artículo 14.21 de la Ley 142 de 1994, como son los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública conmutada, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible.

Atendiendo a estas consideraciones, la Corte ha declarado que “los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines esenciales del Estado, a la justicia social y a promover la igualdad en forma real y efectiva.”³ Por consiguiente, corresponde al Estado, garantizar el funcionamiento de los servicios públicos domiciliarios de forma permanente, continua y eficiente.

4. Esta importancia de los servicios públicos en general, y específicamente de los servicios domiciliarios, explica que la Carta sea cuidadosa en determinar las relaciones entre los particulares y el Estado, así como las competencias de las distintas entidades estatales en este campo.

Así, es claro que la prestación de los servicios públicos puede ser realizada tanto por las autoridades públicas como por los particulares o comunidades organizadas, pero en todo caso el Estado siempre tendrá bajo su cargo la regulación, control y vigilancia de estos servicios, con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines que le competen (CP art. 365). Esta regulación, control y vigilancia de tales servicios armoniza además con la facultad general que la Carta atribuye al Estado de dirigir la economía e intervenir en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía y mejorar la calidad de vida de los habitantes, obviamente sin perjuicio del reconocimiento de la libre iniciativa privada (CP arts. 333 y 334). Por consiguiente, la Carta, a pesar de que reconoce la posibilidad de que los particulares presten servicios públicos, reserva funciones esenciales al Estado en esta materia, y en especial le atribuye una competencia general de regulación (CP art. 365). Nótese que esta norma atribuye genéricamente esa función de regulación al Estado, sin señalar explícitamente que ésta corresponde a una determinada institución específica. Ahora bien, esta Corte ha señalado que en general la palabra Estado se emplea en la Carta para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales.⁴ Por ende, cuando una disposición constitucional se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse *prima facie* que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales.⁴ Por ende, la competencia de regulación de los servicios

¹ Sentencia T-528 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Sentencia C-493 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Sentencia T-380 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Sentencia C-221 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos Jurídicos Nos. 8 y 9.

públicos es genéricamente estatal, lo cual obviamente no significa que esa facultad pueda ser atribuida por la Ley a cualquier entidad estatal, por cuanto la Constitución delimita, en materia de servicios públicos domiciliarios, algunas órbitas específicas de actuación de las distintas ramas de poder, las cuales deben ser respetadas.

5. Así, la ley juega un papel esencial en este campo. En efecto, de conformidad con los artículos 150.8, 150.23, 365, 367 y 369 de la Constitución, corresponde a la ley establecer el régimen jurídico de dichos servicios, definir las pautas, parámetros generales y los aspectos estructurales de los mismos, reservarse algunos de esos servicios según las necesidades y conveniencias del Estado, definir áreas prioritarias de inversión social, determinar el régimen de participación ciudadana y municipal e incluir en los planes y presupuestos de la Nación el gasto social. En el mismo sentido, esta Corte ha expresado que la Constitución otorga a la ley la definición de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y la misión de “formular las normas básicas relativas a la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar su regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente.”⁵ Por ende, es al legislador a quien constitucionalmente compete definir el régimen general de los servicios públicos.

6. Esta importancia de la ley en la regulación de los servicios públicos se explica no sólo por la centralidad del principio democrático en la Carta (CP art. 3°), por lo cual es natural que sean los representantes del pueblo quienes organicen jurídicamente estos servicios, sino además por la voluntad explícita que tuvo el Constituyente en su momento, y que se refleja en el artículo 365 de la Carta, de evitar constitucionalizar toda la ordenación jurídica de los servicios públicos, ya que ello podía ser excesivamente rígido e ir en contra de los principios de eficiencia y calidad del servicio público, al poner un obstáculo al posterior desarrollo normativo de un campo que esta sujeto a cambios muy dinámicos. Así, la ponencia sobre este tema en la Asamblea Constituyente expresó específicamente al respecto:

“Introducir en la Carta Constitucional materias que son susceptibles de un desarrollo legislativo detallado, puede crear en el tema que nos ocupa, una camisa de fuerza que impida el desarrollo mismo de los distintos servicios públicos o la ausencia de normatividad en otros servicios que, por su misma naturaleza, requieren un tratamiento especial.

De acuerdo con lo expresado anteriormente, se deja a la ley el desarrollo de los mandatos constitucionales, atendiendo la naturaleza y características de cada uno de los servicios públicos, las dificultades que se presentan entre las empresas y los usuarios, los elementos propios de cada uno de ellos que inciden en la fijación de las tarifas o en su actualización, etc.,⁶.

⁵ Sentencia C-263 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁶ Ponencia sobre Servicios Públicos presentada por Eduardo Verano de la Rosa. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional. No. 51, p. 17.

Es pues claro que el Estado debe fijar el régimen de la prestación de los servicios públicos a través de la ley, porque la Asamblea Nacional Constituyente consideró inconveniente elevar a normas constitucionales todas las apreciaciones en materia de servicios públicos. La Carta asigna entonces a la ley toda la competencia necesaria para regular y estructurar la materia, de conformidad con las necesidades e intereses del Estado y la sociedad, atendiendo sin lugar a dudas lo relativo a los fines sociales, a la participación ciudadana y la descentralización administrativa. La ley es entonces el marco normativo idóneo para definir con precisión los principales aspectos de los servicios públicos, susceptibles de variación en el tiempo, de tal forma que se concilien los factores de descentralización incluidos en la Carta, la participación ciudadana y las complejas características técnicas y económicas que hacen diferente un servicio de otro.

7. Lo anterior no significa que sólo la ley puede regular los servicios públicos pues la Carta atribuye competencias a otros órganos estatales. Así, conforme al carácter autónomo y descentralizado del Estado colombiano (CP art. 1°), los departamentos y los municipios pueden reglamentar las normas fijadas por el Congreso, y adaptarlas a las necesidades particulares propias del ámbito territorial en que se encuentran.⁷ En ese orden de ideas, los departamentos pueden conceder subsidios y reglamentar servicios a su cargo, según se desprende de los artículos 298 y 302 de la Constitución. Los municipios, igualmente, en virtud de los artículos 311, 366, 367 y 368 de la Carta, pueden también reglamentar los servicios públicos a su cargo, conceder subsidios, participar en los ingresos corrientes de la Nación, adelantar obras de inversión social en el tema y prestar directamente el servicio, en los casos en que ello sea posible.

8. Por su parte, el Presidente no sólo conserva en esta materia, como en todos los campos, la potestad para reglamentar, por medio de decretos, las leyes sobre servicios públicos expedidas por el Congreso a fin de asegurar su cumplida ejecución (CP art. 150 ord. 11) sino que, además, tiene competencias propias en materia de servicios domiciliarios. En efecto, el artículo 370 de la Carta le atribuye la facultad de señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. Igualmente le corresponde el ejercicio, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos, del control, inspección y vigilancia de las entidades prestadoras de tales servicios. Respecto a la competencia del Presidente para formular dichas políticas, debe aclararse que, tal y como esta Corte ya lo ha precisado, es al Legislador a quien compete fijar los parámetros generales según los cuales el Presidente debe señalar esas políticas⁸.

La función presidencial de señalar políticas generales en materia de servicios públicos, el alcance de la norma acusada y la autonomía de las comisiones de regulación

9. Las anteriores consideraciones sobre el reparto de competencias en materia de servicios domiciliarios permiten concluir que la disposición acusada hace exclusiva referencia a unas funciones presidenciales. En efecto, explícitamente la norma señala que el Presidente

⁷ Sentencia C-539 de 1995.

⁸ Sentencia C - 242 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

de la República señalará las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución, por medio de las comisiones de regulación, cuando decida delegarlas en ellas, de conformidad con la ley. Es cierto que la norma impugnada también extiende esa atribución a “los demás a los que se refiere esta ley”, enunciado poco claro que podría dar lugar a algunos equívocos sobre los alcances de la disposición acusada. Así, no se sabe si esa expresión se refiere a otros servicios públicos, o a otras competencias de las comisiones de regulación, o a otros fenómenos jurídicos. Sin embargo, una interpretación sistemática de la disposición, en el contexto general de la Ley 142 de 1994, y en especial tomando en consideración el artículo 14 sobre el sentido de las definiciones previstas por esa ley, permite concluir que esa expresión hace referencia a ciertas actividades complementarias (art. 14.2), que si bien no configuran en sentido estricto la prestación de un servicio domiciliario, se encuentran tan íntimamente ligadas al mismo, que resulta razonable que los mandatos de la ley también las cubran. Tal es el caso, por ejemplo, del procesamiento y tratamiento del agua en relación con el servicio de acueducto (art. 14.22).

10. Es entonces claro que la norma impugnada está simplemente permitiendo la delegación de unas funciones presidenciales, a saber, la posibilidad que tiene el Ejecutivo de señalar, de conformidad con la ley, las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. Esta conclusión es ya suficiente para rechazar uno de los cargos de la demandante, según el cual no podría la ley permitir esa delegación presidencial por ser ésta una función compartida con el legislador. En efecto, la simple lectura del artículo 370 de la Carta, que es literalmente reproducido por la norma impugnada, muestra que esas atribuciones son eminentemente presidenciales, teniendo en cuenta que han sido colocadas en cabeza del primer mandatario. Todo lo anterior, como es obvio, respetando la órbita que fue definida por el Legislador con el pleno de las atribuciones constitucionales, para que el Presidente pudiera fijar dichas políticas.

11. El anterior análisis no niega que otros artículos de la Ley 142 de 1994 hayan podido eventualmente asignar a las comisiones de regulación funciones que no son directamente del Presidente sino del Legislador, lo cual podría suscitar algunos problemas de constitucionalidad. Sin embargo, en caso de que tal fenómeno hubiera sucedido, no por ello la norma acusada sería inconstitucional, pues ella se limita a permitir la delegación de las atribuciones previstas por el artículo 370 de la Carta, las cuales son eminentemente presidenciales, y por lo tanto no representan una competencia compartida con el legislador. Además, la Corte recuerda que la atribución a las comisiones de regulación de competencias no presidenciales no es, *per se*, inconstitucional. En efecto, en la sentencia C-066 de 1997, esta Corporación precisó, en lo concerniente al examen de constitucionalidad de otros artículos de la Ley 142 de 1994, que “no es admisible el cargo imputado por el actor, en razón a que no existe traslado de competencias del legislador al Presidente de la República, sino que se trata, se repite, de una facultad directamente atribuida del legislador directamente a las comisiones de Regulación, que en este sentido son instrumentos de realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y la Ley.”⁹ Habría pues que estudiar específicamente el tipo de competencias y su alcance, pero no corresponde a la Corte, en el

⁹ Sentencia C-066 de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

presente caso, adelantar ese examen ya que las distintas atribuciones de las comisiones se encuentran previstas en otras disposiciones de la Ley 142 de 1994, las cuales no fueron acusadas por la demandante.

12. El examen precedente permite también desechar la impugnación de uno de los intervinientes, según la cual, la inconstitucionalidad de la norma acusada derivaría de la falta de autonomía de las comisiones de regulación frente al Ejecutivo. Así, es cierto que en esas comisiones, a pesar de ser unas unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, se encuentran sujetas a una importante injerencia presidencial ya que el ministro del ramo las preside (Ley 142 de 1994 arts. 89 a 71). Sin embargo, esa dependencia de las comisiones de regulación frente al Gobierno en manera alguna implica la inconstitucionalidad de las mismas, ni de la posibilidad de que el Presidente delegue en ellas la definición de las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, por la sencilla razón de que, como ya se ha visto, se trata de funciones presidenciales. En efecto, mal podría el juez constitucional declarar inconstitucional una ley porque permite la delegación de una función del Presidente en una agencia estatal subordinada al Ejecutivo, por considerar que ésta no es suficientemente autónoma, pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentra en una cierta subordinación frente a quien delega.

13. Es cierto que bien hubiera podido la Carta, con el fin de tecnificar la formulación de las estrategias en materia de servicios públicos, atribuir esa función a una autoridad técnica autónoma, tal y como lo hizo en relación con la política monetaria o la regulación de la televisión. Es más, en los propios debates en la Asamblea Constituyente se llegó a plantear esa posibilidad. Sin embargo, lo cierto es que finalmente no se adoptó ese modelo y se atribuyó esa función al Presidente, tal y como lo establece el artículo 370 superior. Un breve examen de los debates en la Asamblea Nacional es ilustrativo en este punto.

Así, el Informe-Ponencia en materia de servicios públicos presentado en la Asamblea ¹⁰ resaltó la importancia de los servicios públicos, por lo cual se propuso consolidar su eficiencia y legitimidad mediante un organismo que fuera el titular de la fijación de políticas de desarrollo, de conservación, tarifas, control y vigilancia de los servicios públicos, al cual inicialmente se denominó “Consejo Nacional de Servicios Públicos”. Igualmente, respecto a la dirección y control de los servicios públicos¹¹, se planteó también la posibilidad de permitir que organismos especializados determinaran el control, regulación y vigilancia de los mismos, al señalar que “si bien se introduce la posibilidad de que algunos servicios públicos sean atendidos por los particulares, la dirección, vigilancia y control de los mismos, se radica en cabeza del Estado, a través de instituciones especializadas que se organizarán para tal fin. Dichos organismos fiscalizadores se crearían atendiendo la naturaleza y particularidad de los servicios públicos”. Así mismo, dentro del articulado, se propuso que tales entidades especializadas del Estado fueran determinadas “ en los términos y condiciones que fije la ley.” ¹²

¹⁰ Gaceta Constitucional No 41. Informe-Ponencia. Martes 9 de abril de 1991. Augusto Ramirez Cardona.

¹¹ Ponencia sobre Servicios Públicos. Abril 4 de 1991. Ponente: Dr. Eduardo Verano de la Rosa. Gaceta Constitucional No 51. Martes 16 de abril de 1991.

¹² *Ibidem*.

En el curso de los debates tuvo una importante acogida la tesis de entregar esa dirección, vigilancia y control de los servicios públicos a una Superintendencia de Servicios Públicos, que evitara la corrupción y desidia que se había dado con anterioridad. Sin embargo, también se señaló que existiendo servicios públicos domiciliarios muy diferentes “y un gran número de municipios, entonces de golpe podría ser un poco rígido decir que es una Superintendencia porque a la hora de la verdad en el futuro, la ley puede considerar que es mejor tener dos, o asignarle parte de las funciones a otro organismo”.¹³

Esto explica que si bien el Constituyente pudo dejar en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos, o de una entidad autónoma especializada, la función de determinar las políticas de administración y eficiencia de los servicios domiciliarios, así como las de inspección y vigilancia de los mismos, en realidad optó por otro modelo, de suerte que el artículo 370 de la Carta separa esas atribuciones, de las cuales la primera se radica en el Presidente, y la de control, vigilancia e inspección, en la superintendencia.

Por consiguiente, el cargo sobre la ausencia de autonomía frente al Gobierno de las comisiones de regulación no es de recibo, pues constituye más una argumentación en favor de una reforma del modelo adoptado por la Carta en este campo, la cual puede ser respetable desde el punto de vista político, pero es improcedente en el presente examen, pues el interviniente no demuestra una violación a la Constitución por parte de la norma acusada.

La posibilidad de delegar las funciones presidenciales del artículo 370 de la Constitución en las comisiones de regulación.

14. Conforme a lo anterior, es claro que la norma acusada se refiere a una función presidencial, como es la de fijar, de conformidad con la ley, políticas de administración y eficiencia de los servicios domiciliarios (CP art. 370). Por ende, el último problema que debe estudiar la Corte es si esa función es susceptible de delegación, como lo señalan algunos intervinientes y el Ministerio Público, o por el contrario es exclusiva del Presidente, y por ende indelegable, como lo sostienen la actora y uno de los intervinientes, por considerar que se trata de una función que ejerce como jefe de gobierno y de Estado, y no como suprema autoridad administrativa, puesto que a través de ellas se cumplen aspectos fundamentales de la política gubernamental. Entra pues la Corte a analizar ese cargo, para lo cual procederá a recordar sus criterios sobre los alcances de la delegación presidencial para luego estudiar específicamente la legitimidad de la misma en relación con la norma acusada.

15. El Presidente de la República desempeña, además de las funciones de jefe de Estado, las de jefe de gobierno y las de suprema autoridad administrativa (artículo 189 C.P.) Ahora bien, la Constitución derogada confería una gran importancia a la distinción entre estas funciones ya que reservaba la delegación presidencial a las facultades que el Presidente ejercía como suprema autoridad administrativa, siendo por lo tanto contraria a ese ordenamiento constitucional cualquier delegación de sus funciones como jefe de Estado o jefe de Gobierno. En efecto, el artículo 135 de esa Carta explícitamente señalaba que los “ministros y los jefes de departamentos administrativos, como jefes superiores de la administración, y los

¹³ Comentario del Constituyente. Guillermo Perry. Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Transcripciones Asamblea Nacional Constituyente. Antecedentes de los artículos 365 a 370 de la Constitución.

gobernadores, como agentes del gobierno, pueden ejercer bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el Presidente”.

En ese orden de ideas, si bien la Constitución del 86 impuso límites en esa materia, la Constitución de 1991 amplió significativamente el espectro de funciones susceptibles de delegación presidencial pues otorgó a la ley la potestad de definir las funciones susceptibles de delegación, tal como se desprende del artículo 211 de la Carta vigente. En efecto, esa norma establece claramente que “la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine.” Nótese que esa disposición no distingue entre las distintas funciones presidenciales, lo cual no puede ser considerado una inadvertencia del Constituyente, debido a la especificidad de la anterior regulación constitucional en este campo. Hubo pues una clara intención de ampliar la posibilidad de delegar las funciones presidenciales, no sólo por cuanto ésta ya no sólo puede recaer en ciertos agentes del gobierno, como en la anterior Carta, sino además porque puede cubrir las funciones que el primer mandatario ejerce como jefe de Estado y jefe de Gobierno.

16. En síntesis, la Carta no define de manera expresa cuáles funciones de las incluidas en el artículo 189 de la Carta pueden ser delegadas o no sino que defiere a la ley la precisión de las atribuciones presidenciales delegables. Por ende, se debe entender que el principio general es que la ley puede autorizar la delegación de cualquier función presidencial, sin que esa posibilidad esté restringida a aquellas que el primer mandatario ejecuta como suprema autoridad administrativa, razón por la cual esta Corte ha explícitamente reconocido que también son susceptibles de delegación las funciones en su calidad de jefe de gobierno ¹⁴. Es entonces claro que la mayor parte de las funciones presidenciales pueden ser delegadas, como efectivamente lo ha manifestado esta Corte en varias oportunidades; sin embargo, esta misma Corporación ha considerado que excepcionalmente es improcedente la delegación, cuando se trata de una atribución que compromete a tal punto la integralidad del Estado y la investidura presidencial, que se requiere una actuación directa del Presidente como garantía de unidad nacional. Así, en anterior oportunidad esta Corporación señaló:

“No obstante, con respecto a la firma de los acuerdos contemplada en el literal b) de la misma norma, debe hacerse una distinción que para la Corte es determinante: al paso que los acuerdos intermedios o instrumentales que se haga menester celebrar a lo largo del proceso de paz con miras a su culminación pueden ser suscritos por los representantes del Gobierno sin que ello signifique vulneración de la Carta Política, el acto de firma de los acuerdos definitivos, mediante el cual se plasman con carácter vinculante los pactos que constituyan resultado final de los diálogos, está reservado de manera exclusiva al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado. Dada la índole del compromiso que se contrae y sus repercusiones para el futuro de la colectividad, el contenido del acuerdo de paz no puede quedar en manos de personas distintas de aquella que tiene a su cargo la conducción del orden público (artículo 189, numeral 4 C.N.). Se trata de decisiones de alta política reservadas, por tanto, al

¹⁴ Ver sentencia C-315 de 1995.

fuero presidencial y que, dada su naturaleza, no son delegables. La figura prevista en el artículo 211 de la Carta no sería aplicable a ellas, en especial si se recuerda que, por mandato de la propia norma, la delegación exime de responsabilidad al delegante, mientras el ejercicio de las atribuciones de los estados de excepción compromete al Presidente de la República (artículo 214-5 C.N.), precisamente por su gravedad y trascendencia.¹⁵”

17. Como vemos no todas las funciones del Presidente pueden ser delegadas, en razón a la materia, la finalidad, las normas constitucionales involucradas y a los fundamentos mismos del Estado de Derecho. Sin embargo, en la medida en que la regla general es la delegación y la Constitución confiere una amplia libertad al Legislador en esta materia (CP art. 211), debe entenderse que la ley puede facultar la delegación de cualquier función presidencial, salvo que existan razones imperiosas que muestren que en un caso específico se afecta a tal punto el fuero presidencial, que la figura prevista en el artículo 211 superior no es aplicable.

18. Conforme a lo anterior, es claro que la función constitucional atribuida al Presidente por la norma acusada es delegable, porque no compromete el fuero presidencial ni la unidad nacional, al punto de que requiera un ejercicio exclusivo por parte del primer mandatario. Esto es tan claro que la propia Asamblea Constituyente consideró viable atribuir esa facultad a un órgano autónomo, lo cual muestra que la posibilidad de delegación es compatible con la regulación general de los servicios públicos prevista en la Carta. En efecto, los antecedentes del debate en la Asamblea, así como el estudio de las propias normas constitucionales, conduce a dos conclusiones fundamentales en este campo:

- Que fue voluntad del Constituyente dejarle a la ley la definición del régimen general de los servicios públicos, buscando asegurar un esquema de eficiencia y de calidad en la prestación de estos servicios que garantizara los fines de la Carta, incluyendo sin duda alguna, lo relativo a las políticas de administración y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

- Que el constituyente preveía una delegación o desconcentración de tales funciones atribuidas al presidente, según el amplio espectro que determinase la ley, sea que recayera esa función en la Superintendencia como era en principio su decisión, o en los organismos “especializados” que describen los informes ponencias de la Asamblea Constituyente, porque esa posición es la que se desprende de las diferentes exposiciones y porque ni expresamente en la Constitución ni en los debates o proyectos de la Asamblea, se tuvo en cuenta la voluntad contraria de que fuera solo el Presidente quien pudiera señalar dichas políticas, sin posibilidad alguna de delegación.

19. Esta delegabilidad es todavía más clara si se tiene en cuenta que una interpretación sistemática de la Carta permite concluir que la potestad del artículo 370 la ejerce el Presidente como jefe de la administración, por lo cual sería incluso delegable en el anterior ordenamiento constitucional.

¹⁵ Sentencia C-241 de 1993. Doctores José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara.

En efecto, incluso en el debate constituyente fue claro que se colocaba en cabeza del Presidente la formulación de esas políticas, pero en los términos de la ley, en la medida en que se entendía que actuaba como jefe de la Administración, y no como jefe de Estado o de gobierno¹⁶. La fijación de políticas de control y eficiencia de los servicios públicos es entonces una función típicamente administrativa que cumple el Presidente en calidad de suprema autoridad administrativa, para la concreción de políticas de desarrollo de los servicios públicos domiciliarios, por lo que la delegación de esta atribución no sólo resulta pertinente en razón de la naturaleza de la función, sino que, a la luz de la Carta de 1991, es una opción totalmente razonable, mas aún cuando precisamente en materias como los servicios públicos el Constituyente pretendió fortalecer los principios de eficacia y celeridad de la administración.

20. Finalmente, la Corte considera que los cargos relativos a la exclusividad de las funciones del artículo 370 de la Constitución en cabeza del Presidente en razón a que constituyen parte del programa de Gobierno que este funcionario juró cumplir tampoco resultan de recibo, porque el primer mandatario sólo se compromete a cumplir con la Constitución y las leyes, y porque esas funciones evidentemente son funciones de carácter administrativo de conformidad con lo señalado en los puntos anteriores.

La constitucionalidad del precepto impugnado.

21. Una vez mostrada la delegabilidad de la función, entra la Corte finalmente a estudiar si la regulación concreta de la misma en la norma acusada se ajusta a la Carta. Ahora bien, en la sentencia C-315 de 1995, esta Corporación precisó que la delegación de funciones presidenciales se sujeta a los siguientes requisitos:

“(1) autorización legal. Solo son delegables las funciones que la ley señale y siempre que su naturaleza lo permita; (2) la competencia no debe ser ajena al delegante. Si bien la delegación no opera una transferencia de la función, sino de su ejercicio, es inconcebible que ella pueda recaer sobre una atribución constitucional ajena al delegante, pues carecería de objeto, y crearlo equivaldría a que la ley por su cuenta modificara el diseño de las competencias instituido por el Constituyente. Tratándose de las funciones propias del Gobierno –que es el tema que se controvierte–, es evidente que en un régimen como el colombiano, el Presidente, que ostenta la calidad de Jefe de Gobierno, no puede considerarse ajeno a su acervo de competencias. En todo caso el fundamento de la delegabilidad de las funciones del Gobierno, se apoya tanto en la disposición del artículo 196 de la C.P.; que admite dicho mecanismo inclusive respecto a esta especie de funciones, como en el precepto del artículo 211 de la C.P., que no hace la distinción de las funciones que el Presidente puede delegar y que, además, no restringe la figura a las de su exclusiva competencia; (3) acto presidencial de delegación. La decisión última sobre la delegación, incumbe al titular de la función, que puede abstenerse de hacerlo, pese a la autorización legal; (4) limitación de delegatarios. Únicamente tienen aptitud para ser delegatarios los ministros,

¹⁶ Ver comentario del Constituyente. Guillermo Perry. Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Transcripciones Asamblea Nacional Constituyente. Antecedentes de los artículos 365 a 370 de la Constitución.

directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine; (5) imputación de los actos. Los actos o resoluciones que en el ejercicio de la delegación dicta el delegatario se reputan suyos para todos los efectos legales y al hacerlo compromete su exclusiva responsabilidad, no la del delegante; (6) reforma y revocación de los actos del delegatario. En todo momento, el delegante puede reformar o revocar la actuación del delegatario, en cuyo caso reasumirá la responsabilidad consiguiente; (7) recursos. Contra los actos del delegatario pueden imponerse los recursos que establezca la ley.”¹⁷

22. Para la Corte es claro que la delegación prevista por la norma acusada cumple ampliamente los anteriores requisitos.

Así, como ya se vio, se trata de una disposición legal que autoriza la delegación de una función que es delegable. De otro lado, la competencia no es ajena al delegante, porque es una función que expresamente se le asignó al Presidente como garante y promotor de la gestión administrativa en los servicios públicos domiciliarios. Igualmente existe no sólo el acto presidencial de delegación de funciones sino la potestad legal que le permite al titular de la función, entiéndase el Presidente, delegar o no esa función en cabeza de las comisiones de regulación. En cuarto término, las comisiones de regulación son aptas para operar como delegatarias pues se trata de agencias del Estado que la misma ley ha determinado. En este caso, la Ley 142 de 1994 les dio a las comisiones de regulación el carácter de unidades administrativas especiales (artículo 69) y en virtud del artículo 150.7 de la Carta el Congreso les atribuyó a las mismas sus objetivos y su estructura. En quinto término, en lo concerniente a la responsabilidad, resulta también claro que la titularidad de los actos del delegatario, —léase comisiones de regulación— se reputan pertenecientes a dichas unidades administrativas especiales y no se compromete entonces la responsabilidad del delegante. Por eso frente a tales actos, pueden interponerse los recursos que señala la Ley 142, lo que no es óbice para que en todo momento el Presidente pueda recuperar sus funciones delegadas y por ende tenga la facultad de reformar o revocar las actuaciones de las comisiones de regulación.

Conforme a lo anterior, el Legislador tenía competencia constitucional (artículos 365, 367 y 370 de la C.P) para atribuir a las comisiones, si el Presidente lo estimaba conveniente y procedía a efectuar dicha delegación, las funciones relativas a señalar las políticas generales de control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. También por expresa disposición constitucional, éstas eran competentes para recibir esas funciones, producto de la delegación, en su calidad de agencias del Estado fijadas por la ley. Además, esas funciones, cuya naturaleza es típicamente de la Administración, podían, por razones de eficiencia y efectividad real de los servicios públicos, recaer perfectamente en los organismos especializados que conocieran específicamente del sector, como lo pretendía el Constituyente y como lo plasmó el Legislador. Por consiguiente, la Corte no encuentra ningún vicio de inconstitucionalidad en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, por lo cual declarará su exequibilidad.

¹⁷ Sentencia C-315 de 1995. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en el nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 68 de la Ley 142 de 1994.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-En comisión-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:**

El honorable Magistrado, doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-273

junio 3 de 1998

IGUALDAD DE LAS PERSONAS ANTE LOS TRIBUNALES

-Justificación de trato diferente

Si bien el Legislador puede establecer consecuencias jurídicas diferentes a los sujetos procesales en un cierto momento procesal, esas diferencias de trato deben tener un sustento objetivo y razonable muy claro, ya que todas las personas son iguales ante la administración de justicia.

DERECHO A LA PROTECCION DE LA FAMILIA/DEBER DE ESTADO DE GARANTIZAR PROTECCION DE LA FAMILIA

La búsqueda de la igualdad real y efectiva y el deber de protección a la familia contra toda forma de violencia explican que en el Estado social de derecho el ámbito doméstico no sea inmune a la intervención judicial en amparo de los derechos fundamentales de sus miembros. Esta injerencia del Estado en las relaciones familiares es empero excepcional, pues sólo en ocasiones especiales su presencia es necesaria para la protección de los derechos constitucionales. Por ende, no toda intromisión del Estado es constitucionalmente válida, como quiera que la esfera de protección del derecho a la intimidad familiar marca un límite a estas intervenciones. Sin embargo, la garantía de inmunidad del espacio privado puede ceder frente al deber estatal de protección de la familia.

DESISTIMIENTO TACITO DE LA VICTIMA EN PROCESOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Inconstitucionalidad/DEBERES CONSTITUCIONALES-Incumplimiento puede comportar inconstitucionalidad

El deber estatal de amparar a la institución básica de la sociedad y el derecho de exigir la efectividad de ese deber, permite concluir que la presunción de desistimiento derivada de la no asistencia de la víctima a la audiencia aparece como desproporcionada, pues es un instrumento que sacrifica valores y derechos que gozan de una especial protección en la Constitución. La presunción de desistimiento prevista por la norma acusada desconoce los mandatos constitucionales sobre protección integral a la familia que inspiran la Carta. La declaratoria de inconstitucionalidad de la presunción de desistimiento obliga al juez a realizar un análisis sobre las pruebas incorporadas al expediente, y no

a efectuar un rechazo, prácticamente in limine de la solicitud. La Corte considera que se impone retirar del ordenamiento las expresiones acusadas del precepto demandado. Ahora bien, esta decisión implica hacer unidad normativa de sentido con los enunciados "excepto" y "casos en los cuales" que operaban como conectores con la otra parte de la disposición, por cuanto la declaratoria de inexequibilidad de lo acusado hace perder todo significado propio a esas palabras.

EFICACIA DE LA JUSTICIA-Alcance

La eficacia de la justicia no debe ser entendida únicamente como la capacidad de los operadores judiciales de producir un alto volumen de decisiones finales en los procesos que tramitan, que es sin lugar a dudas un aspecto importante, sino que es necesario tomar en consideración también otros elementos, y en particular evaluar la aptitud del aparato judicial para efectivamente amparar los derechos y deberes que están involucrados en una demanda de justicia de parte de los ciudadanos. Así, el desistimiento tácito puede aumentar la eficacia de los jueces para decidir rápidamente estos procesos pero, en muchos casos, disminuye la protección real a las víctimas de la violencia doméstica, con lo cual erosiona la capacidad de la justicia de amparar los derechos fundamentales de las personas.

INTERPRETACION SISTEMATICA/SENTENCIA CONDICIONADA

-Improcedencia

La interpretación sistemática de la ley no puede llevar a que el juez diga algo que la norma no dispone, ni a ensayar hipotéticas interpretaciones, sino que debe fundamentarse en el sentido mismo de la norma. Así mismo, deben analizarse los efectos que se originan de la exequibilidad condicionada de la norma, pues esta significaría que el desistimiento tácito es una forma constitucionalmente válida de terminación de la solicitud de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Así pues, el condicionamiento, como es obvio, solamente podría dirigirse a determinar la igualdad entre la víctima y el agresor para que se les permita, por igual, justificar las causas que originaron la inasistencia a la audiencia. Si se declara la inexequibilidad de lo acusado, el juez está obligado a fallar con base en todos los elementos de juicio que se alleguen al proceso, esto es, las pruebas aportadas por la víctima, los descargos y los demás elementos probatorios incorporados por el presunto agresor. La diferencia esencial reside en que si la Corte declara la constitucionalidad y condiciona el fallo a la posibilidad de oír la justificación de la inasistencia de la víctima, entonces de todas maneras opera el desistimiento tácito y el juez de plano podría decretar la terminación del procedimiento, lo cual debilita notablemente el deber de protección estatal en este campo.

DESISTIMIENTO VOLUNTARIO DE LA VICTIMA EN PROCESOS POR VIOLENCIA

INTRAFAMILIAR-Procedencia

Es claro que esta sentencia en manera alguna cuestiona el desistimiento, que implica el abandono voluntario del procedimiento, que es la regla general que dispone el Código de Procedimiento Civil. La decisión de la Corte recae sobre el desistimiento tácito que se origina con la inasistencia a la diligencia judicial, la cual puede representar un indicio no

favorable al demandante, pero no puede convertirse en el hecho generador de la pérdida de una protección efectiva de los derechos de la víctima.

Referencia: Expediente D-1893

Norma acusada: Artículo 15 (parcial) de la Ley 294 de 1996.

Actores: Fabián López Guzmán y José Eurípides Parra Parra.

Temas: La igualdad de las personas ante los tribunales y la posibilidad de que la Ley consagre tratos diferentes a diversos sujetos jurídicos.

Desistimiento tácito de las víctimas de violencia doméstica, eficacia de la justicia y deber de protección de la familia por parte del Estado.

El incumplimiento de los deberes constitucionales de protección de las autoridades puede comportar la inconstitucionalidad de una disposición.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Fabián López Guzmán y José Eurípides Parra Parra, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentan demanda contra un aparte del artículo 15 de la Ley 294 de 1996, la cual fue radicada con el número D-1893. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo 15 de la Ley 294 de 1996 y se subraya el aparte acusado.

LEY 294 DE 1996

(julio 16)

por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 15. Si el agresor no compareciere, sin justa causa, a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra. Si la víctima no compareciere, se entenderá que desiste de la petición, “excepto si la víctima fuere un menor de edad o un discapacitado, casos en los cuales no podrá haber desistimiento”.

III. LA DEMANDA

En criterio de los actores, la disposición acusada transgrede los artículos 13, 23, 42 y 228 de la Constitución. A su juicio, la ausencia de la víctima en la audiencia especial no debe entenderse como desistimiento, como quiera que la no asistencia puede producirse como “fruto de la presión psicológica, física, o incluso económica, por parte del agresor”. Por consiguiente, si el Estado permite el desistimiento de la solicitud de la medida de protección en casos de violencia interfamiliar, elude el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, pues la Constitución obliga a “concretar la protección a las víctimas del maltrato psicológico y/o físico en la familia”. En el mismo sentido, los ciudadanos consideran que la protección especial a que se refiere el último inciso del artículo 13 constitucional “significa no sólo el acceso a las instituciones jurídicas, sino el compromiso y verdadero garantismo, que se traduce en continuar la acción, en perseverar en ella”.

De otra parte, los demandantes opinan que la norma acusada vulnera el derecho de petición, toda vez que si se extingue la acción a partir de la no comparecencia de la víctima a la audiencia, se elude una respuesta definitiva y de fondo de la cuestión planteada.

Los ciudadanos consideran que es legítimo que a través de los procedimientos sumarios se aspire a conseguir una administración de justicia eficaz y eficiente; sin embargo aquellos “no pueden ni deben atentar contra las garantías fundamentales” ni están facultados para “sacrificar el derecho sustancial y la justicia material”. Por lo tanto, los jueces deben entender que su tarea es garantizar y hacer efectivos “los cánones constitucionales que establecen derechos en pro y para el desarrollo familiar”.

Finalmente, los actores opinan que la norma acusada transgrede el artículo 229 de la Carta, el cual garantiza el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, pues afirman que “el significado de acceder más que de ingresar lo que busca es que la justicia material sea una realidad.”

IV. INTERVENCION CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

4.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

En representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, el ciudadano Alvaro Namen Vargas, interviene en el proceso para impugnar la demanda, y solicita se declare la constitucionalidad condicionada de la norma acusada, “en el entendido de que la inasistencia

de cualquiera de las partes tendrá los efectos que la norma contempla, sí, y sólo si, dicha inasistencia no tiene una causa justificada.”

Según su criterio, los actores parten de una interpretación literal y sintáctica del artículo acusado, lo que conduce a un distanciamiento del verdadero contenido y espíritu de la norma, como quiera que la intención del Legislador fue contraria a la hermenéutica de los demandantes, puesto que se pretendió consagrar mecanismos para la prevención y la protección de las víctimas de violencia en la familia, y no atentar contra ella. Por consiguiente, “no debe llegarse a la conclusión de que para el agresor sí existe la posibilidad de justificar su inasistencia, y para la víctima, que es la que reclama la ayuda e intervención de la autoridad, y es en últimas, la parte débil en el conflicto intrafamiliar, se le niegue tal posibilidad.”

En síntesis, el interviniente considera que a la Corte le corresponde realizar una interpretación ajustada a la Constitución, integral y sistemática de la norma, pues si tiene en cuenta la intención del Legislador, deberá declarar la constitucionalidad condicionada de ella.

4.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

La Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Adelina Covo de Guerrero, interviene en el proceso para solicitar la constitucionalidad de la norma acusada.

A juicio de la ciudadana, la disposición consagra una presunción legal de desistimiento, y como tal puede desvirtuarse, pues ninguna persona está exenta de la posibilidad de que circunstancias ajenas a su voluntad le impidan asistir a la audiencia. En tal caso, la víctima “está asistida del derecho a demostrar que su inasistencia tuvo una justa causa, analizada la cual, el juez deberá convocar a las partes de nuevo a audiencia”. Esto significa que la norma acusada no debe interpretarse con base en su tenor literal sino a partir del espíritu de la ley, pues aquella no sólo quiso prevenir y corregir la violencia intrafamiliar sino también proteger a las víctimas y colocarlas en pie de igualdad en el ejercicio de sus derechos frente al agresor.

Por lo anterior, la interviniente considera que no es “razonable, ni justo, ni explicable” que en este procedimiento se excluyan conceptos tales como la fuerza mayor y el caso fortuito, pues si aquellas justificaciones son determinantes cuando se trata de responsabilidad civil contractual y extracontractual, con mayor razón lo serán en procesos donde se protege la familia.

Finalmente, la ciudadana afirma que la presencia de la víctima y el agresor en la audiencia es de suma importancia, pues los “estudios realizados sobre la aplicación de la Ley 294 de 1996 nos informan como sólo un 8% de los 3.000 procesos que tomaron curso jurídico terminaron en un fallo. El restante 92% concilió dentro de la misma audiencia.”

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, rinde el concepto de rigor y solicita a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada de la norma acusada. En primer lugar, la Vista Fiscal estudia los antecedentes de la ley que contiene la disposición

impugnada, lo que le permite concluir que el Legislador buscó salvaguardar los derechos de la familia. Por consiguiente, resulta totalmente ajeno a la ley la imposición de sanciones desproporcionadas que podrían resultar contraproducentes en relación con la tutela de los bienes jurídicos objeto de protección.

De otra parte, el Ministerio Público considera que el desistimiento, dentro del trámite de petición de la medida de protección, corresponde al ejercicio de las competencias constitucionalmente atribuidas al Legislador, pues es quien tiene la potestad para regular los procedimientos administrativos y judiciales.

Ahora bien, para el Procurador es claro que la disposición, cuyo aparte origina la demanda, permite justificar la inasistencia a la audiencia al presunto agresor de manera expresa, mientras que a la víctima no. No obstante, a su juicio, ello no significa que a la víctima deba aplicarse *ipso jure* la presunción de desistimiento, pues a partir del espíritu de la ley, el juez debe otorgar al agredido la posibilidad de que justifique la ausencia a la diligencia.

De igual forma, en opinión de la Vista Fiscal, el juez no debe aplicar la consecuencia prevista en la norma acusada cuando se pruebe que la voluntad de la víctima se encuentre viciada por error, fuerza o coacción. Por ende, el juez debe permitir que se prueben las circunstancias anotadas y, si éstas lo ameritan, está obligado a ordenar que se practique nuevamente la audiencia, ofreciéndole al agredido garantías para que pueda comparecer.

De todo lo anterior, el Procurador General concluye que la Corte debe declarar la constitucionalidad de la norma acusada “en el entendido que la inasistencia de la víctima debe ser voluntaria, esto es sin que medie error o coacción que puedan viciar el consentimiento de la persona agredida.”

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al ordinal 4° del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 294 de 1996, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra un aparte contenido en una ley.

La Ley 294 de 1996, la protección familiar y el asunto bajo revisión

2. La Ley 294 de 1996 tiene por objeto asegurar la armonía y la unidad familiares (art. 1°), para lo cual diseña un procedimiento judicial rápido, informal y sumario, al alcance de todas las personas, y que está destinado a obtener una orden de protección en beneficio de las víctimas de la violencia doméstica. Dentro del procedimiento existe una etapa determinante y obligatoria, que es la audiencia, en donde el agresor presenta los descargos y las dos partes pueden solicitar pruebas y proponer fórmulas de advenimiento, como quiera que su finalidad principal es que se logre la conciliación. Al finalizar la audiencia, el juez dicta la sentencia. En tal contexto, el artículo parcialmente acusado dispone consecuencias jurídicas ante la inasistencia a la audiencia de conciliación, pues señala que si el agresor no comparece, sin justa causa, entonces se presume que acepta los cargos formulados en su contra, mientras que si es la víctima quien no asiste, la disposición establece que “se entenderá que desiste de la petición”. Los actores consideran entonces que esa

regulación es contraria a los mandatos constitucionales de protección y de garantía a la familia (CP arts. 5°, 42 y 44) pues, aparentemente con el fin de alcanzar una mayor celeridad y eficacia de la justicia, la norma descuida los intereses de la víctima de la violencia doméstica y facilita que se ejerza una presión moral y física sobre la parte más débil de la relación familiar. Además, tanto los actores como algunos intervinientes sugieren que una interpretación exegética de la disposición conduce a una violación a la igualdad procesal, pues la norma permite al agresor justificar su ausencia a la audiencia de conciliación mientras en el caso de la víctima, esta inasistencia obliga al juez a entender que ha habido desistimiento. Por su parte, los intervinientes consideran que la norma es constitucional, pero coinciden en afirmar que la lectura de la disposición no debe ser literal sino que debe consultar el espíritu de la ley de la cual forma parte, por lo cual solicitan a la Corte que declare una constitucionalidad condicionada, en el sentido de que para que opere la presunción de desistimiento, la inasistencia de la víctima a la audiencia debe haber sido voluntaria, por lo cual se entiende que ésta tiene derecho justificar su omisión.

El presente caso plantea entonces dos problemas constitucionales. De un lado debe la Corte examinar si se justifica constitucionalmente el trato jurídico, en apariencia diferente, que la norma consagra para el agresor y para la víctima de la violencia familiar, en caso de inasistencia a la audiencia de conciliación. De otro lado, es necesario estudiar si el desistimiento tácito, o la presunción de desistimiento que prevé la disposición impugnada, desconoce la obligación que tiene el Estado de proteger los derechos de la familia y de promover las condiciones para favorecer la igualdad material (CP arts. 13 y 42). Entra pues la Corte a resolver estos interrogantes.

El principio de igualdad de las personas ante los tribunales y la diferencia de trato jurídico procesal entre las víctimas y los agresores de la violencia doméstica.

3. La disposición impugnada establece dos consecuencias jurídicas diferentes y dos posibilidades disímiles frente a la inasistencia de la audiencia. Así, si el presunto agresor no acude a la diligencia, se entiende que acepta los hechos y las pretensiones de la demanda, y por ende el juez debe resolver en su contra. No obstante, le está permitido justificar su no concurrencia. La situación de la víctima es diferente, pues si no asiste a la audiencia, entonces opera una presunción de desistimiento. Como se observa, de manera expresa al agresor se le permite explicar su inasistencia y a la víctima no. Una interpretación literal de la norma conduce entonces a una desigualdad de trato entre las víctimas y los agresores de la violencia doméstica, por lo cual es necesario determinar si esta diferencia es o no contraria al principio de igualdad, como quiera que no cabe duda que la Constitución no prohíbe que el Legislador contemple la diferenciación de situaciones distintas y les otorgue un tratamiento diverso. Es más, en un Estado social de derecho (CP art. 1°), esas diferencias de trato son a veces exigidas por la propia Carta que, por ejemplo, ordena una especial protección para determinados grupos sociales (CP arts. 13, 44, 46, 47, 50 y 54). Esto explica que la máxima de “igualdad para iguales y trato distinto para los desiguales” constituye una guía para el control de constitucionalidad del respeto a la igualdad por las autoridades. Por lo tanto, el interrogante que surge es si el trato distinto previsto por la norma acusada para el agresor y la víctima en relación con la inasistencia a la audiencia de conciliación es compatible con el principio de igualdad.

4. Para responder al anterior interrogante, la Corte recuerda que el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue aprobado mediante Ley 74 de 1968, y entró en rigor para Colombia el 23 de marzo de 1976, y que por ende tiene eficacia interna en nuestro ordenamiento (CP arts. 93 y 94), establece que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”. Existe entonces una máxima específica de igualdad en materia procesal y de acceso a la justicia, por lo cual el control constitucional de las diferencias de trato establecidas en este campo debe ser más estricto que el control ordinario para las regulaciones legales en otros ámbitos¹. Esto no significa obviamente que el Legislador se encuentre imperativamente atado a disponer consecuencias idénticas para los diferentes sujetos procesales, pues su libertad para establecer las formas propias de cada juicio (C.P. art. 29) autoriza la regulación de cargas jurídicas y efectos diferentes para los distintos actores, según las diversas fases del procedimiento. Por consiguiente, si bien el Legislador puede establecer consecuencias jurídicas diferentes a los sujetos procesales en un cierto momento procesal, esas diferencias de trato deben tener un sustento objetivo y razonable muy claro, ya que todas las personas son iguales ante la administración de justicia. Con tales criterios, entra la Corte a analizar si la disposición acusada desconoce la igualdad de todas las personas ante los jueces.

5. Esta Corporación considera que es razonable que la ley atribuya efectos distintos al demandado (agresor) y al demandante (víctima) cuando incumplen con la carga que se les impone de asistir a la audiencia, por cuanto su posición procesal es diversa. Por ende, si la diferencia de consecuencias responde al distinto lugar procesal de estos sujetos, entonces la disparidad de trato tiene un fundamento objetivo y razonable. Esto sucede en este caso, pues la norma acusada establece que si el demandante no asiste a la audiencia, entonces se presume que desiste de su pretensión, y que si es el demandado quien no lo hace, entonces se entiende que se ha allanado a las pretensiones, consecuencias diversas pero que derivan claramente de la distinta posición de estas personas en el proceso, por lo cual en este aspecto no existe ninguna violación a la igualdad.

6. Entra entonces la Corte a analizar si existe alguna razón que explique por qué la ley autoriza al demandado, que es eventualmente el agresor, a justificar por qué no asistió a la audiencia, mientras que no prevé esa misma posibilidad para el demandante, que es la víctima de la violencia doméstica.

En principio podría considerarse que esa diferencia de trato responde a que la ley, como acabamos de verlo en el fundamento anterior de esta sentencia, atribuye consecuencias distintas al incumplimiento de esa carga procesal, según que se trate del demandante o del demandado, por lo cual bien puede el Legislador regular de manera diversa el alcance de esa carga para cada uno de ellos. Por ende, según este argumento, si la ley prevé consecuencias distintas cuando el demandante o el demandado infringen una exigencia procesal, entonces no tiene por qué regular de la misma manera el alcance de ese deber, por la sencilla razón de que, se repite, los efectos del incumplimiento son diversos. Conforme a esta objeción, no habría entonces violación a la igualdad, puesto que no son iguales las consecuencias del

¹ Ver, entre otras, la sentencia C-445 fr. 1995. Fundamentos jurídicos 14 y ss.

incumplimiento del deber de asistir a la audiencia, según se trate del demandante o del demandado, por lo cual bien podría la ley autorizar la justificación de la omisión para uno de los sujetos procesales y no para el otro.

7. La Corte considera que el anterior argumento es parcialmente válido. Así, en principio no vulnera la igualdad que la ley regule el alcance de una carga procesal de distinta forma, según los diversos sujetos procesales, en aquellos eventos en que el incumplimiento de ese deber acarrea consecuencias diferentes para cada uno de ellos, pues en sentido estricto no se está regulando de manera diferente una misma situación. Por ende, un trato procesal diferente para el agresor y para la víctima no es en sí mismo inconstitucional por transgredir el principio de la igualdad, como quiera que el Legislador es libre para determinar las formas propias del juicio. Sin embargo, ese criterio no es válido en el presente caso, por cuanto la norma acusada está atribuyendo consecuencias adversas tanto al demandante como al demandado que no asisten a la audiencia. Lo que sucede es que esas personas ocupan lugares procesales opuestos, por lo cual tienen intereses distintos acordes a su situación procesal, pues el demandante pretende obtener una orden de protección, mientras que el demandado tiene interés en impugnar esas pretensiones. La norma acusada establece entonces que si cualquiera de estas dos personas se abstiene de concurrir a la audiencia, entonces opera una presunción contraria a sus intereses en el proceso, pues se entiende que hubo el desistimiento del agresor o el allanamiento del demandado. Así las cosas, en la medida en que esa disposición consagra presunciones adversas similares para ambas partes por no asistir a la audiencia, no existe ninguna razón para conceder al demandado la posibilidad de invocar una justa causa, mientras no se prevé esa eventualidad para la víctima. Por lo tanto, la Corte considera que efectivamente ese trato distinto, que deriva de un entendimiento literal del precepto acusado, desconoce que todas las personas son iguales ante la administración de justicia (CP arts. 13 y 229 y Pacto de Derechos Civiles y Políticos art. 14).

8. La norma acusada, si es interpretada literalmente, vulnera entonces la igualdad formal entre los sujetos procesales. Sin embargo, ese vicio de inconstitucionalidad no implica la inexequibilidad de los apartes acusados, pues esa igualdad se puede restablecer fácilmente. Para ello basta extender a la víctima que demanda la potestad que tiene el presunto agresor que ha sido demandado, a saber, la posibilidad de justificar la ausencia a la audiencia. Por ende, en principio parece razonable la propuesta de los intervinientes y el Ministerio Público, según la cual la decisión procedente en este caso es declarar la exequibilidad condicionada del precepto acusado, en sentido de que la víctima tiene derecho a justificar la ausencia a la audiencia. Esa decisión parece entonces adecuada pues restablece la igualdad procesal entre demandante y demandado. Sin embargo, los cargos de los actores no sólo se fundan en una eventual vulneración de la igualdad procesal formal sino que también impugnan la norma por cuanto consideran que la presunción de desistimiento que ésta prevé es en sí misma inconstitucional pues desconoce el deber estatal de amparar la familia y otorgar especial protección a las víctimas de la violencia doméstica, que son personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta (CP arts. 13 y 42). Entra entonces la Corte a examinar ese cargo, que está relacionado más con la vulneración de la igualdad material, pues en el fondo los actores consideran que el Estado no ha promovido en forma suficiente la igualdad real y efectiva en el ámbito familiar, en la medida en que la presunción de desistimiento desmejora la posición de la parte más débil, a saber, la víctima de las agresiones domésticas.

Efectividad del derecho a la protección familiar, el deber del Estado de garantizarlo y desproporcionalidad de la medida acusada.

9. En varias oportunidades² esta Corporación ha manifestado que una característica propia del Estado Social (CP art. 1º) es que los derechos fundamentales que allí se protegen no sólo generan facultades de defensa individual frente al Estado sino también deberes positivos a cargo de las autoridades (C.P. art. 13 y 2º). Esto se explica a partir de una relativización de la concepción clásica de los derechos, como quiera que hoy resulta evidente que los derechos y libertades individuales legitiman el orden jurídico y se convierten en una expresión jurídica del sistema de valores que informan la organización estatal. Es por ello que la Constitución obliga a todas las autoridades, y de manera especial al Legislador, a contribuir al logro de la efectividad de los derechos. Esto significa que el Estado debe poner en marcha medidas que realmente protejan los derechos de las personas que temporalmente se encuentran en situaciones de debilidad o en circunstancias de imposibilidad de defender sus intereses³.

De otro lado, por expresa consagración en los artículos 5 y 42 de la Constitución, es deber del Estado otorgar una protección efectiva a la familia y en especial a la parte más afectada en el conflicto familiar. Además, el artículo 13 de la Constitución exige el restablecimiento o promoción de la igualdad real como mecanismo ineludible para su debida efectividad. Por consiguiente, si constata la existencia de una desigualdad fáctica, el Legislador puede, y en ocasiones debe, reducirla mediante el adecuado establecimiento de medidas dirigidas a obtener la igualdad, pues el Legislador actúa como uno de los principales entes correctores y compensadores de las desigualdades sociales. Así por ejemplo, resulta clara la exigencia legal de intervención igualitaria en el derecho laboral. En consecuencia, la protección constitucional a la familia, ligada al carácter social del Estado, puede dar lugar no sólo a la adopción de normas cuyo objeto sea la equiparación de deberes y obligaciones familiares sino también referidas a la concesión de ventajas o beneficios correctores de las diferencias.

10. La búsqueda de la igualdad real y efectiva y el deber de protección a la familia contra toda forma de violencia (C.P. arts. 13 y 43) explican que en el Estado social de derecho (CP art. 1º) el ámbito doméstico no sea inmune a la intervención judicial en amparo de los derechos fundamentales de sus miembros. Esta injerencia del Estado en las relaciones familiares es empero excepcional⁴, pues sólo en ocasiones especiales su presencia es necesaria para la protección de los derechos constitucionales. Por ende, no toda intromisión del Estado es constitucionalmente válida, como quiera que la esfera de protección del derecho a la intimidad familiar (C.P. art. 15) marca un límite a estas intervenciones. Sin embargo la garantía de inmunidad del espacio privado puede ceder frente al deber estatal de protección de la familia. Por ello, esta Corte, al condenar la agresión doméstica contra las mujeres, que son víctimas muy usuales de la violencia intrafamiliar, había señalado con claridad que no se puede “invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres

² Pueden consultarse las sentencias T-406 de 1992, T-484 de 1993, T-064 de 1994.

³ En relación con algunas medidas de protección de intereses individuales y colectivos, que son legítimas del Estado, puede consultarse la sentencia C-302/97. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Entre otras, pueden consultarse las sentencias C-285 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-652 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-382 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara; T-378 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-553 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara; C-408 de 1996 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado.⁵

En tal contexto, ¿cuáles son los requisitos para que la intervención estatal se autorice constitucionalmente? La jurisprudencia ya los ha señalado con claridad, a saber: no podrá dirigirse a imponer un modelo determinado de comportamiento (i), pero sí a impedir la violación de derechos fundamentales (ii), o para garantizar los derechos de los miembros más débiles (iii), para erradicar la violencia de la familia como prioridad de protección estatal (iv), para restaurar el equilibrio quebrantado que se origina en la posición dominante de uno de los miembros de la relación nuclear (v), que exista gravedad en la alteración o en la amenaza de los derechos de quienes conforman el hogar (vi), y finalmente que la intromisión del Estado sea necesaria, proporcional y razonable (vii).

11. Conforme a lo anterior, es claro que la Ley 294 de 1996, al poner a disposición de las víctimas de la violencia doméstica, un procedimiento rápido, informal y sumario, que conduce a órdenes judiciales de protección, se adecua a esos requisitos, pues pretende exclusivamente erradicar la violencia del ámbito familiar, con lo cual no hace sino desarrollar la Carta (C.P. art. 42). El interrogante es entonces si la presunción de desistimiento que se consagra cuando el demandante no asiste a la audiencia es compatible con esos deberes de protección, o por el contrario implica una carga desproporcionada para las víctimas de las agresiones en el hogar, que son precisamente la población que se pretende amparar. Entra entonces la Corte a analizar la legitimidad constitucional de la carga impuesta a la víctima, y en especial si la presunción de desistimiento prevista por la norma acusada es razonable, para lo cual esta Corporación adelantará un análisis de proporcionalidad de la misma⁶.

12. Los antecedentes legislativos de la Ley 294 de 1996 no expresan nítidamente cuál es la finalidad que se persigue con la presunción de desistimiento; sin embargo, parece claro que el Legislador busca favorecer la celeridad y la eficacia de la administración de justicia, la cual puede verse afectada en caso de que deba continuarse con la petición de la medida de protección, pese a la ausencia de colaboración de la víctima, que es quien da el impulso inicial del proceso. Por consiguiente, la finalidad de la medida es válida, como quiera que se sustenta en el artículo 209 y en el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución, que exige el deber ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la justicia.

13. Así las cosas, la Corte continúa interrogándose: ¿la razón para establecer la disposición es adecuada? Esto es, ¿la imposición es razonable en relación con su finalidad? La imposibilidad de probar la justificación de la inasistencia para la víctima es adecuada para obtener una rápida decisión judicial, pues la solicitud de medidas preventivas terminaría de plano con la sola constancia de la inasistencia de la víctima a la audiencia. Por lo tanto, indudablemente la presunción de desistimiento acelera la decisión judicial, y en cierta medida contribuye a una mayor eficacia de la justicia, al menos en términos cuantitativos.

14. El desistimiento tácito parece entonces un mecanismo útil para alcanzar un objetivo constitucionalmente importante, como es estimular la colaboración ciudadana para que la

⁵ Ver sentencia C-408 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 11.

⁶ Sobre el juicio de proporcionalidad pueden consultarse las sentencias C-022 de 1996, C-070 de 1996, C-118 de 1996, C-271 de 1996, C-584 de 1997 y C-598 de 1997, entre muchas otras.

administración de justicia sea más eficaz. Un último interrogante surge: ¿esta presunción sacrifica desproporcionadamente otros principios y valores constitucionales, y en especial el deber estatal de proteger a las víctimas de la violencia doméstica? Esta pregunta evidencia con claridad el conflicto entre dos exigencias constitucionales: de un lado, la necesidad de reclamar el deber ciudadano de colaborar con la justicia y, de otro, la efectividad de la exigencia constitucional de sanciones para la violencia en la familia (C.P. art. 42 inciso 5°), el derecho a la protección integral de la familia y el deber estatal de propender a una protección especial a la víctima, cuya condición de debilidad es evidente, en caso de violencia en el núcleo fundamental de la sociedad. (C.P. art. 13 último inciso). Entonces, ¿cuál debe ceder en la situación concreta?

15. Para responder a ese interrogante, es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 9° de la Ley 294 de 1996, la solicitud de medida de protección “deberá presentarse a más tardar dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a su acaecimiento”. Por consiguiente, la sanción impuesta ante la inasistencia a la audiencia, esto es, la negativa de plano de las pretensiones, es una carga indiscutiblemente gravosa para la víctima, si se tiene en cuenta que la efectividad del derecho a la protección familiar caduca en un término relativamente breve.

De otro lado, el mecanismo previsto por la norma puede incluso favorecer intimidaciones de parte del agresor a la víctima para que ésta no asista a la audiencia y opere automáticamente la presunción de desistimiento, con lo cual este dispositivo procesal no solo disminuye considerablemente la protección estatal a la parte más débil de la relación familiar sino que a veces puede también estimular la continuación de las formas de agresión doméstica.

Por ende, la Corte considera que el Legislador, dentro de su poder de configuración del derecho para establecer las formas propias de cada juicio, podía escoger otros mecanismos menos onerosos para los derechos de las víctimas de la violencia doméstica, a fin de alcanzar los objetivos de celeridad y verdadera eficacia de la administración de justicia, pues estos deberes, *per se*, no prevalecen frente a la exigencia constitucional de garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución. En otros términos, el deber estatal de amparar a la institución básica de la sociedad y el derecho de exigir la efectividad de ese deber, permite concluir que la presunción de desistimiento derivada de la no asistencia de la víctima a la audiencia aparece como desproporcionada, pues es un instrumento que sacrifica valores y derechos que gozan de una especial protección en la Constitución.

16. No obstante, a lo anterior podría objetarse que la obligación del Estado de promover condiciones para que la igualdad sea efectiva y para que se proteja a las personas en condiciones de debilidad manifiesta, son exigencias programáticas cuya aplicación no es inmediata. Sin embargo, la objeción no es válida en este caso, pues no debe olvidarse que esos mandatos están especialmente dirigidos al Legislador, y a éste le corresponde hacerlos efectivos y concretarlos, más aún cuando se trata de la protección especial que debe tener la familia, quien “merece los mayores esfuerzos del Estado para garantizar su bienestar”⁷. En consecuencia, la Corte considera que la presunción de desistimiento prevista por la norma acusada desconoce los mandatos constitucionales sobre protección integral a la familia que inspiran la Carta.

⁷ Sentencia C-652 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Esto muestra, además, que la eficacia de la justicia no debe ser entendida únicamente como la capacidad de los operadores judiciales de producir un alto volumen de decisiones finales en los procesos que tramitan, que es sin lugar a dudas un aspecto importante, sino que es necesario tomar en consideración también otros elementos, y en particular evaluar la aptitud del aparato judicial para efectivamente amparar los derechos y deberes que están involucrados en una demanda de justicia de parte de los ciudadanos. Así, el desistimiento tácito puede aumentar la eficacia de los jueces para decidir rápidamente estos procesos pero, en muchos casos, disminuye la protección real a las víctimas de la violencia doméstica, con lo cual erosiona la capacidad de la justicia de amparar los derechos fundamentales de las personas.

La decisión a tomar: ¿interpretación conforme a la Constitución de la norma acusada o inexistencia de la desistimiento tácito?

17. Una vez demostrada la inadvertencia del deber estatal de otorgar una protección procesal efectiva para con los derechos de la víctima, como representante de la familia, que en última instancia es el interés jurídicamente protegido por la Ley 294 de 1996, entra pues la Corte a estudiar cuál es la decisión a tomar. En efecto, el Ministerio Público y los intervinientes consideran que la decisión más acertada es la constitucionalidad de la disposición, pero condicionada a la aplicación extensiva de la justa causa a la víctima. Por su parte, los actores consideran que debe declararse la inexistencia pura y simple, pues la discriminación es suficiente para excluir la disposición del ordenamiento.

Así las cosas, podría pensarse que la posibilidad que más se ajusta a la Carta es establecer una integración de la norma que restablezca con claridad la igualdad de condiciones entre la víctima y el agresor, como quiera que el espíritu de la Ley 294 de 1996 pretende la “primacía de los derechos fundamentales y el reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad”, así como “la oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de la familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar” (literales a y c del artículo 3° de esa normatividad). Ello, por cuanto el carácter de norma superior de la Constitución impone la necesidad de interpretar las normas legales de conformidad con la Carta, esto es que, dentro de las hermenéuticas posibles de una norma debe prevalecer la que más se ajusta a los mandatos superiores. Por consiguiente, la interpretación que realizan los intervinientes, en principio, es una buena alternativa, como quiera que se fundamenta en el principio de conservación del derecho, que exige preservar al máximo la obra del Legislador.

18. No obstante lo anterior, la interpretación sistemática de la ley no puede llevar a que el juez diga algo que la norma no dispone, ni a ensayar hipotéticas interpretaciones, sino que debe fundamentarse en el sentido mismo de la norma. Así mismo, deben analizarse los efectos que se originan de la inexistencia condicionada de la norma, pues esta significaría que el desistimiento tácito es una forma constitucionalmente válida de terminación de la solicitud de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Así pues, el condicionamiento, como es obvio, solamente podría dirigirse a determinar la igualdad entre la víctima y el agresor para que se les permita, por igual, justificar las causas que originaron la inasistencia a la audiencia.

Sin embargo, incluso si se condiciona el alcance de la norma impugnada, lo cierto es que se mantiene el desistimiento tácito, el cual no se causa a partir de la inasistencia y la incapacidad para demostrar la justa causa, sino que emana de la ausencia de justificación expresa de la no concurrencia. El siguiente ejemplo explica lo anterior: A solicita una medida de protección y allega a la petición pruebas sumarias de la culpabilidad de B, pero por motivos que pueden ser error, fuerza, incapacidad física, violencia psicológica, miedo o zozobra, no concurre a la audiencia, ni justifica expresamente la ausencia a la misma. Las consecuencias jurídicas de la constitucionalidad condicionada o de la declaratoria de inexequibilidad de los apartes acusados no son entonces las mismas. En efecto, en caso de que se opte por la primera, el juez podría negar de plano la solicitud por existir desistimiento tácito, y así el Estado desatendería los intereses y derechos de la víctima. Por el contrario, si se declara la inexequibilidad de lo acusado, el juez está obligado a fallar con base en todos los elementos de juicio que se alleguen al proceso, esto es, las pruebas aportadas por la víctima, los descargos y los demás elementos probatorios incorporados por el presunto agresor. La diferencia esencial reside en que si la Corte declara la constitucionalidad y condiciona el fallo a la posibilidad de oír la justificación de la inasistencia de la víctima, entonces de todas maneras opera el desistimiento tácito y el juez de plano podría decretar la terminación del procedimiento, lo cual debilita notablemente el deber de protección estatal en este campo. En cambio, la declaratoria de inconstitucionalidad de la presunción de desistimiento obliga al juez a realizar un análisis sobre las pruebas incorporadas al expediente, y no a efectuar un rechazo, prácticamente *in limine* de la solicitud.

19. Por todo lo anterior, la Corte considera que se impone retirar del ordenamiento las expresiones acusadas del precepto demandado. Ahora bien, esta decisión implica hacer unidad normativa de sentido con los enunciados “excepto” y “casos en los cuales” que operaban como conectores con la otra parte de la disposición, por cuanto la declaratoria de inexequibilidad de lo acusado hace perder todo significado propio a esas palabras. Así, al retirar del ordenamiento estas expresiones, el artículo 15 de la Ley 294 de 1996 quedará del siguiente tenor.

“Si el agresor no compareciere, sin justa causa, a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra. Si la víctima fuere un menor de edad o un discapacitado, no podrá haber desistimiento”.

Legitimidad de la audiencia de conciliación y del desistimiento expreso.

20. La Corte precisa que la anterior decisión en manera alguna implica un cuestionamiento de la importancia de la asistencia de las partes a la audiencia, la cual tiene por objeto “la conservación o la recuperación de la paz y el sosiego doméstico y no que ellas se conviertan por su efecto sancionatorio en medidas disolutorias definitivas de la vida familiar”⁸. En efecto, en principio es legítimo que se logren acuerdos conciliados en este campo, puesto que la Carta en manera alguna excluye que se establezcan mecanismos consensuales, en vez de dispositivos exclusivamente sancionatorios, para resolver los conflictos intrafamiliares. La figura que se retira del ordenamiento es el desistimiento tácito, pues la Constitución exige una protección integral y efectiva de los derechos de la víctima de la violencia interfamiliar,

⁸ Ponencia para primer debate sobre el proyecto de Ley que luego se convirtió en la Ley 294 de 1996, publicada en la Gaceta del Congreso N. 32 de 12 de febrero de 1996.

mientras que esa figura, en nombre de la celeridad de la justicia, contribuía, paradójicamente, a fomentar una acrecentada desprotección, por ende una desigualdad material, en perjuicio de la parte más débil del conflicto familiar.

21. En ese mismo orden de ideas, es claro que esta sentencia en manera alguna cuestiona el desistimiento, que implica el abandono voluntario del procedimiento, que es la regla general que dispone el Código de Procedimiento Civil. La decisión de la Corte recae sobre el desistimiento tácito que se origina con la inasistencia a la diligencia judicial, la cual puede representar un indicio no favorable al demandante, pero no puede convertirse en el hecho generador de la pérdida de una protección efectiva de los derechos de la víctima. En otros términos, esta Corporación considera constitucionalmente válido que el particular afectado pueda conciliar o desistir voluntariamente de la petición, pues la Carta establece un amplio margen de libertad cuando se trata de definir intereses estrictamente personales. Sin embargo, el desistimiento tácito, tal y como se encontraba regulado, por las razones anteriormente señaladas en esta sentencia, desconoce la protección y el deber de garantía adecuado y proporcional de los derechos de los miembros de la unidad familiar.

Por ende, la presente decisión de inconstitucionalidad no quiere decir que se obligue al juez, a la víctima y al agresor a continuar con el procedimiento, ni mucho menos a que se impida la conciliación, pues las normas generales del procedimiento civil establecen formas anticipadas, tales como la conciliación o el desistimiento expreso previsto en el artículo 342 de ese estatuto procesal, los cuales son plenamente aplicables en este caso y permiten terminar con la solicitud voluntariamente. Igualmente, si la víctima no asiste a la audiencia, no allega pruebas suficientes dentro de un término prudencial y el juez considera que no hay motivos para decretar pruebas de oficio, podrá inmediatamente proferir decisión negando las pretensiones.

22. Finalmente, es claro que era imposible para la Corte estudiar las expresiones impugnadas sin analizar globalmente la frase de la cual formaban parte. Por ello, y en virtud de la regla de la unidad normativa, el presente fallo se extenderá a toda la segunda frase del artículo 15 de la Ley 294 de 1996, que una vez declaradas inexecutable las expresiones acusadas, simplemente establece que “si la víctima fuere un menor de edad o un discapacitado, no podrá haber desistimiento”, mandato que armoniza con los deberes de protección que la Carta establece en favor de estas personas, por lo cual será mantenido en el ordenamiento. Con todo, y con el fin de evitar equívocos sobre los alcances del desistimiento en este campo, la Corte precisará que la declaratoria de exequibilidad de esta frase, en manera alguna excluye que las víctimas que sean jurídicamente capaces puedan desistir, siempre y cuando lo hagan de manera expresa.

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 INEXEQUIBLES las expresiones “Si la víctima no compareciere, se entenderá que desiste de la petición”, “excepto” y “casos en los cuales”, contenidas en el artículo 15 de la Ley 294 de 1996.

C-273/98

Segundo. Declarar EXEQUIBLES las expresiones “si la víctima fuere un menor de edad o un discapacitado” y “no podrá haber desistimiento” contenidas en el artículo 15 de la Ley 294 de 1996, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, las víctimas que sean capaces pueden desistir de manera expresa.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-En comisión-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-274

junio 23 de 1998

AGENCIAS EN DERECHO-Prohibición respecto de personas de derecho público/ CONDENA EN COSTAS-Respecto de personas de derecho público

La prohibición que establece la norma demandada no quebranta el artículo 90 de la Constitución, artículo cuya aplicación, en el caso del proceso, está en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil. El inciso demandado no exonera a las personas de derecho público mencionadas en él, de la condena en costas. Solamente prohíbe que se las condene al pago de las agencias en derecho, es decir, honorarios de los abogados, y al reembolso de impuestos de timbre. Por el contrario, sí pueden ser obligadas al reembolso de otras expensas, como los honorarios de los peritos y de otros auxiliares de la justicia, los gastos hechos en una diligencia de inspección judicial, notificaciones, movilización de los funcionarios del despacho judicial etc., cuando tales erogaciones han sido hechas por la parte que ganó el pleito, tal como lo señala el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

Referencia: Expediente D-1894.

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 392 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 1º, numerales 198 del Decreto 2282 de 1989.

Actor: Julio Javier Delgado Duarte.

Magistrada Ponente (E.): Dra. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número veintitrés (23), a los tres (3) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Julio Javier Delgado Duarte, con fundamento en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 392 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 1, numerales 198 del Decreto 2282 de 1989.

Por auto del catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador, doctor Jorge Arango Mejía, admitió la demanda y ordenó fijar en

lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, con el objeto de que, si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. Norma acusada.

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

“DECRETO NUMERO 2282 DE 1989

(octubre 7)

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

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

“DECRETA:

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

“198. El artículo 392, quedará así:

“Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a la que pierda el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, señalados en el numeral 4° del artículo 351, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este Código.

“**En ningún caso, la Nación, las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarias, los distritos especiales y los municipios podrán ser condenados a pagar agencias en derecho, ni reembolso de impuestos de timbre.**”

“(…).”

B. La demanda

El actor estima que el aparte demandado del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil viola el artículo 90 de la Constitución Política.

Según el demandante, la exoneración del pago de agencias en derecho y del reembolso de impuesto de timbre que consagra el precepto demandado en favor de la Nación, las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarias, los distritos especiales y los municipios, vencidos en juicio, desconoce el mandato constitucional que impone al Estado la obligación de reparar los daños antijurídicos que le sean imputables (artículo 90 de la Carta).

En su concepto, las entidades a las que se refiere el aparte acusado deben responder por el pago de las agencias en derecho cuando han sido vencidas en un proceso, como quiera que el patrimonio del particular se afecta con ocasión de los gastos generados durante el trámite procesal.

C. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio del oficio número 1475 del 19 de enero de 1998, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional, declarar exequible el artículo 392 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

En primer término, indica que el aparte acusado no desconoce la obligación consagrada en el artículo 90 de la Constitución, pues la naturaleza de las agencias en derecho, cuyo objeto es que la parte favorecida con un fallo judicial pueda exigir el reembolso de los gastos ocasionados con ocasión de la actuación procesal, a la contraparte que resulte vencida en el proceso, nada tienen que ver con la obligación del Estado de resarcir los daños ocasionados por la acción u omisión de una autoridad pública.

Por otra parte, el Estado acude a los procesos en defensa del interés general, razón por la que no puede imputársele temeridad en la promoción de las causas judiciales (presupuesto objetivo para la condena prevista en la norma demandada).

Finalmente, señala que la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia número 98 de 1990, declaró inexecutable la expresión “Instituciones financieras nacionalizadas” contenida en el aparte demandado. En consecuencia, y de conformidad con lo establecido en el artículo 243 de la Constitución Política, solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la mencionada providencia.

II. CONSIDERACIONES

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

Primera. Competencia

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

Segunda. Cosa juzgada

La expresión “las instituciones financieras nacionalizadas” fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, por medio de la sentencia No. 98 de julio 26 de 1990, Magistrado ponente, Jaime Sanfín Greiffenstein.

En consecuencia, la Corte Constitucional, en relación con la mencionada expresión, ordenará estarse a lo resuelto en esa providencia.

Tercera. Lo que se debate

Pretende el actor que se declara inexecutable el inciso segundo del numeral 1 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe la condena al pago de agencias en

derecho en contra de la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios, lo mismo que al reembolso de impuestos de timbre.

Según la demanda, esta prohibición quebranta el artículo 90 de la Constitución, que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado “por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Se analizará, en consecuencia, este cargo.

Cuarta. La condena en costas

Según el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, inciso primero del numeral 1, se condena en costas a la parte vencida en el proceso o en el incidente o los trámites que lo sustituyen, y a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, de casación o de revisión que haya propuesto.

Esta norma sigue un criterio objetivo en esta materia: se condena en costas al que ha perdido, sin que sea necesario analizar por qué perdió. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“Nuestro Código de Procedimiento Civil adopta un criterio objetivo en lo relativo a la condena en costas: se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso independientemente de las causas del vencimiento. No entra el juez, por consiguiente, a examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.

“Este criterio objetivo está plasmado en la primera de las reglas que contiene el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, según la cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a la que pierda el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, el de casación o el de revisión que haya propuesto” (Corte Constitucional, sentencia C-480 de 1995. Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

La condena en costas, en consecuencia, no implica el que se haya incurrido en una conducta contraria al derecho, temeraria o de mala fe. Para entender la diferencia, basta recordar que el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 28 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989), establece que cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Y agrega que la condena, cuando aparezca probada tal conducta, se impondrá sin perjuicio de las costas a que haya lugar. Dice este artículo:

“Cada una de las partes responderá de los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que la decida...”

En síntesis: quien pierde el proceso, incidente o recurso, es condenado en costas. Pero sólo quien ha obrado en forma contraria al derecho, temeraria o de mala fe, es condenado al

pago de los perjuicios que haya causado, como lo prevé el citado artículo 72, declarado exequible por esta Corporación, en sentencia C-141 de 1998.

Quinta. El artículo 90 de la Constitución y la condena en costas

El artículo 90 de la Constitución establece la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Para la Corte es claro que el daño antijurídico no se configura, en tratándose del proceso civil, por el solo hecho de que la entidad pública (Nación, departamento, municipio, etc.) pierda el pleito. Ese daño se da cuando quien ha representado a la persona jurídica de derecho público, ha actuado temerariamente o de mala fe. Puede afirmarse, por el contrario, que el artículo 90 de la Constitución tiene plena aplicación si en el proceso en el cual es parte una persona jurídica de derecho público, se presentan alguno de los hechos previstos en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil.

Pero, se repite, el solo hecho de ser vencida en juicio la entidad pública no lleva a la conclusión de que por haber sido parte en el proceso, haya causado a la contraparte un daño antijurídico.

Dicho en otras palabras: no existe relación entre la condena en costas, como está reglamentada en el Código de Procedimiento Civil, y el artículo 90 de la Constitución. Por el contrario, sí la hay entre éste y el artículo 72 del mismo Código, que como ya se dijo, fue declarado exequible por esta Corporación.

Sexta. Conclusión

La prohibición que establece la norma demandada no quebranta el artículo 90 de la Constitución, artículo cuya aplicación, en el caso del proceso, está en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil.

El inciso demandado no exonera a las personas de derecho público mencionadas en él, de la condena en costas. Solamente prohíbe que se las condene al pago de las agencias en derecho, es decir, honorarios de los abogados, y al reembolso de impuestos de timbre. Por el contrario, sí pueden ser obligadas al reembolso de otras expensas, como los honorarios de los peritos y de otros auxiliares de la justicia, los gastos hechos en una diligencia de inspección judicial, notificaciones, movilización de los funcionarios del despacho judicial etc., cuando tales erogaciones han sido hechas por la parte que ganó el pleito, tal como lo señala el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el inciso segundo del numeral 1 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (numeral 198 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989), en relación

C-274/98

con el cargo estudiado, con excepción de la expresión “las instituciones financieras nacionalizadas” declarada INEXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 98 del 29 de julio de 1990, expresión en relación con la cual se estará a lo dispuesto en tal sentencia.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-En comisión-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado, doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-275

junio 3 de 1998

CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Naturaleza

Las Corporaciones son personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos de interés del Estado y que con la promulgación de la Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía.

CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Recursos/CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Régimen presupuestal

Atendiendo a las distintas clases de recursos que tienen las Corporaciones, la Corte debe hacer la siguiente distinción, en aras de que no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía que la Constitución reconoció a esta clase de entidades: en relación con los recursos provenientes de la Nación, resulta procedente la aplicación de las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, de conformidad con el artículo 4° del Decreto 111 de 1996, pero esta aplicación no se extiende al manejo de los recursos propios de las Corporaciones, entre los cuales se encuentran los contemplados en el artículo 317 de la Constitución. La Corte señala que el alcance de esta decisión se extiende exclusivamente a la interpretación constitucional sobre el régimen presupuestal de las Corporaciones Autónomas Regionales; en razón a que el estudio del artículo 4° del Decreto 111 de 1996, se realizó confrontando las normas de la Constitución que regulan las Corporaciones Autónomas Regionales, y no con toda la Carta, los efectos de la cosa juzgada son relativos.

Referencia: Expediente D-1895.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4° del Decreto 111 de 1996, “por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Actor: Luis Fernando Alvarez Jaramillo.

Magistrada Ponente (E.): Dra. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número veintitres (23), a los tres (3) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Fernando Alvarez Jaramillo, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 4° del Decreto 111 de 1996.

Por auto del dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República y al del Congreso, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. Norma acusada

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

“DECRETO NUMERO 111 DE 1996

(enero 15)

“por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

“EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

“En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 225 de 1995 y

“CONSIDERANDO:

“Que la Ley 225 de 1995 introdujo algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 y a la Ley 179 de 1994, Orgánicas del Presupuesto, y en su artículo 24 autorizó al Gobierno para compilar las normas de las tres leyes mencionadas, sin cambiar su redacción ni contenido;

“Que la compilación que el Gobierno efectúa mediante el presente Decreto será el Estatuto Orgánico del Presupuesto, según lo dispone el artículo 24 de la Ley 225 de 1995.

“DECRETA:

“Artículo 4°. **Para efectos presupuestales, todas las personas jurídicas públicas del orden nacional, cuyo patrimonio esté constituido por fondos públicos y no sean empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta o asimiladas a éstas por la ley de la República, se les aplicarán las disposiciones que rigen los establecimientos públicos del orden nacional. (Ley 179 de 1994, artículo 63).”**

B. La demanda

El actor estima que el artículo demandado viola los artículos 1°, 84, 113, 150 ordinal 7°, 210 y 352 de la Constitución Política. Solicita que la Corte profiera una sentencia semejan-

te a la C-220 de 1997, en la que declaró la exequibilidad del mismo artículo 4o. del Decreto 111 de 1996, pero, bajo el entendido de que sus disposiciones no son aplicables a las universidades del Estado, pues considera que esta misma situación se presenta con las Corporaciones Autónomas Regionales -CAR-. Se sintetizan así sus razones:

Las CAR tienen un régimen de autonomía administrativa y financiera conferido por la Constitución en el numeral 7° del artículo 150. Sin embargo, la norma acusada, para efectos presupuestales, las asimila a las disposiciones aplicables a los establecimientos públicos del orden nacional, olvidándose que, a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, estas entidades no tienen tal calidad.

Manifiesta que la definición de las CAR dada por la Ley 99 de 1993 concuerda con lo señalado por la Corte en la sentencia C-593 de 1995 sobre la naturaleza de estas Corporaciones.

Además, se trata de organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales. En consecuencia, el hecho de aplicar a las CARS la misma normatividad de los establecimientos públicos para efectos presupuestales, limita su autonomía administrativa y financiera, ante la imposibilidad de administrar su propio presupuesto.

Indica que lo dispuesto en la norma demandada ha generado diferentes situaciones de hecho, que van en detrimento de las funciones propias de las Corporaciones, al someter su presupuesto a la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin tener en cuenta los planes de desarrollo municipal previamente aprobados por las Corporaciones.

Por otra parte, afirma que, de conformidad con el artículo 46 y concordantes de la Ley 99 de 1993, las Corporaciones Autónomas Regionales tienen un presupuesto compuesto no sólo por dineros aportados por la Nación, sino que, igualmente, poseen recursos propios, los que deben ser administrados directamente por tales entes corporativos, sin la injerencia del Gobierno Nacional. En consecuencia, la intervención del Estado en el manejo presupuestal de las CAR debe limitarse exclusivamente a los recursos provenientes de la Nación. Sin embargo, con el régimen presupuestal al que han sido sometidas las Corporaciones Autónomas Regionales, se da un mismo trámite para la ejecución de los recursos propios como para los que no lo son.

El demandante señala que esta asimilación a establecimientos públicos del orden nacional, para la aplicación del Decreto 111 de 1996, origina situaciones de hecho en relación con los procedimientos presupuestales del Ministerio de Hacienda. Al respecto, presenta, a título de ejemplo, los numerosos pasos que implica para las Corporaciones estar sometidas a los procedimientos establecidos en el Decreto.

Estas circunstancias atentan directamente contra el principio de autonomía que es inherente a la naturaleza misma de las Corporaciones, y éste es el sentido del pronunciamiento que solicita a la Corte.

C. Intervenciones

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, obrando en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opone a la demanda por las siguientes razones:

En primer lugar, señala que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-220 de 1997, declaró exequible la norma acusada, razón por la que considera que no es procedente un nuevo estudio sobre el mismo contenido normativo, por configurarse el fenómeno de cosa juzgada. Sin embargo, estima procedente hacer un análisis de los cargos formulados en la demanda.

Para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el tratamiento presupuestal dado a las Corporaciones Autónomas Regionales, no vulnera el numeral 7° del artículo 150 de la Constitución, ya que en el mismo precepto se faculta al legislador para reglamentar la creación y funcionamiento de las CAR dentro de un régimen de autonomía, sin que se establezcan los parámetros de la misma. Por lo tanto, el legislador, en uso de sus facultades, puede determinar que en materia presupuestal, dichos organismos se rigen por lo establecido en la ley orgánica del Presupuesto.

Señala que con la promulgación de la Constitución de 1991, las Corporaciones Autónomas Regionales mantuvieron su condición de establecimientos públicos, tal como lo sostiene la Corte Constitucional en sentencia C-423 de 1994, naturaleza que también está presente en la sentencia C-262 de 1995. Por consiguiente, tales entidades deben someterse a lo dispuesto en la norma acusada.

Además, resalta el pronunciamiento de la Corte en relación con el alcance de la autonomía presupuestal deferida a la Contraloría General de la República, en materia de ejecución, en la sentencia C-101 de 1996. Asunto que también había sido objeto de pronunciamiento en la sentencia C-592 de 1995.

Por otra parte, según lo dispuesto en la Carta (artículos 352 y 353), en materia presupuestal debe prevalecer la unidad de presupuesto, en virtud de los planes de financiamiento de la operación estatal y la coherencia macroeconómica. En consecuencia, la ley orgánica del Presupuesto debe ocuparse de todos los entes descentralizados, integrando dentro del presupuesto general de la nación sus ingresos, gastos, excedentes financieros y los rendimientos obtenidos.

Además, con la aplicación de la norma demandada no se desconoce el núcleo esencial de la autonomía presupuestal, pues si bien ésta supone la posibilidad de disponer independientemente de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto, a su vez, también se encuentra supeditada al cumplimiento del trámite presupuestal previsto en la ley orgánica, en cuanto a la certificación de la existencia del recurso y la racionalización de la programación presupuestal.

Finalmente, advierte que es errado el concepto del actor en cuanto al trámite de ejecución que se da en relación con los recursos provenientes de la Nación y aquellos que les pertenecen a las CAR, pues en los artículos 73 y 74 del Decreto 111 de 1996, se establecieron sistemas diferentes para la ejecución de estos recursos en razón de su origen, de tal manera que se respeta la autonomía presupuestal de las entidades descentralizadas, en cuanto a la administración y ejecución de sus propios recursos de conformidad con las políticas establecidas por el Confis.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

En concepto número 1476, del 16 de enero de 1998, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional, declarar exequible el artículo 4° del Decreto 111 de 1996.

El Ministerio Público pide a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en la sentencia C-220 de 1997, que declaró la exequibilidad de la norma demandada.

Señaló que el patrimonio de las Corporaciones Autónomas Regionales se encuentra parcialmente integrado por fondos públicos que les han sido otorgados a título de transferencia, con el fin de destinarlos a la preservación y saneamiento ambiental, razón por la que, para efectos presupuestales, se les aplican las disposiciones que rigen a los establecimientos públicos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

Cabe advertir que la demanda se encamina a lograr el pronunciamiento de un artículo contenido en un Decreto, el 111 de 1996, “por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y La Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”. La Corte, en la sentencia C-508 de 1996, señaló su competencia para conocer los artículos de los Decretos compiladores “pues si bien el Decreto es en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales.”

Por consiguiente, la Corte hará el examen constitucional del Decreto.

En cuanto a lo señalado por el interviniente y la Procuraduría en el sentido de que sobre el artículo 4° ya se produjo la cosa juzgada constitucional, en la sentencia C-220 de 1997, y por lo tanto, no es posible un nuevo pronunciamiento de la Corte sobre el mismo, cabe aclarar que en dicha sentencia, que declaró el citado artículo exequible, su examen se realizó no sólo sobre la norma en sí misma considerada, sino en relación con las razones por las cuales no era aplicable a las universidades estatales. Por eso, la decisión, en la parte resolutoria, limitó su ámbito, así:

“Primero. Declarar **EXEQUIBLE**, en los términos de esta sentencia, el artículo 4 del Decreto 111 de 1996, cuyo texto corresponde al artículo 63 de la Ley 179 de 1994, norma compilada, en el entendido de que sus disposiciones no son aplicables a las universidades del Estado, cuyo régimen presupuestal es el ordenado por las normas de la Ley 30 de 1992, y aquéllas del Estatuto Orgánico de Presupuesto que no vulneren el núcleo esencial de la autonomía que les reconoció el artículo 69 de la C.P.”

En el presente caso es, pues, procedente realizar un examen semejante, para decidir si el artículo 4° se aplica o no a las Corporaciones Autónomas Regionales.

Segunda. Lo que se debate

El demandante pretende que la Corte, tal como hizo en la sentencia C-220 de 1997, declare que el artículo 4° del Decreto 111 de 1996 no se refiere a las Corporaciones Autónomas Regionales, dada la naturaleza especial que ellas tienen, reconocida constitucionalmente. En consecuencia, que tampoco se les aplican las disposiciones que rigen para los establecimientos públicos del orden nacional.

Al respecto, se examinará la naturaleza de estas Corporaciones. En sentencia C-593 de 1995, la Corte señaló:

“Las corporaciones autónomas regionales son entidades administrativas del orden nacional que pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral 7° de la Constitución, y están concebidas por el Constituyente para la atención y el cumplimiento autónomo de muy precisos fines asignados por la Constitución misma o por la ley, sin que estén adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo; además, y en la medida definida por el legislador, respetando su autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política, pueden ser agentes del Gobierno Nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley. Aquellas entidades son organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente, que están encargados, principalmente, aun cuando no exclusivamente, de funciones policivas, de control, de fomento, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, lo cual, y dentro del marco de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 339 de la Carta Política, las autoriza para participar, en los casos señalados en la ley, como agentes del Gobierno Nacional, en los procesos de elaboración y adopción concertada de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, y en la armonización de políticas y de normas regulatorias que se dicten por las distintas autoridades competentes, como en el caso del numeral 7° del artículo 313 de la Carta Política, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas.” (Sentencia C-593 de 1995, M. P., doctor Fabio Morón Díaz)

También, en la sentencia C-262 de 1995, en relación con el régimen laboral de algunas personas vinculadas a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, la Corte observó:

“Como se dejó en claro más arriba, en este asunto existen suficientes razones para fundamentar la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales y para entender que las Corporaciones Autónomas Regionales son entidades que cumplen cometidos públicos de interés del Estado y de la Comunidad, que ejecutan planes, políticas, y proyectos sobre el medio ambiente y los recursos naturales, y que deben dar cumplida y oportuna aplicación a las normas legales y reglamentarias sobre su manejo y aprovechamiento, lo cual puede ser atendido por empleados públicos, según la definición que de su régimen haga la ley.” (Sentencia C-262 de 1995, M.P., doctor Fabio Morón Díaz)

También en la sentencia C-423 de 1994, se estableció:

“En virtud de lo anterior debe esta Corporación señalar que, con la promulgación de la Constitución de 1991, las corporaciones autónomas regionales mantuvieron su condición de establecimientos públicos, aunque tienen un objeto específico dado el carácter especial que el mismo Constituyente les otorgó (Art. 150-7 C.P.), y una finalidad singular cual es la de promover y encauzar el desarrollo económico y social del territorio comprendido bajo su jurisdicción, atendiendo de manera especial a la conservación, defensa y adecuado aprovechamiento de los recursos naturales.” (Sentencia C-423, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Es pues, claro, que en relación con esta materia, la Corte ha manifestado que las Corporaciones son personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos de interés del Estado y que con la promulgación de Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía.

En consecuencia, las Corporaciones, en principio, están incluidas en el campo de aplicación del artículo 4o. demandado, pues éste señala que “Para efectos presupuestales, todas las personas jurídicas del orden nacional, cuyo patrimonio esté constituido por fondos públicos... se les aplicarán las disposiciones que rigen para los establecimientos públicos.”

Sin embargo, hay que hacer las siguientes precisiones:

Las Corporaciones integran su presupuesto con dineros aportados por la Nación, tal como lo señalan los artículos 42 y siguientes de la Ley 99 de 1993, y con otros dineros provenientes de fuentes diferentes, como son las tasas, los recaudos de los impuestos prediales, multas, etc.

En esta última clase de recursos se encuentran los que trata el inciso segundo del artículo 317 de la Constitución. Dice este artículo:

“Artículo 317. Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización.

“La ley destinará un porcentaje de estos tributos, que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes, a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción. (Se subraya).

La Ley 99 de 1993, “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 46, sobre el patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales, señaló:

“ARTICULO 46. Patrimonio y Rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales. Constituyen el patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales:

1. El producto de las sumas que, por concepto de porcentaje ambiental del impuesto predial, les transferirán los municipios y distritos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la presente ley.
2. Los recursos que le transfieran las entidades territoriales con cargo a sus participaciones en las regalías nacionales.
3. El porcentaje de los recursos que asigne la ley, con destino al medio ambiente y a la protección de los recursos naturales renovables, provenientes del Fondo Nacional de Regalías.
4. Los recursos provenientes de derechos, contribuciones, tasas, tarifas, multas y participaciones, que perciban, conforme a la ley y a las reglamentaciones correspondientes; y

en especial el producto de las tasas retributivas y compensatorias de que trata el Decreto-ley 2811 de 1974, en concordancia con lo dispuesto en la presente ley.

5. Los ingresos causados por las contribuciones de valorización que se establezcan, conforme a la ley, para la financiación de obras de beneficio común ejecutadas en ejercicio de sus funciones legales.

6. Un porcentaje hasta del 10% del producto del impuesto de timbre a los vehículos que autónomamente decidan fijar los departamentos, como retribución del servicio de reducción del impacto o de control de las emisiones de las emisiones de sustancias tóxicas o contaminantes del parque automotor.

7. El 50% de las indemnizaciones, distintas de la recompensa que beneficiará en su totalidad al actor, impuestas en desarrollo de los procesos instaurados en ejercicio de las acciones populares de que trata el artículo 88 de la Constitución Política. Estos valores corresponderán a la Corporación que tenga jurisdicción en el lugar donde se haya producido el daño ambiental respectivo. En caso de que corresponda a varias Corporaciones, el juez competente determinará la distribución de las indemnizaciones.

8. El 50% del valor de las multas o penas pecuniarias impuestas, por las autoridades de las entidades territoriales que forman parte de la jurisdicción de la respectiva Corporación, como sanciones por violación a las leyes, reglamentos o actos administrativos de carácter general en materia ambiental.

9. Los recursos que se apropien para serles transferidos en el presupuesto nacional.

10. Las sumas de dinero y los bienes que a cualquier título le transfieran las entidades o personas públicas o privadas, los bienes muebles o inmuebles que actualmente posean y los que adquieran o les sean transferidos en el futuro a cualquier título.

11. Los derechos causados por el otorgamiento de licencias, permisos, autorizaciones, concesiones y salvoconductos, de acuerdo con la escala tarifaria que para el efecto expida el Ministerio del Medio Ambiente.

“PARAGRAFO. Los recursos y rentas previstos en este artículo ingresarán al Fondo Nacional Ambiental en aquellas regiones del país donde no se hayan organizado corporaciones autónomas regionales, hasta el momento en que éstas se creen. Estas rentas deberán asignarse a programas y proyectos que se ejecuten en las regiones respectivas.”

De acuerdo con el artículo transcrito, el patrimonio con el cual fueron creadas las Corporaciones, ya que son desmembraciones del patrimonio público, según la Ley 151 de 1959, las sumas de dinero y especies que a cualquier título les transfiera la Nación, los bienes muebles e inmuebles y los que les sean transferidos a cualquier título, están sometidos a la ley orgánica de Presupuesto. No así los que corresponden a los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 11 del artículo 46, que se acaba de transcribir, que no se someten a las normas presupuestales de la Nación.

Lo anterior no implica que tales recursos no sean objeto del control fiscal de la Contraloría General de la República, o que la ley, en forma específica, determine la manera de su manejo presupuestal, en razón de la autonomía que la Constitución reconoce a estas Corporaciones.

El control fiscal que efectúa la Contraloría lo ejerce de conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución.

Atendiendo, pues, a las distintas clases de recursos que tienen las Corporaciones, la Corte debe hacer la siguiente distinción, en aras de que no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía que la Constitución reconoció a esta clase de entidades: en relación con los recursos provenientes de la Nación, resulta procedente la aplicación de las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, de conformidad con el artículo 4° del Decreto 111 de 1996, pero esta aplicación no se extiende al manejo de los recursos propios de las Corporaciones, entre los cuales se encuentran los contemplados en el artículo 317 de la Constitución.

La Corte señala que el alcance de esta decisión se extiende exclusivamente a la interpretación constitucional sobre el régimen presupuestal de las Corporaciones Autónomas Regionales; en razón a que el estudio del artículo 4° del Decreto 111 de 1996 se realizó confrontando las normas de la Constitución que regulan las Corporaciones Autónomas Regionales, y no con toda la Carta, los efectos de la cosa juzgada son relativos.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 4° del Decreto 111 de 1996, en los términos de esta sentencia, bajo el entendido de que se aplica exclusivamente para las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que corresponde a los recursos provenientes de la Nación. Por consiguiente, no se extiende al manejo de los demás recursos de las Corporaciones, entre los cuales se encuentran los contemplados en el artículo 317 de la Constitución.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-En comisión-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con aclaración de voto-

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

C-275/98

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR QUE:**

El honorable Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-275

junio 3 de 1998

CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Autonomía presupuestal (Aclaración de voto)

Dada la autonomía que según el suscrito, tienen las Corporaciones Autónomas Regionales, por expreso mandato constitucional, la forma como aparece redactada la parte resolutive de la sentencia materia de aclaración puede propiciar interpretaciones equívocas que debiliten la independencia de dichos organismos, dentro de la interferencia que se hace de la Nación en el manejo de los recursos propios de las Corporaciones Autónomas Regionales. Por consiguiente, a mi juicio, la interpretación exacta para reafirmar la verdadera autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales, es que el precepto acusado y las disposiciones que rigen los establecimientos públicos del orden nacional, no se aplican a aquéllas cuando se trata del manejo de sus recursos.

Referencia: Expediente D-1895

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º del Decreto 11 de 1996, “por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Magistrada Ponente (E): CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

El suscrito Magistrado formuló aclaración de voto con respecto de la sentencia dictada en el proceso de la referencia, por medio de la cual se declaró exequible el artículo 4º del Decreto 111 de 1996, por las razones que a continuación se indican.

El precepto demandado dispone que para efectos presupuestales, todas las personas jurídicas públicas del orden nacional, cuyo patrimonio esté constituido por fondos públicos y no sean empresas industriales y comerciales del Estado, o sociedades de economía mixta o asimiladas a estas por la Ley de la República, se les aplicarán las disposiciones que rigen los establecimientos públicos del orden nacional (Ley 179 de 1994, artículo 63).

En la sentencia No. C-275 de 1998, se expresa que dicho precepto es exequible, “bajo el entendido de que se aplica exclusivamente para las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que corresponde a los recursos provenientes de la Nación, y no se extiende al manejo de los demás recursos de las corporaciones”.

C-275/98

Dada la autonomía que según el suscrito, tienen las Corporaciones Autónomas Regionales, por expreso mandato constitucional (artículo 150 numeral 7), la forma como aparece redactada la parte resolutive de la sentencia materia de aclaración puede propiciar interpretaciones equívocas que debiliten la independencia de dichos organismos, dentro de la interferencia que se hace de la Nación en el manejo de los recursos propios de las Corporaciones Autónomas Regionales.

Por consiguiente, a mi juicio, la interpretación exacta para reafirmar la verdadera autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales, es que el precepto acusado y las disposiciones que rigen los establecimientos públicos del orden nacional, no se aplican a aquellas cuando se trata del manejo de sus recursos.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-275

junio 3 de 1998

CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Naturaleza (Salvamento de voto)

Resulta al menos sorprendente que, habiéndose tomado entonces a las corporaciones autónomas regionales como establecimientos públicos del orden nacional, se las excluya ahora -así sea parcialmente- de una norma perteneciente a la Ley Orgánica de Presupuesto Nacional que se refiere a personas jurídicas públicas del orden nacional no clasificadas como empresas industriales y comerciales del Estado ni como sociedades de economía mixta o asimiladas a éstas, justamente para hacerles extensivas -dada su no clasificación- las disposiciones que rigen para las que sí son establecimientos públicos del orden nacional.

CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Régimen presupuestal (Salvamento de voto)

La redacción de la parte resolutive de la Sentencia da a entender algo totalmente contrario a lo que sus fundamentos contemplan y muy probablemente ocasionará divergencias en su interpretación, con repercusión, a mi juicio negativa, en la autonomía de las corporaciones autónomas. En efecto, el artículo acusado se declara nuevamente executable, "bajo el entendido de que se aplica exclusivamente para las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que corresponde a los recursos provenientes de la Nación". Un texto más acorde con todo lo que se afirma en la parte motiva de la providencia hubiese podido decir con mayor fortuna que el precepto se declaraba executable "bajo el entendido de que, en el caso de las Corporaciones Autónomas Regionales, no se les aplica sino exclusivamente en lo que corresponde a los recursos provenientes de la Nación". En esa forma no se habría corrido el riesgo de que una interpretación puramente literal, prevalida de la norma a cuyo tenor "en caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive" (art. 14, inciso 3, del Decreto 2067 de 1991), pretenda deducir, contra lo querido por esta Corte, que el artículo examinado sólo es aplicable a las corporaciones autónomas regionales y no a otros entes.

Referencia: Expediente D-1895

Debo salvar mi voto, con el mayor respeto hacia la decisión adoptada, por varios motivos referentes tanto a ésta como a providencias anteriores en relación con las cuales he hecho lo propio:

1. En Sentencia C-220 del 29 de abril de 1997 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), la Corte resolvió:

“Primero. Declarar EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el artículo 4° del Decreto 111 de 1996, cuyo texto corresponde al artículo 63 de la Ley 179 de 1994, norma compilada, en el entendido de que sus disposiciones no son aplicables a las universidades del Estado, cuyo régimen presupuestal es el ordenado por las normas de la Ley 30 de 1992, y aquéllas del Estatuto Orgánico de Presupuesto que no vulneren el núcleo esencial de la autonomía que les reconoció el artículo 69 de la C.P.

Segundo. Esta sentencia rige a partir de la fecha de su notificación”.

2. Discrepé de la resolución en referencia por las siguientes razones:

“...la Corte no tenía la obligación de considerar, como apto para resolver de fondo, el cargo formulado por el actor. Por el contrario, la circunstancia de que la norma objeto de acción nada dispusiera sobre las universidades públicas, menos todavía para quitarles o disminuirles la autonomía garantizada en la Constitución, era suficiente para declarar que sustancialmente faltaba uno de los elementos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 para estructurar, al menos, un cargo de inconstitucionalidad.

Empero, aun aceptando en gracia de discusión que el juicio de constitucionalidad podía darse en el fondo, en mi parecer, según resulta del artículo 352 de la Constitución, la disposición demandada ha debido ser declarada exequible, pura y simplemente, ya que la Ley Orgánica del Presupuesto es precisamente la que puede y debe regular lo correspondiente al régimen presupuestal de las entidades públicas, en sus distintas modalidades.

En efecto, esa norma constitucional dispone que “la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”.

Debe observarse que, no obstante ser la autonomía y la descentralización de las entidades territoriales principio básico de nuestro sistema (art. 1 C.P.), el artículo 353 ibídem hace a ellas extensivo lo así dispuesto en materia presupuestal, cuando expresa: “Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto”.

De lo cual deduzco que el concepto de autonomía plasmado en la Constitución no se opone a que la Ley Orgánica de Presupuesto disponga el régimen aplicable, en ese campo, a entidades que gozan de dicha característica en mayor o menor grado.

(...)

Todo lo que hace la norma demandada, como corresponde a su carácter orgánico, es señalar, para cada tipo de entidades públicas, el régimen presupuestal que se les asigna a las que no tengan la naturaleza de empresas industriales o comerciales del Estado ni de sociedades de economía mixta o asimiladas por la Ley: “se les aplicarán las disposiciones que rigen los establecimientos públicos del orden nacional”.

Como puede verse, en el enunciado legal del que se trata se encuentra ausente todo elemento normativo que en sí mismo pueda afectar la autonomía de las entidades públicas cobijadas por él, y es mucho más lejano -y, en realidad, artificial- ese componente respecto de organismos que el artículo ni siquiera menciona, como las universidades públicas.

Por lo tanto, la remisión al sistema consagrado para los establecimientos públicos del orden nacional acoge un continente, mas no un contenido, es decir, tal referencia solamente podría ser calificada como lesiva de la autonomía o de otros derechos de ciertas entidades si el sólo concepto “establecimientos públicos del orden nacional” implicara -que no implica- la pérdida de los mismos o su debilitamiento.

Bien puede el legislador establecer un régimen presupuestal, el más autónomo y amplio, para los establecimientos públicos, e inclusive prever grados de mayor o menor autonomía entre ellos, o, por el contrario recortársela al máximo, y nada de eso se deriva de la disposición que ahora examina la Corte, pues ella, como surge de su literalidad, hace un señalamiento genérico, que, como tal, de ninguna manera puede ser calificado, en sí mismo, de autónomo o absorbente.

La Corte Constitucional podría verificar las posibles discrepancias con la autonomía universitaria, al estudiar las normas legales que consagraran de manera concreta el régimen presupuestal de los establecimientos públicos del orden nacional, pero ese examen requeriría precisamente que la demanda recayera de modo específico sobre tales preceptos. No es posible adelantarlos sobre la disposición que apenas remite a ellas, como en este caso ocurre.

(...)

En el análisis que ha emprendido la Corte no puede pasar desapercibido que, según el régimen legal hasta ahora vigente para los establecimientos públicos, contemplado en el Decreto 1050 de 1968, la autonomía es una de las características esenciales de los establecimientos públicos.

En efecto, el artículo 5 de dicho Decreto dispone:

“Artículo 5. De los establecimientos públicos. Son organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del derecho público, y que reúnen las siguientes características:

- a) Personería jurídica;
- b) Autonomía administrativa;
- c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial”.

Así las cosas, se interpreta mal la disposición de la norma orgánica en cuanto se deduce que, por haber remitido al régimen presupuestal de los establecimientos públicos del orden nacional, se perjudica la autonomía de unos determinados entes en ella no previstos, como las universidades públicas.

(...)

Lo que más preocupa de la sentencia es la inclusión, en su parte resolutive, de una normatividad legal específica, como factor obligatorio de constitucionalidad de la disposición acusada.

No se me oculta que los incisos 2 y 3 del artículo 57 de la Ley 30 de 1992 fueron declarados exequibles por la Corte (Sentencia C-547 del 1º de diciembre de 1994. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), pero de esa exequibilidad no se sigue el cambio de naturaleza de la norma pertinente, de jerarquía legal, de manera que, como parece entenderlo la Corte, hubiera asumido nivel constitucional que permitiera condicionar a ella la constitucionalidad de otro precepto.

En efecto, como en nutrida jurisprudencia se ha reconocido, el juicio de constitucionalidad implica la valoración, por el órgano competente, de los elementos intrínsecos de la norma inferior respecto de la superior, esto es, la comparación entre el precepto legal y el principio o mandato constitucional, pero jamás la confrontación entre normas de la misma jerarquía, por lo cual, pudiendo el legislador modificar la Ley e inclusive derogarla, una norma legal no puede ser contraria a otra para definir, con base en esa oposición, la inconstitucionalidad de una de ellas, a menos que, como se dijo en reciente fallo, sea la propia Carta Política la que condiciona formal o sustancialmente la constitucionalidad de una norma a lo que otra disponga, como cuando se exige que los decretos-ley expedidos con base en facultades extraordinarias se sometan a lo estipulado en la ley habilitante (art. 150, numeral 10, de la Constitución), o cuando a la expedición de toda Ley deben preceder el trámite y los requisitos señalados en la ley orgánica que plasme el reglamento del Congreso (art. 151 de la Carta), pues la actividad legislativa está sujeta a ellas.

Es evidente que de la Constitución no se deduce la forzosa sujeción de la Ley Orgánica de Presupuesto a las disposiciones de la Ley 30 de 1992, “por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, Ley Ordinaria a la cual, por mandato de la sentencia hoy proferida, quedó atada la constitucionalidad de la ley orgánica de Presupuesto, en una total desfiguración de la jerarquía normativa que nuestra Carta contempla.

En mi criterio, se dio el valor de cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.) a una disposición legal, en términos tales que, hacia el futuro, como el legislador ni autoridad alguna pueden consagrar normas que reproduzcan lo declarado inexecutable por motivos de fondo -y aquí lo fue en realidad aunque no se emplee el término, el contenido implícito sobre extensión del régimen presupuestal de los establecimientos públicos del orden nacional a las universidades públicas-, llegamos a la conclusión descabellada de que la Ley 30 de 1992 es irreformable por el legislador en lo que atañe al presupuesto de las universidades públicas, so pena de vulnerar dicho postulado.

Me pregunto qué pasaría si el legislador, en ejercicio de la potestad que le reconoce el numeral 1 del artículo 150 de la Constitución, varias veces objeto de la doctrina de esta

Corte, decidiera reformar o derogar la Ley 30 de 1992 y, por ejemplo, establecer reglas distintas en el campo presupuestal para las universidades. ¿En qué quedaría la constitucionalidad que ahora se declara, del artículo 63 de la Ley 179 de 1994, si ella está condicionada en el sentido de que el régimen presupuestal de las universidades del Estado “es el ordenado por las normas de la Ley 30 de 1992”? (subrayo).

(...)

La sentencia también condiciona la exequibilidad en el sentido de que, para darse ella, se aplique a las universidades el régimen consagrado en las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto “que no vulneren el núcleo esencial de la autonomía que les reconoció el artículo 69 de la C.P.”.

En últimas, este condicionamiento entraña, en mi sentir, la resignación por parte de la Corte Constitucional de su facultad y de su deber de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, pues implica que otro órgano, el que ordene la aplicación concreta del Estatuto Orgánico de Presupuesto a las universidades públicas, sea el que decida sobre el núcleo esencial de la autonomía universitaria, a propósito de una norma, integrante del mismo estatuto, que ya ha sido declarada exequible sobre el supuesto anticipado del exacto juicio al respecto.

(...)

Dejo la inquietud acerca de cuál será el régimen presupuestal concreto y definido al que quedarán sujetas las universidades públicas a partir del día siguiente al de la notificación del presente fallo.

(...)

Finalmente, no entiendo la razón por la cual ha resultado más estricta la Corte Constitucional en lo relativo a la autonomía presupuestal de las universidades públicas que en lo referente a la misma autonomía cuando se trata de la Rama Judicial del Poder Público, como puede verse en la Sentencia C-192 del 15 de abril de 1997, de la cual, por ese motivo entre otros, también hube de depositar salvamento de voto”.

3. Pese a que en la parte motiva de la Sentencia se dijo entonces que “además, la Corte estima que el alcance de esta decisión se extiende exclusivamente a la interpretación constitucional sobre la autonomía de las universidades públicas, y por lo tanto así lo dirá en la parte resolutive de esta providencia”, lo cual hace pensar que la Corte delimitó los efectos de su fallo e hizo que la cosa juzgada constitucional no fuera a ese respecto absoluta, considero que la misma estructura de aquel, fundado -como no ha debido ocurrir- en la explicitación de algo que la norma orgánica no había previsto, para consagrar, a partir de allí, una regla excepcional -y por lo tanto, de interpretación y aplicación restrictivas- con efecto exclusivo en las universidades públicas, impedía a la Corte que, en una nueva sentencia, ampliara el alcance de la excepción que ella misma había creado como única, con el objeto de cobijar ahora a las corporaciones autónomas regionales.

Eso significa que, si el día de mañana la Corte, a propósito de una nueva demanda contra esta misma disposición -a cuyo respecto, siguiendo la lógica del presente fallo, no hay todavía cosa juzgada constitucional absoluta (así se ha advertido en su texto de manera expresa)-

decide considerar el caso de otro tipo de entes con régimen especial, podría proseguir plasmando nuevas excepciones a la regla legal, hasta el infinito, pese a su exequibilidad ya declarada.

Ello no conduce a nada distinto de la inseguridad jurídica, pues los organismos encargados de aplicar la disposición de la ley orgánica no gozarán de certidumbre sobre el verdadero cubrimiento de la regla allí estatuida, lo cual hace inane la exequibilidad declarada.

Algo que me parece un verdadero despropósito desde el punto de vista del control de constitucionalidad es que la Corte se reserve hacia el futuro la facultad de incluir nuevas excepciones a una norma que no las consagra y que, al menos por ahora, ha sido declarada ya dos veces exequible.

4. El fondo de mi discrepancia es de carácter técnico, en materia de control constitucional, y por tanto de ella no se puede deducir que me oponga al criterio central que inspira la sentencia, referente a la autonomía presupuestal de las corporaciones autónomas regionales.

Al respecto, me permito recordar que, junto con el honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz, suscribí salvamento de voto en relación con el Fallo de esta Corte que atribuyó a dichos entes, no obstante lo expuesto en el artículo 150, numeral 7, de la Constitución Política, el carácter de entidades nacionales, específicamente bajo la categoría de establecimientos públicos (sentencia C-423 del 29 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En dicho salvamento de voto expresamos:

“1) De acuerdo con el artículo 76, numeral 10, de la Constitución Política anterior, correspondía al Congreso, por medio de Leyes, “expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos”.

El artículo 7 *ibídem* había advertido que, fuera de la división general del territorio, existirían otras, para arreglar el servicio público, y que las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar, la instrucción pública, la planificación y el desarrollo económico y social podrían no coincidir con la división general.

Pese a que las aludidas eran las únicas referencias que la Constitución hacía a la competencia del Congreso en la materia, de allí podía deducirse que las corporaciones autónomas regionales eran, por mandato constitucional, establecimientos públicos, y que, si el legislador era el llamado a crearlos (artículo 76, numeral 9, de la Constitución), estaba facultado, desde luego, para crear dicha especie de ellos.

No había duda en el sentido de que era el legislador el encargado de expedir las Leyes que contuvieran los estatutos básicos de cada una de las corporaciones autónomas que se crearan.

También era claro que el legislador actuaba sin sujeción a reglas diferentes de las que se desprendían de la propia Constitución.

2) La Carta Política en vigencia modificó de manera expresa el alcance de las atribuciones legislativas al respecto.

El artículo 150, numeral 7, de la Constitución estatuye que al Congreso corresponde, por medio de leyes, “reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía”.

A diferencia de lo que en la misma disposición se encuentra para los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, cuya creación sí compete de manera expresa al Congreso de la República, el Constituyente le atribuyó una función bien distinta en cuanto a las corporaciones autónomas regionales, a las que no incluyó dentro de la categoría de los establecimientos públicos: la de reglamentar su creación y funcionamiento. Se trata de una norma especialmente aplicable a esos organismos y, puesto que toca con asignación de atribuciones constitucionales, es de interpretación estricta sin que ello signifique desconocer la cláusula general de competencia.

A nuestro juicio, los términos usados por la Constitución no pueden ser más claros; de ellos surge, sin mayores complicaciones, que el Congreso tiene a su cargo la responsabilidad de dictar las Leyes que, por vía general, dispongan las reglas pertinentes a la creación y funcionamiento de tales entidades.

La creación es, entonces, un acto que estará a cargo de aquel organismo al que la ley designe. Este, al proferirlo, deberá someterse a los requisitos, trámites y condicionamientos que el legislador en cumplimiento de su función de regulación general, haya dispuesto.

Puede inclusive admitirse que el Congreso plasme en esas normas generales la competencia de la Ley para establecer en concreto las corporaciones autónomas, pero claro está, dentro de un régimen de autonomía como el que contempla la Carta, a partir de la asociación entre departamentos o municipios de una determinada región, siempre que se sigan las directrices y las pautas que la Ley general señale.

Lo que sí resulta evidente es que ni el Congreso ni organismo alguno está hoy autorizado para crear corporaciones autónomas regionales sin haberse dictado con anterioridad la Ley que reglamente la creación y funcionamiento de las mismas, pues al hacerlo estaría pretermitiendo una exigencia constitucional expresa.

Estimamos, de todas maneras, que el sentido con el cual quiso el Constituyente estructurar el ordenamiento territorial, consistió en ampliar las posibilidades de iniciativa de las regiones, dando ocasión a la gestión directa de sus intereses y de los asuntos que les conciernen, entre otros el relativo al medio ambiente.

Una interpretación como la acogida por la Corte hace incoherente la normatividad sobre corporaciones autónomas regionales con las posibilidades que el propio Constituyente ha previsto de convertir a las regiones en entidades territoriales mediante ley orgánica dictada previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial y sometida a referendo de los ciudadanos de los departamentos interesados.

Consideramos que la Ley general a la que nos referimos -sin cuya existencia previa no puede la Rama Legislativa asumir en casos particulares la competencia para crear corporaciones autónomas regionales- debe ser una ley orgánica, de aquellas previstas en el artículo 151 de la Constitución, a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad

legislativa, y dar cabida a la iniciativa y a la participación de las entidades territoriales. Interpretada la Constitución de manera sistemática, el tema encaja dentro de las materias que corresponde regular a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (artículos 285, 286, 287, 288, 297, 302, 306 y 307 de la Constitución, entre otros).

3) La sentencia de la cual discrepamos señala, sin sustentarlo, que “con la promulgación de la Constitución de 1991, las corporaciones autónomas regionales mantuvieron su condición de establecimientos públicos”.

Eso no está demostrado. No lo dice la Constitución, como sí lo hacía la precedente, ni la Corte elabora razonamiento alguno que permita deducir tal afirmación de la preceptiva constitucional.

Ante el silencio de la Carta, corresponde al legislador -según resulta del mismo artículo 150, numeral 7- definir la naturaleza jurídica de los aludidos organismos.

Aún ubicados en la hipótesis de que la norma indicada para regular el tema desde el punto de vista general fuera precisamente la ley de la cual hacen parte los artículos acusados, es decir, la 99 de 1993, deberíamos atenernos a la definición que ella adopta en su artículo 23 -no demandado- sobre tal naturaleza. De los términos usados por el precepto tampoco se desprende que las corporaciones tengan carácter de establecimientos públicos, ya que muy concretamente se las concibe como “entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargada por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente”.

Si se observa, la definición legal introduce diferencias específicas respecto del género “entidades descentralizadas”, de lo cual se infiere que pertenecen a dicho género pero no que corresponden a la especie de los establecimientos públicos. Atribuye a las corporaciones un carácter corporativo proveniente específicamente de la integración entre entidades territoriales, vinculadas entre sí por razones geográficas, geopolíticas y ecológicas, a la vez que les señala un objeto específico y determinado, relativo a la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, que habrán de cumplir dentro del área de su jurisdicción.

Los elementos que, con arreglo a tal disposición, comparten dichas entidades con los establecimientos públicos -autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica- también son rasgos de otras entidades descentralizadas como las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Pensamos que la mínima consecuencia del régimen de autonomía dispuesto por la Constitución para las corporaciones autónomas regionales es la de reconocerles una naturaleza jurídica propia y distinta de la prevista para otras entidades descentralizadas.

Por otra parte, no se ve cómo podría conciliarse el concepto de establecimiento público nacional, proveniente de la voluntad unilateral del centro de la organización del Estado,

expresada en la ley, con la voluntad asociativa entre entidades territoriales, a partir de la cual deberían surgir las corporaciones autónomas regionales según la filosofía de la Constitución de 1991.

4) Las ideas que exponemos en este Salvamento de Voto no son incompatibles con el sentido de la cláusula general de competencia en materia legislativa, que reside en el Congreso. Otra cosa es afirmar la necesidad de que éste se someta a los expresos lineamientos y requisitos establecidos de manera directa por la Constitución, en este caso el de no proceder a legislar por vía específica (creando una Corporación) sino con arreglo a normas legislativas previas y generales.

Entender la cláusula general de competencia como autorización ilimitada para que el Congreso asuma amplísimas funciones, pese al expreso mandato constitucional que les asigna determinado alcance, representa un exceso no admisible en el Estado de Derecho.

5) La interpretación que prohijamos tampoco desconoce el carácter unitario del Estado colombiano, pues en modo alguno lleva a que cada departamento o municipio pueda establecer, sin control ni orden, corporaciones autónomas regionales.

Por el contrario, la tesis esbozada defiende la imperatividad de unas reglas generales trazadas por el Congreso de la República con sujeción a las cuales -y sólo dentro de ellas- pueda procederse a la creación de los mencionados entes.

Como surge de la preceptiva constitucional, el sistema introducido en 1991 buscó conciliar la prevalencia del Estado Unitario con la descentralización y autonomía de las entidades territoriales, de donde resulta que su correcto entendimiento rechaza por igual la idea de una exagerada independencia de dichas entidades, llevada hasta el punto de romper la unidad política del Estado, como la que menoscabara los derechos mínimos que a ellas reconoció el Constituyente, dentro de unos márgenes razonables de decisión sobre los asuntos que más directamente tocan con su interés.

6) No se nos escapa que los artículos 23 a 32 de la Ley 99 de 1993 establecieron algunas reglas de carácter general acerca de la naturaleza jurídica, los órganos de dirección y administración, el objeto y las funciones de las corporaciones autónomas regionales, pero nos abstenemos de emitir concepto alguno sobre su constitucionalidad por cuanto no han sido demandadas.

En cambio, sí consideramos que las normas materia de impugnación son contrarias a la Carta Política por dos razones básicas:

a) Por cuanto fueron expedidas sin que previamente se hubiera dictado la ley que reglamentara la creación de las corporaciones autónomas regionales, que a nuestro juicio debía ser la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial;

b) Por haber creado varias corporaciones autónomas como entes nacionales, en contraposición al carácter autónomo y regional plasmado en la Constitución. Por eso, la condición a la cual se somete la exequibilidad declarada por la Corte nos parece fallida desde el comienzo en relación con los artículos demandados, en cuanto, por definición, la voluntad asociativa de las entidades territoriales no ha existido”.

La sentencia en mención dijo en efecto:

“En virtud de lo anterior debe esta Corporación señalar que, con la promulgación de la Constitución de 1991, las corporaciones autónomas regionales mantuvieron su condición de establecimientos públicos, aunque tienen un objeto específico dado el carácter especial que el mismo Constituyente les otorgó (art. 150-7 C.P.), y una finalidad singular cual es la de promover y encauzar el desarrollo económico y social del territorio comprendido bajo su jurisdicción, atendiendo de manera especial a la conservación, defensa y adecuado aprovechamiento de los recursos naturales”.

Resulta al menos sorprendente que, habiéndose tomado entonces a las corporaciones autónomas regionales como establecimientos públicos del orden nacional, se las excluya ahora -así sea parcialmente- de una norma perteneciente a la Ley Orgánica de Presupuesto Nacional que se refiere a personas jurídicas públicas del orden nacional no clasificadas como empresas industriales y comerciales del Estado ni como sociedades de economía mixta o asimiladas a éstas, justamente para hacerles extensivas -dada su no clasificación- las disposiciones que rigen para las que sí son establecimientos públicos del orden nacional.

5. Finalmente, la redacción de la parte resolutive de la Sentencia da a entender algo totalmente contrario a lo que sus fundamentos contemplan y muy probablemente ocasionará divergencias en su interpretación, con repercusión, a mi juicio negativa, en la autonomía de las corporaciones autónomas.

En efecto, el artículo acusado se declara nuevamente exequible, “bajo el entendido de que se aplica exclusivamente para las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que corresponde a los recursos provenientes de la Nación”.

Un texto más acorde con todo lo que se afirma en la parte motiva de la providencia hubiese podido decir con mayor fortuna que el precepto se declaraba exequible “bajo el entendido de que, en el caso de las Corporaciones Autónomas Regionales, no se les aplica sino exclusivamente en lo que corresponde a los recursos provenientes de la Nación”.

En esa forma no se habría corrido el riesgo de que una interpretación puramente literal, prevalida de la norma a cuyo tenor “en caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive” (art. 14, inciso 3, del Decreto 2067 de 1991), pretenda deducir, contra lo querido por esta Corte, que el artículo examinado sólo es aplicable a las corporaciones autónomas regionales y no a otros entes.

Fecha, *ut supra*.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA C-276

junio 3 de 1998

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente D-1896

Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto 1675 de 1997

Actor: Ariel Luna Luna.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., junio tres (3) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ariel Luna Luna, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presenta demanda contra el Decreto 1675 de junio 27 de 1997 “por el cual se suprime el Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA, y se ordena su liquidación”, por infringir los artículos 6, 150-7-10, 151 y 336 de la Carta Política.

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

II. NORMA ACUSADA

El texto del Decreto objeto de impugnación, aparece publicado en el Diario Oficial No. 43.072 del 27 de junio de 1997, cuyo texto no es necesario transcribir, dada la decisión que sobre él habrá de tomar la Corte.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que el Gobierno se extralimitó en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas en el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, pues procedió a suprimir y liquidar una empresa industrial y comercial del Estado, cual es el IDEMA, sin tener competencia para ello.

En efecto, señala que el Presidente de la República no podía suprimir y liquidar el IDEMA, por ser una empresa industrial y comercial del Estado, pues las facultades únicamente lo

autorizaban para hacerlo respecto de entidades de la rama ejecutiva del orden nacional “siempre y cuando, la Constitución no les reconociera un régimen de autonomía como las que requieren autorización expresa para poder ser suprimidas”. Además, dada su naturaleza, el IDEMA goza de autonomía constitucional.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El liquidador del IDEMA, actuando por medio de apoderado, solicita a la Corte declarar exequible el Decreto 1675 de 1997, por estar acorde con los preceptos constitucionales y haberse expedido con pleno respeto de las facultades contenidas en el artículo 30 de la Ley 344 de 1996.

En efecto, considera que el IDEMA es una entidad de la rama ejecutiva del orden nacional y, como tal, podía ser objeto de supresión. “En consecuencia, y razonando en estricta lógica jurídica, así como deónticamente, mal podría un Decreto que se circunscribe al mandato de una ley, resulta contrario a la ley ya declarada constitucional.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Manifiesta el Procurador General de la Nación que sobre el caso materia de debate, ya emitió concepto dentro del proceso D-1858. En consecuencia, se limita a transcribir los argumentos que en esa oportunidad expuso para solicitar la declaración de constitucionalidad del Decreto 1675/97, objeto de impugnación. Y concluye, diciendo que si al momento de dictarse este fallo la Corte ya ha emitido pronunciamiento en el proceso precitado, deberá estarse a lo allí resuelto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto acusado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución.

b) Cosa juzgada

Mediante sentencia C-270 del 3 de junio de 1998, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corporación declaró exequible el Decreto 1675 de 1997 “por el cual se suprime el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA y se ordena su liquidación”, por no exceder el límite material fijado en la Ley de habilitación legislativa, concretamente el artículo 30 de la Ley 344 de 1996.

Dado que en esta oportunidad se demanda el mismo ordenamiento por una de las razones analizadas por la Corte en el fallo precitado, se ordenará estar a lo allí resuelto, pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.) que impide a esta Corporación volver sobre lo decidido.

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-270 del 3 de junio de 1998 (proceso D-1858).

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

–En comisión–

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-277

junio 3 de 1998

SENTENCIA ANTICIPADA-Procedencia

La sentencia anticipada, contenida en el artículo 37 del Código de procedimiento penal, tal como quedó modificada por el artículo 3° de la Ley 81 de 1993, norma que a su vez fue reproducida casi en su integridad por el artículo 11 de la Ley 365 de 1997, tiene lugar, exclusivamente, a instancia del imputado, quien puede intentarla en dos momentos procesales: 1°. Durante la etapa instructiva, a partir de la ejecutoria de la resolución que define la situación jurídica hasta antes de que se cierre la investigación; y 2° en la etapa del juzgamiento, una vez ejecutoriada la resolución acusatoria hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública. El momento procesal elegido para presentar la solicitud incide necesariamente en el monto de la rebaja de pena. Por ello, si la solicitud tiene ocurrencia en la etapa de la instrucción, el sindicado tiene derecho a una disminución de la pena “de una tercera (1/3) parte”, mientras que si ocurre en la etapa de juzgamiento, el beneficio de rebaja de pena será “hasta de una octava (1/8) parte”.

SENTENCIA ANTICIPADA-Requisitos

Para que el juez pueda dictar la sentencia anticipada se exige el cumplimiento de dos requisitos sustanciales: (1°) que el imputado acepte íntegramente su responsabilidad en relación con los hechos que se investigan y, (2°) que exista plena prueba sobre la ocurrencia del hecho y sobre la culpabilidad del sindicado (art. 247 C.P.P.). Con el fin de dar cumplimiento a estas exigencias, la ley faculta al Fiscal para que, una vez presentada la solicitud, ordene la ampliación de la indagatoria y la práctica de pruebas.

DERECHO A LA JUSTICIA-Contenido

El derecho a la justicia se constituye entonces en una manifestación concreta del principio según el cual todas las personas tienen derecho a una igual protección por parte del Estado. Por ello, siguiendo la jurisprudencia constitucional, “el artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ibídem, de tal manera que el derecho a ‘acceder’ igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales...”.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS EN PROCESO PENAL/DERECHOS DE LAS VICTIMAS DEL DELITO

Los derechos de las víctimas del proceso penal y, en particular a la indemnización de perjuicios, no son sólo una manifestación de los derechos de justicia e igualdad sino que se constituyen también en una expresión de los deberes constitucionales del Estado. De allí que la Carta Política le haya impuesto a la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo de su misión de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, la obligación de "...tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.". Dentro de la concepción de Estado social de derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, el derecho procesal penal no sólo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política.

DERECHO A CONSTITUIRSE COMO PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL

El derecho que tiene el afectado con el delito a constituirse en parte civil dentro del proceso penal o, en su defecto, a obtener del juez penal el reconocimiento de los perjuicios cuando éstos se encuentren debidamente probados, tiene fundamento en el derecho constitucional de las víctimas a participar en el proceso penal y en la obligación estatal de restablecer los derechos afectados con el ilícito.

SENTENCIA ANTICIPADA Y RESPONSABILIDAD CIVIL- Relevar al juez de pronunciarse sobre responsabilidad desconoce derechos y principios constitucionales

La norma acusada, al relevar al juez penal de la obligación de pronunciarse sobre la responsabilidad civil, en los casos de sentencia anticipada, está desconociendo los derechos y principios constitucionales que en materia de igualdad y justicia tiene la víctima o el perjudicado con el delito. Desconocimiento que resulta aun más evidente cuando el juez penal, a pesar de haber encontrado probados los perjuicios ocasionados por el delito, no puede pronunciarse sobre ellos, por la circunstancia de haberse acogido el sindicado, durante la etapa instructiva o de la causa, a la figura de la sentencia anticipada en cualquiera de sus modalidades. La norma acusada, entraña entonces una medida desproporcionada e irrazonable por cuanto en el afán de proteger a ultranza el interés colectivo, sacrifica sin prudencia el interés particular del afectado que también es objeto de protección constitucional.

SENTENCIA CONDICIONADA-Improcedencia

Es claro que el juez constitucional, so pretexto de aplicar los principios de conservación del derecho y de interpretación armónica y sistemática de la ley, no puede sostener algo que el precepto no contempla ni proponer fórmulas de entendimiento que exceden

C-277/98

el sentido natural y obvio de la norma, mucho menos, cuando se trata de disposiciones que por fijar prohibiciones deben ser interpretadas en forma restrictiva.

Referencia: Expediente D-1912

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5° del artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 12 de la Ley 365 de 1997.

Actora: Silvia Isabel Reyes Cepeda.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Silvia Isabel Reyes Cepeda, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del numeral 5° del artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 12 de la Ley 365 de 1997.

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

Una vez cumplidos 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 normas es el siguiente, con la aclaración de que se subraya lo demandado.

“LEY 365 DE 1997

“(febrero 21)

“por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones.

“(…)

“Artículo 12. El “artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

“ARTICULO 37B: Disposiciones Comunes. En los casos de los artículos 37 y 37A de este Código se aplicarán las siguientes disposiciones:

“(…)

“5. Exclusión del tercero civilmente responsable y de la parte civil. Cuando se profiera sentencia anticipada en los eventos contemplados en los artículos 37 o 37A de este código, en dicha providencia no se resolverá lo referente a la responsabilidad civil.

“(...)”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la demandante que la disposición acusada es violatoria de los artículos 2° y 13 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Según la demanda, la norma acusada, al impedir que se defina la responsabilidad civil dentro de los procesos en los que los sindicatos se han acogido al beneficio de la sentencia anticipada, establece un privilegio discriminatorio en favor de los criminales confesos, perjudicando con ello a las víctimas que se han constituido en parte civil dentro del proceso penal.

“Tamaño desequilibrio -agrega la impugnante- ocasionado por la modificación de la norma en comento, rompe el principio de igualdad ante la Ley en perjuicio de la víctima del delito confesado y (sic) que tiene derecho a la reparación de los perjuicios que tal delito le ocasionó; y se rompe el principio de la igualdad en la medida en que se crea una situación de privilegio para el delincuente, frente a la evidente desmejora moral y material que el delito le ha ocasionado a la víctima, quien quedará obligada, por tal situación, a larguísimos trámites ante la justicia civil para intentar obtener la reparación del daño.”

La demanda sostiene que al actor civil no se le están garantizando ni el principio de la igualdad ni su derecho a obtener una reparación de los daños derivados del delito, lo que constituye una violación del artículo 2° de la Carta Política y una evidente denegación de justicia.

Adicionalmente, cree que los debates legislativos que dieron con la aprobación del artículo acusado, no fueron lo suficientemente profundos ni razonados frente a la posibilidad de impedir el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil en procesos con sentencia penal anticipada. Considera, en consecuencia, que la modificación introducida por la Ley 18 de 1996 carece de justificación pues, además de favorecer de manera desproporcionada al delincuente con la disminución de la pena, lo hace con el aplazamiento de su responsabilidad civil al obligar a la víctima a acudir a la jurisdicción ordinaria para definir por esa vía la responsabilidad de su victimario.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho, representado por el ciudadano Alvaro Namén Vargas, para defender la constitucionalidad de la expresión demandada.

El interviniente señala que la inconsistencia de los cargos radica en suponer una desigualdad generada por la imposibilidad de reclamar el pago de los perjuicios generados por el delito, porque ya sea a través de los procedimientos autónomos de la jurisdicción ordinaria o por el mecanismo de la demanda civil en el proceso penal, las víctimas siempre podrán

ver resarcidos los daños infligidos. “De otro modo -agrega- no puede entenderse cómo nuestro ordenamiento consagra la facultad de que la víctima escoja entre la acción civil en el proceso penal o en un proceso ordinario ante la jurisdicción civil; en uno y otro caso el resultado que se persigue siempre será el mismo”.

Para el representante del Ministerio, el fin último del trámite de la sentencia anticipada, que radica en definir sumariamente y de forma ágil la responsabilidad penal del sindicado, se vería frustrado si se admitiera resolver inmediatamente la civil, incluso con riesgo para el debido proceso de las víctimas, dadas las vicisitudes y complicaciones que identifican este tipo de procedimientos.

Por último, señala el interviniente que la Ley establece la posibilidad de solicitar medidas provisionales para impedir que los procesados distraigan sus bienes y hagan nugatoria la ejecución de la sentencia, medidas que cobran mayor efectividad en beneficio de los perjudicados, si está de por medio la confesión del responsable.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor procurador General de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, solicitó a esta Corporación la declaración de constitucionalidad de la norma demandada, por cuanto considera que ésta contempla la posibilidad de que al momento de definir la responsabilidad penal del sindicado, se resuelva también la responsabilidad civil, siempre y cuando el juzgador tenga en su poder los elementos probatorios que le permitan hacerlo. “De lo contrario -agrega- se estaría enviando a la víctima del delito a iniciar un juicio civil ordinario, cuando la jurisdicción penal se encuentra facultada y en la posibilidad de resolver sobre el monto de los perjuicios ocasionados por el delito”.

En suma, el señor procurador estima que la norma acusada no patrocina una denegación de justicia por cuanto el juez penal puede resolver sobre las dos responsabilidades, la penal y la civil, si tiene los elementos de juicio necesarios.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. Lo que se debate

Según la demandante, la norma acusada, al relevar al juez penal de la obligación de pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del delito en los casos en que el sindicado se acoja a la figura de la sentencia anticipada, desconoce lo establecido en los artículos 2° y 13 de la Constitución Política.

A su juicio, la disposición demandada crea una grave desigualdad entre los sujetos que intervienen en el proceso penal pues mientras el sindicado confeso es beneficiado con la disminución de la pena imponible, la víctima o el perjudicado resulta seriamente afectada en su interés jurídico de obtener la reparación del daño causado por el delito.

2.1 Formas de terminación abreviada del proceso penal

En desarrollo de una política criminal dirigida a descongestionar los despachos judiciales y a lograr una mayor eficiencia y eficacia en la administración de justicia¹, el legislador colombiano consagró en el estatuto procesal penal dos formas de terminación abreviada del proceso: la sentencia anticipada y la audiencia especial. Mediante tales figuras jurídicas se busca prescindir de algunas etapas procesales y proferir anticipadamente la sentencia. Cuando el imputado, a cambio de una disminución o rebaja de la pena imponible, admite o negocia su responsabilidad con fundamento en los cargos que han sido elevados en su contra. Estas formas de terminación abreviada del proceso son aplicables para toda clase de delitos y, por configurar un acuerdo previo sobre la culpabilidad del sindicado, la sentencia que se profiera tendrá que ser necesariamente condenatoria.

Es importante precisar que, a pesar de que ambas figuras jurídicas constituyen formas de terminación abreviada del proceso y, en consecuencia, terminan con sentencia condenatoria anticipada, existen algunas diferencias en cuanto a las circunstancias legales que convocan a su realización material. Esto explica por qué aparecen reguladas en forma independiente dentro del ordenamiento procesal penal.

La sentencia anticipada, contenida en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, tal como quedó modificada por el artículo 3° de la Ley 81 de 1993, norma que a su vez fue reproducido casi en su integridad por el artículo 11 de la Ley 365 de 1997, tiene lugar, exclusivamente, a instancia del imputado, quien puede intentarla en dos momentos procesales: 1°. Durante la etapa instructiva, a partir de la ejecutoria de la resolución que define la situación jurídica hasta antes de que se cierre la investigación; y 2°. En la etapa del juzgamiento, una vez ejecutoriada la resolución acusatoria hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública. El momento procesal elegido para presentar la solicitud incide necesariamente en el monto de la rebaja de pena. Por ello, si la solicitud tiene ocurrencia en la etapa de la instrucción, el sindicado tiene derecho a una disminución de la pena “de una tercera (1/3) parte”, mientras que si ocurre en la etapa de juzgamiento, el beneficio de rebaja de pena será “hasta de una octava (1/8) parte”.

Para que el juez pueda dictar la sentencia anticipada se exige el cumplimiento de dos requisitos sustanciales: 1°. Que el imputado acepte íntegramente su responsabilidad en relación con los hechos que se investigan y, 2°. Que exista plena prueba sobre la ocurrencia del hecho y sobre la culpabilidad del sindicado (art. 247 C.P.P.). Con el fin de dar cumplimiento a estas exigencias, la Ley faculta al Fiscal para que, una vez presentada la solicitud, ordene la ampliación de la indagatoria y la práctica de pruebas.

Los cargos formulados por la autoridad judicial y su aceptación por parte del procesado se deben consignar en un acta que, por expresa disposición legal, se equipara a la resolución acusatoria. Dicha acta deben suscribirla el Fiscal y el procesado, si la diligencia tiene lugar en la etapa de instrucción y el juez y el procesado si ocurre durante el juzgamiento. Suscrita el acta, se remite al juez competente quien tiene diez (10) días hábiles para dictar sentencia “con-

¹ Cfr. las Sentencias C-425/96 (M.P., Dr. Carlos Gaviria Díaz) y C-394/93 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), mediante las cuales, atendiendo a su naturaleza jurídica, la Corte encontró ajustada a la Constitución la figura de la sentencia anticipada y la audiencia especial.

forme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya violación de las garantías fundamentales”.

Por su parte, la audiencia especial, contenida en el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal, incorporado a dicho ordenamiento por el artículo 4° de la Ley 81 de 1993, tiene lugar a instancia del fiscal o a iniciativa del procesado y sólo puede solicitarse en la etapa instructiva, a partir de la ejecutoria de la resolución que define la situación jurídica del sindicado y hasta antes de que se ordene cerrar la investigación. Por acogerse a la figura de la audiencia especial, el sindicado tiene derecho a una rebaja de pena de una sexta (1/6) a una tercera (1/3) parte.

Para que proceda la audiencia especial y, por ende, para que pueda dictarse sentencia anticipada, es también necesaria la concurrencia de dos presupuestos sustanciales: 1°. Que el imputado acepte la responsabilidad del delito o delitos investigados y, 2°. Que existan dudas probatorias sobre aspectos distintos a la responsabilidad penal. Es esta, precisamente, la circunstancia que impide que la audiencia especial tenga lugar en la etapa del juzgamiento pues una vez proferida la resolución acusatoria, debe entenderse que las dudas probatorias suscitadas ya han sido despejadas y, por tanto, al sindicado sólo le quedaría la posibilidad de acogerse a la figura de la sentencia anticipada si desea obtener una rebaja de pena por este concepto.

Terminada la audiencia se suscribirá un acta que contenga lo acordado entre sindicado y fiscal, acta que se remitirá al juez competente para que proceda a dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes, siempre y cuando encuentre el acuerdo ajustado a la Ley y no se hayan violado derechos fundamentales del procesado. De no encontrarlo ajustado a la Ley, el juez puede formularle observaciones, caso en el cual se devolverá el expediente al Fiscal para que cite a una nueva audiencia, o declararlo improbadamente, retomando el proceso su trámite normal.

Para efectos de adelantar el acuerdo, la Ley tiene prevista la suspensión de la actuación procesal por un término que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles. Sin embargo, se autoriza la práctica de diligencias urgentes de instrucción que tiendan a evitar la desaparición y alteración de pruebas orientadas a demostrar la ocurrencia y responsabilidad del hecho punible.

Ahora bien, el artículo 37B del mismo ordenamiento, tal como quedó modificado por el artículo 12 de la Ley 365 de 1997, contempla unas disposiciones comunes a las dos formas de terminación abreviada del proceso. Entre ellas, la correspondiente al numeral 5°, objeto del presente debate, que expresamente consagra:

“Exclusión del tercero civilmente responsable y de la parte civil. Cuando se profiera sentencia anticipada en los eventos contemplados en los artículos 37 o 37A de este código, en dicha providencia no se resolverá lo referente a la responsabilidad civil.”

La circunstancia de relevar al juez penal del compromiso de condenar al pago de los perjuicios ocasionados con el delito ocasiona, a juicio de la actora, una discriminación que afecta substancialmente los derechos de la parte afectada pues en la práctica la excluye de su participación en el proceso. Sobre el particular, debe la Corte hacer algunas precisiones, referidas al alcance de los derechos procesales de las víctimas o perjudicados con el delito

y a la obligación del juez penal para resolver sobre los perjuicios. Esto con el fin de determinar si la norma acusada es inconstitucional.

2.2 La responsabilidad civil derivada del delito y el derecho de las víctimas o perjudicados a su reconocimiento dentro del proceso penal

El delito, como hecho típico, antijurídico y culpable, genera un daño público que se materializa en el desconocimiento de aquellas normas que han sido impuestas por el legislador para mantener las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la sociedad, y un daño privado en cuanto afecta el patrimonio de una o varias personas.

Del daño público se deriva la acción penal que otorga al Estado, como titular del poder punitivo, la facultad para investigar y juzgar la conducta ilícita que ha atropellado bienes jurídicamente tutelados, relevantes para la vida en comunidad. Del daño privado nace la acción civil que se interpreta como el derecho que tiene la víctima o el perjudicado para reclamar el pago de los perjuicios que se hayan ocasionado con el delito.

Por tener origen en una misma fuente (el delito), la normatividad vigente ha establecido la posibilidad de que estas dos acciones, civil y penal, puedan acumularse y decidirse en un sólo proceso. De ahí que se le otorgue a la víctima o al perjudicado la opción de reclamar los perjuicios ocasionados por el delito, o bien ante la jurisdicción civil, mediante el trámite de un proceso ordinario, o bien dentro del proceso penal, a través de la constitución de parte civil. Al respecto, el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.) dispone:

“ART. 43. Titulares de la acción civil. La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por el hecho punible, podrán ejercerse ante la jurisdicción civil, o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquéllas, o por el Ministerio Público o el actor popular cuando se afectan intereses colectivos.”

En concordancia con la norma citada, el artículo 149 del mismo ordenamiento señala:

“ART. 149. Definición: Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por el hecho punible, **el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal**”. (Destacado fuera de texto).

Al margen del derecho que le asiste a la víctima del delito para constituirse en parte civil dentro del proceso penal y con el propósito de garantizar la reparación de los daños causados con el delito, la ley le impone al juez la obligación de liquidar los perjuicios en todos los casos en que se profiera sentencia condenatoria y se encuentre demostrada la existencia de los mismos. Sólo cuando el ofendido haya promovido en forma independiente la acción civil, el juez penal debe o abstenerse de imponer condena al pago de perjuicios, o dejarla sin efectos cuando la misma se haya producido.

Al respecto, anotan los artículos 55, 56 y 180 del C.P.P.:

“ART. 55. Sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios. En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho

investigado, el funcionario procederá a liquidarlos, para lo cual podrá disponer la intervención de un perito según la complejidad del asunto, y condenará al responsable de los daños en la sentencia.

“En los casos de perjuicios materiales o morales no valorables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en los artículos 106 y 107 del Código Penal.

“Cuando en el proceso obrare prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá de imponer condena al pago de perjuicios. Para todos los efectos legales, será ineficaz la condena impuesta en un proceso penal al pago de perjuicios, cuando se ha ejercido independientemente la acción civil.

“ART. 56. De la liquidación de perjuicios. En la sentencia que declare la responsabilidad penal del procesado, el juez deberá señalar el monto de los perjuicios individuales o colectivos ocasionados por el hecho punible.

“...

“ART. 180. Redacción de la sentencia. Toda sentencia contendrá:

“...

“8. La condena en concreto al pago de perjuicios si a ello hubiere lugar.”

Para hacer efectiva la condena en perjuicios y garantizar los derechos patrimoniales de las víctimas o los perjudicados, el funcionario penal puede adoptar una serie de medidas de carácter preventivo como son, entre otras, la de decretar el embargo y secuestro de los bienes del procesado, disponer la cancelación de títulos y registros obtenidos en forma fraudulenta, ordenar el comiso o remate de bienes con los cuales se haya cometido el delito o que hayan servido de instrumentos para su consumación (arts. 338 y 339) e incluso declarar la extinción de dominio sobre bienes obtenidos ilícitamente (art. 340). Todas ellas, ordenadas de oficio cuando el funcionario, por cualquier medio, conozca claramente las circunstancias o razones que le dan origen.

Incluso, cuando no puedan evaluarse pecuniariamente los perjuicios por no existir elementos de juicio suficientes para fijarlos por medio de perito, la Ley penal le otorga al juez la facultad de tasarlos prudencialmente tomando en consideración factores como la naturaleza del hecho, la ocupación habitual del ofendido, los gastos ocasionados por el delito y la disminución de su capacidad económica (art. 107 C.P.).

Este derecho de las víctimas para constituirse en parte civil y la obligación del juez para pronunciarse sobre los perjuicios ocasionados por el delito, no son el resultado de una simple acumulación de acciones ni una mera consecuencia de la atribución legal para fijar las formas propias del juicio. Se trata realmente de la aplicación de algunos principios rectores que gobiernan el proceso penal, en particular, aquellos que ordenan a las autoridades penales la protección de las víctimas y testigos y el restablecimiento pleno de los derechos que hayan resultado quebrantados por la actividad delictiva; los cuales, a su vez, tienen asiento en los principios generales de economía procesal y eficacia jurídica.

Los mencionados principios aparecen consignados en los artículos 11 y 14 del ordenamiento procesal penal, en el título preliminar de las normas rectoras que consagran su filosofía y orientación:

“ART. 11. Protección de víctimas y testigos. La Fiscalía General de la Nación dentro de la actuación penal proveerá la protección y asistencia a las víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso que lo requieran, para garantizar el restablecimiento del derecho y la cooperación judicial plena y libre.

“...

“ART. 14. Restablecimiento del derecho. Cuando sea posible, las autoridades judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible y las cosas vuelvan al estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados.”

Estos principios, a su vez, constituyen un conjunto normativo que tienen fundamento en valores constitucionales de singular importancia y que encuentra su norte en la obligación que le asiste a las autoridades estatales de hacer efectivos los derechos y deberes de las personas, protegerlas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2° de la C. P.). En efecto, a las autoridades judiciales, como representantes del Estado Social de Derecho, les asiste el compromiso de investigar y juzgar los delitos, no sólo con el ánimo de reivindicar aquellos bienes jurídicamente tutelados de singular importancia para la comunidad, sino también para administrar justicia en favor del perjudicado quien es concretamente el titular del bien jurídico afectado.

En este orden de ideas, ha de entenderse que los principios citados son una consecuencia del derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, el cual no puede ser interpretado como una simple atribución formal de acudir a las autoridades judiciales, sino como una garantía que obliga al juez de la causa a resolver integralmente sobre el fondo del asunto planteado. Así, las víctimas y perjudicados con el delito, como manifestación del derecho a acceder a la administración de justicia, tienen también un derecho constitucional a participar en el proceso penal que el Estado está en la obligación de adelantar, derecho que no debe limitarse a la declaratoria de responsabilidad penal, sino que, además, ha de extenderse a la obtención de la reparación del daño cuando este se encuentre probado.

Ya esta Corporación había tenido oportunidad de señalar que “las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero derecho al proceso cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático debe ser eminentemente participativa²”. Ha de suponerse que ese derecho no sólo abarca a los presuntos responsables sino que se extiende también a las víctimas y perjudicados por el delito.

El derecho a la justicia se constituye entonces en una manifestación concreta del principio según el cual todas las personas tienen derecho a una igual protección por parte del

² Sentencia C-412/93, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Sentencia C- 104/93, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Estado. Por ello, siguiendo la jurisprudencia constitucional, “el artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 *ibídem*, de tal manera que el derecho a ‘acceder’ igualitariamente ante los jueces **implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales...**”³

En igual sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-275 de 1994 cuando sostuvo:

“Sea lo que fuere: constituirse en parte civil y/o tener acceso al expediente y aportar pruebas, forma parte del derecho a acceder a la justicia (art. 229 C.P.), y es esta una expresión válida de fortalecimiento de la justicia, la igualdad y el conocimiento (Preámbulo de la Carta). (Negritas fuera de texto). (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Pero los derechos de las víctimas al proceso penal y, en particular, a la indemnización de perjuicios, no son sólo una manifestación de los derechos de justicia e igualdad sino que se constituyen también en una expresión de los deberes constitucionales del Estado. De allí que la Carta Política le haya impuesto a la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo de su misión de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, la obligación de “... tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.” (art. 250-1). (Subrayas fuera de texto original).

Se trata entonces de una clara protección constitucional a las víctimas de los delitos, pues el Estado reconoce que debe brindar seguridad y protección integral a los titulares de estos derechos, incluyendo la compensación de los perjuicios ocasionados. En efecto, dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, el derecho procesal penal no sólo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculpatado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política.

Hecha la anterior observación, es de mérito advertir que el Estado, antes que impedir o limitar la participación de la víctima o el perjudicado en el proceso penal, como ocurre con el precepto acusado, debe procurar su consolidación y fortalecimiento en aras de lograr una verdadera administración de justicia. Es esta actitud del Estado, la de dar un trato igualitario y justo a todos los sujetos procesales, la que corresponde a una verdadera manifestación de respeto por los derechos humanos de los ciudadanos.

Con fundamento en lo expuesto, ha de concluir la Corte que el derecho que tiene el afectado con el delito a constituirse en parte civil dentro del proceso penal o, en su defecto, a obtener del juez penal el reconocimiento de los perjuicios cuando éstos se encuentren debidamente probados, tiene fundamento en el derecho constitucional de las víctimas a participar en el proceso penal y en la obligación estatal de restablecer los derechos afectados con el ilícito. Así, debe entenderse que frente al daño público y privado derivado del delito, existe unidad de jurisdicción en el juez penal para resolver, sin que con ello se ignore la

naturaleza privada de la acción civil. Sobre el particular, resulta pertinente citar algunos apartes de una jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la que se anotó:

“Es tan clara la naturaleza civil, que no penal, de los perjuicios ocasionados con el delito, que su resarcimiento puede pretenderse alternativamente por la vía civil o mediante el ejercicio paralelo de la acción civil dentro del proceso penal; ejercicio que es facultativo para la persona perjudicada patrimonialmente con la delincuencia, porque de su voluntad dependerá instaurarla o no; **aunque es preciso reconocerlo, esta última parte ha sido modificada parcialmente por cuanto a partir del Código Procesal de 1987 se consagró a norma rectora del restablecimiento del derecho que se conserva en la actual normatividad procesal y que tiene una amplia reglamentación a lo largo y ancho de la codificación, que impone al juez, entre otras imperativas obligaciones, la de condenar en concreto en aquellos casos donde se hubieren producido perjuicios.**”⁴ (negritas y subrayas fuera de texto original).

Así las cosas, para la Corte es claro que la norma acusada, al relevar al juez penal de la obligación de pronunciarse sobre la responsabilidad civil, en los casos de sentencia anticipada, está desconociendo los derechos y principios constitucionales que en materia de igualdad y justicia tiene la víctima o el perjudicado con el delito. Desconocimiento que resulta aún más evidente cuando el juez penal, a pesar de haber encontrado probados los perjuicios ocasionados por el delito, no puede pronunciarse sobre ellos, por la circunstancia de haberse acogido el sindicado, durante la etapa instructiva o de la causa, a la figura de la sentencia anticipada en cualquiera de sus modalidades.

La norma acusada, entraña entonces una medida desproporcionada e irrazonable por cuanto en el afán de proteger a ultranza el interés colectivo, sacrifica sin prudencia el interés particular del afectado que, como ha quedado explicado, también es objeto de protección constitucional.

Ya esta Corporación, al asumir el estudio de la norma que regula la figura de la sentencia anticipada y reconocer sus beneficios, había dejado en claro que la misma debía interpretarse de conformidad con los principios y normas generales que gobiernan el proceso penal. Por ello dispuso que la sentencia debía contener la condena en perjuicios a que hubiera lugar. Expresamente señaló la Corte:

“Sentencia anticipada

“Esta institución jurídica que se encuentra regulada en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, tal como quedó modificado por el artículo 3o. de la Ley 81 de 1993, objeto de acusación, es una de las formas de terminación abreviada del proceso penal, y responde a una política criminal cuya finalidad es la de lograr mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de justicia, pues mediante ella se autoriza al juez para emitir el fallo que pone fin al proceso antes de agotarse o cumplirse todas las etapas procesales establecidas por el legislador, las que se consideran innecesarias, dada la aceptación por parte del procesado de los hechos materia de investigación y de su responsabilidad como autor o

⁴ Sentencia No. 8087, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P., Dr. Edgar Saavedra Rojas, citando anteriores pronunciamientos en los que fue ponente.

partícipe de los mismos. Dicha actuación por parte del procesado es catalogada como una colaboración con la administración de justicia que le es retribuida o compensada con una rebaja de pena cuyo monto depende del momento procesal en que ésta se realice.”

“...”

“El acta se remite al juez competente, quien tiene diez (10) días hábiles para dictar sentencia “conforme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya violación de las garantías fundamentales”. Así las cosas, es el juez del conocimiento quien debe velar por la protección de los derechos fundamentales del procesado, mediante un control de legalidad de la actuación, el que cubre no sólo los aspectos formales o procedimentales sino también los sustanciales o de fondo. Contra la sentencia anticipada procede el recurso de apelación y, en algunos casos, el de casación, y pueden interponerlo el procesado y su defensor, el fiscal y el representante del Ministerio Público. El tercero civilmente responsable está autorizado para apelar la decisión en el caso a que alude el inciso 2o. numeral 4o. del artículo 37B del C.P.P. que dice: ‘la sentencia no será oponible a la parte civil, sin embargo, si tal sujeto procesal quiere acogerse a la condena que se haya hecho en perjuicios, está legitimado para apelar en relación con su pretensión’.

“Finalmente, cabe agregar que la sentencia anticipada procede en cualquier clase de proceso sin importar el delito. Y, como toda sentencia, debe cumplir los requisitos exigidos en la Ley, entre otros, la debida congruencia entre los cargos formulados y el fallo de condena, **el pago de perjuicios en caso de que haya lugar**, los recursos que proceden contra ella, la notificación, la dosificación de la pena incluyendo las rebajas respectivas, etc.”(Sentencia C-425/96, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz) (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

Los fundamentos expuestos son suficientes para que la Corte considere que la norma acusada es inexecutable, sin que sea posible, como lo sugiere la vista fiscal, proponer su constitucionalidad condicionada a la circunstancia de que “el juez, al proferir sentencia anticipada y en el evento de contar con los elementos probatorios suficientes, debe decidir sobre los perjuicios civiles ocasionados a la víctima del delito”. Es claro que el juez constitucional, so pretexto de aplicar los principios de conservación del derecho y de interpretación armónica y sistemática de la ley, no puede sostener algo que el precepto no contempla ni proponer fórmulas de entendimiento que exceden el sentido natural y obvio de la norma, mucho menos, cuando se trata de disposiciones que por fijar prohibiciones deben ser interpretadas en forma restrictiva, como ocurre en el presente caso. Obsérvese que el sentido literal de la norma acusada es claramente comprensivo de la intención del legislador de relevar al juez penal de la obligación de pronunciarse sobre la responsabilidad civil, en todos los casos en que el sindicado se acoge a la figura de la sentencia anticipada. Así se advierte de las discusiones legislativas suscitadas en primero y segundo debate que, finalmente, dieron paso a la norma acusada. Al respecto se dijo:

“Ahora, dada la naturaleza de estas dos figuras, la forma anormal como dan fin al proceso y la escasa posibilidad de intervención de la parte civil en el mismo, se comparte la modificación aprobada, **en el sentido de precisar que en estos casos no habrá pro-**

nunciamento sobre la responsabilidad civil derivada del delito.” (Subrayas fuera de texto original).⁵

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 5° del artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, tal como fue modificado por el artículo 12 de la Ley 365 de 1997.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

–En comisión–

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado, doctor Antonio Barrera Carbonell, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

⁵ Gaceta del Congreso, Santafé de Bogotá, D.C., viernes 14 de febrero de 1997, (año VI - N° 14), pág. 3.

SENTENCIA C-298

junio 17 de 1998

UNIDAD NORMATIVA-Procedencia

La unidad normativa procede también cuando no es posible pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano sin estudiar otros aspectos que le están íntimamente ligados y cuya regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad. Ahora bien, en este caso, no es posible analizar la demanda del actor sin estudiar el alcance concreto de la expresión “se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella”, puesto que el cargo central del actor es que esa norma orgánica prohíbe la modificación de las leyes que hayan creado contribuciones parafiscales. Cuando la Corte, con fundamento en esta figura, extiende los alcances de su sentencia a artículos que no fueron acusados, es indudable que se afecta la participación ciudadana en los procesos de control constitucional, ya que los ciudadanos no han tenido la oportunidad de impugnar pero tampoco de defender esas disposiciones. Por ende la regla de la unidad normativa, si bien es necesaria para un adecuado ejercicio del control constitucional, en ocasiones no permite un debate ciudadano de las normas declaradas inexequibles o cuya constitucionalidad se condiciona por la Corte, pues sólo en la sentencia esta Corporación precisa que su pronunciamiento se extiende a normas diversas de las expresamente señaladas por el demandante.

UNIDAD NORMATIVA-Implicaciones en la participación ciudadana

La Corte concluye que el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991 faculta al magistrado sustanciador a invitar a entidades públicas y privadas, y a la ciudadanía en general, a pronunciarse sobre distintos aspectos relacionados con el control ejercido por esta Corporación. Por ende, y con el fin de armonizar lo más posible la regla de la unidad normativa y la participación ciudadana en el control constitucional, debe entenderse que ese artículo puede ser utilizado en los casos en que la Corte o el magistrado sustanciador consideran que es muy posible que el pronunciamiento de fondo pueda extenderse, en función de la regla de unidad normativa, a disposiciones distintas a las demandadas por el actor. En efecto, la aplicación de ese artículo en esos casos no desconoce el tenor literal del mismo y en cambio potencia la participación ciudadana en los procesos de control, sin afectar en nada su eficacia, ya que, conforme a ese mismo artí-

culo, esas invitaciones no interrumpen los términos del juicio ante la Corte. La Corte aclara que este tipo de invitaciones, que son procedentes en algunos casos para potenciar la participación ciudadana, en manera alguna deben ser entendidas como una forma de prejuzgamiento sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas, ya que el pronunciamiento de fondo de esta Corporación sólo se efectúa en la sentencia.

RECURSOS PARAFISCALES-Naturaleza

Los recursos parafiscales son contribuciones obligatorias impuestas con base en el poder fiscal del Estado, por lo cual se encuentran sometidas al principio de legalidad. Por ello la ley debe fijar con precisión los hechos generadores, las bases gravables, las tarifas y los sujetos activos y pasivos de estas contribuciones. Las contribuciones parafiscales tienen una naturaleza excepcional y unos caracteres que las distinguen, en especial por cuanto no afectan genéricamente a todas las personas con igual capacidad de pago, ya que la ley obliga sólo a un grupo de personas a efectuar la cuota.

LEY POSTERIOR-Sí puede modificar ley que creó contribución parafiscal

No es admisible el cargo del actor, según el cual una ley posterior no puede modificar la ley que creó una determinada contribución parafiscal, ya que esa interpretación puramente literal del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto es contraria a la Carta, por afectar las potestades legislativas del Congreso.

UNIDAD NORMATIVA-Procedencia cuando se deben estudiar otros aspectos normativos

La unidad normativa procede también cuando no es posible pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano sin estudiar otros aspectos normativos que le están íntimamente ligados y cuya regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad. Ahora bien, en este caso, no era posible analizar la demanda del actor sin estudiar el alcance concreto de la expresión mencionada en el artículo 29 del estatuto orgánico del presupuesto, puesto que el cargo central era que esa norma orgánica prohibía la modificación de las leyes que hubieran creado contribuciones parafiscales.

APORTES AL SENA-Naturaleza/CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -Regulación de la destinación

Los ingresos que recibe el SENA correspondientes a los aportes sobre las nóminas configuran contribuciones parafiscales. Eso es así, por cuanto, tales ingresos reúnen las características propias de esas cuotas. El artículo impugnado en el fondo no modifica las orientaciones generales del SENA sino que establece una prioridad en los programas desarrollados por sus centros de capacitación, pues ordena que al menos un 20% de esos dineros sea invertido en programas de competitividad y desarrollo tecnológico productivo. La modificación introducida por el precepto acusado se ajusta a la Carta, pues no sólo la orientación de esos programas tiene sustento constitucional, ya que es deber del Estado promover la competitividad, la productividad y la formación tecnológica de

los trabajadores sino que, además, se mantiene el nexo entre sector gravado y destinación de la cuota, que debe existir en toda contribución parafiscal. En efecto, es claro que los empresarios serán claros beneficiarios de estos programa de competitividad y desarrollo tecnológico productivo.

Referencia: Expediente D-1897

Norma acusada: Artículo 16 (parcial) de la Ley 344 de 1996, “por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

Demandante: Francisco Javier Andrade Díaz.

Temas: Implicaciones de la posibilidad de una unidad normativa en la participación ciudadana en el control constitucional de las leyes.

Principio de legalidad y regulación de la destinación de las contribuciones parafiscales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diez y siete (17) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Alfredo Tulio Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Francisco Javier Andrade Díaz presenta demanda de inconstitucionalidad contra los dos primeros incisos del artículo 16 de la Ley 344 de 1996, la cual fue radicada con el número D-1897. 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 16 de la Ley 344 de 1996 y se subrayan los apartes demandados:

LEY 344 DE 1996

por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 16. De los ingresos correspondientes a los aportes sobre las nóminas de que trata el numeral cuarto del artículo 30 de la Ley 119 de 1994, el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, destinará un 20% de dichos ingresos para el desarrollo de programas de competitividad y desarrollo tecnológico productivo.

El SENA ejecutará directamente estos programas a través de sus centros de formación profesional o podrá realizar convenios en aquellos casos en que se requiera la participación de otras entidades o centros de desarrollo tecnológico.

PARAGRAFO. El Director del SENA hará parte del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y el director de Colciencias formará parte del Consejo Directivo del SENA.

III. LA DEMANDA

El actor considera que la norma demandada viola el artículo 151 de la Constitución. Según su criterio, el Congreso está sometido a las Leyes orgánicas que regulan, entre otras, la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto. Ahora bien, el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), al definir las contribuciones parafiscales, establece literalmente que “el manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la Ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella”. Por consiguiente, concluye el demandante, que “las rentas parafiscales deben manejarse, administrarse y ejecutarse exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que las creó”, por lo cual no puede una Ley posterior alterar su destinación y manejo. El actor sintetiza sus argumentos en los siguientes términos:

“1. Las Leyes orgánicas sujetan el ejercicio de la actividad legislativa del Congreso (Art. 51 de la Constitución Política de Colombia).

2. La norma sobre preparación, aprobación y ejecución del Presupuesto de rentas y la Ley de apropiaciones y del Plan Nacional de Desarrollo es una ley orgánica. (Artículo 151 de la Constitución Política de Colombia).

3. La naturaleza de las contribuciones parafiscales está establecida en la Ley que los crea siempre que reúnan los elementos de obligatoriedad, singularidad y destinación sectorial. (Jurisprudencia Corte Constitucional).

4. Su manejo, administración y ejecución debe hacerse exclusivamente en la forma dispuesta por la Ley que las crea. (Ley 225 de 1995, Decreto 111 de 1996, art. 29).

5. Deben destinarse sólo al objeto previsto en la norma creadora. (Ley 225 de 1995, art. 2 Decreto 111 de 1996, art. 29).”

En ese orden de ideas, según el demandante, es claro que, conforme a los criterios desarrollados por la Corte, las contribuciones al SENA son parafiscales ya que son obligatorias,

son singulares, pues las “efectúan única y exclusivamente quienes pertenecen a un determinado grupo social y económico, los empleadores” y, finalmente, tienen destinación sectorial pues estos aportes son utilizados para “la formación profesional, es decir, a capacitar mano de obra para quienes demandan mano de obra calificada o capacitada, que no son otros que los mismos empleadores”. Por ende, como tales contribuciones fueron reguladas por la Ley 119 de 1994, no podía la Ley acusada modificar la destinación del “20% de los aportes parafiscales que la entidad recibe de los empleadores, destinándolos a programas de competitividad y desarrollo tecnológico productivo, objetivos diferentes a la actualización y mejoramiento de la formación profesional integral de los trabajadores, que constituye la misión fundamental del SENA”. Concluye entonces el actor:

“Así las cosas, riñe con la Constitución que el Congreso de la República, por medio de una ley ordinaria orientada hacia la racionalización del gasto público pretenda desconocer el mandato de la Ley Orgánica de Presupuesto y cambiar de destinación unos recursos del orden parafiscal cuyo manejo, por disposición de la Ley que los crea, (119 de 1994) está asignado de manera exclusiva al SENA y cuyo destino ha sido previsto en la misma Ley, orientados hacia la formación profesional”.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

El ciudadano Manuel Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de la norma impugnada, pues considera que la disposición acusada encuentra fundamento en el artículo 54 de la Carta, que señala que es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran. Según su criterio, aunque la norma constitucional “expresamente se refiera a dos tipos de formación para los trabajadores, no puede interpretarse en el sentido que excluya otros tipos de formación necesarios para mejorar la calidad de los mismos, como el tecnológico”. Por tal razón, la disposición acusada debe ser considerada un desarrollo del mandato constitucional pues busca estimular “la formación de los trabajadores desde el punto de vista tecnológico, con el objeto de que este factor productivo pueda tener índices de competitividad altos en el mercado no solamente nacional sino también internacional.” Por ello el interviniente considera equivocado el supuesto del cual parte el demandante, según el cual no hay “relación alguna entre los programas de competitividad y de desarrollo tecnológico con la formación de los trabajadores. Por el contrario, tales programas son unos de los medios que establece la Ley para que tal formación sea posible.”

De otro lado, el interviniente considera que el cargo esencial del actor no es de recibo, ya que la Ley que establece una contribución parafiscal y que determina su administración y ejecución es una ley ordinaria, por lo cual puede ser modificada por leyes posteriores. Según su criterio, “la tesis del demandante impediría que tales cambios se tradujeran en el ámbito de las disposiciones jurídico-políticas” por lo cual, si bien el Estatuto Orgánico del Presupuesto “establece que el manejo administración y ejecución de los recursos en comento se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la Ley que los crea y que se destinará sólo al objeto previsto en ella, no lo es menos, que el legislador puede, de conformidad con el artículo 150 numeral 1° de la Constitución Política, modificar esa Ley”. Por consiguiente, según su parecer, bien puede la Ley posterior señalar “que un porcentaje (no previsto

expresamente en la ley de su creación ni en las posteriores que se han dictado) de los recursos parafiscales, se destine a programas de competitividad y desarrollo tecnológico, en virtud de la soberanía fiscal del estado”, sin que de esa manera se vulnere la Ley Orgánica del Presupuesto respecto de la parafiscalidad, ya que un “raciocinio en contrario, se traduciría en que las Leyes que hayan creado o modificado rentas parafiscales no podrían ser objeto, a su vez, de ninguna modificación.” El interviniente concluye entonces al respecto:

“En tal sentido, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 que prescribe en la parte pertinente que “El manejo, administrativo y ejecución de estos recursos (contribuciones parafiscales) se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable”, debe entenderse en el sentido que tales aspectos deben ser regulados por las disposiciones que crearon la contribución y por las que posteriormente regularon el punto, teniendo competencia constitucional para ello”.

Además, agrega el ciudadano, de admitirse el criterio del actor resultaría que la Ley 119 de 1994 es también inconstitucional, ya que esa norma no es la que originariamente creó la contribución parafiscal en favor del SENA, pues ésta fue regulada previamente por otras normas con fuerza de Ley, como el Decreto 118 de 1957, expedido con base en las facultades de estado de sitio contempladas en la constitución de 1886; por la Ley 58 de 1963; por el Decreto 3123 de 1968 expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967; por el Decreto 2149 de 1992 expedido con base en las facultades conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política; por la Ley 119 de 1994 y por la Ley 344 de 1996. Por ende, señala el interviniente, “con la tesis del demandante el Decreto primeramente mencionado, no hubiera podido ser modificado por las disposiciones posteriores a las cuales se ha hecho alusión, lo que no resulta sostenible, de acuerdo con la cláusula general de competencia legislativa del congreso de la República.”

Por último, el ciudadano considera que la modificación de la destinación establecida por la norma acusada no desnaturaliza la contribución parafiscal pues no orienta “tales recursos hacia sectores distintos de aquel objeto de la contribución a que se refiere la disposición demandada” ya que lo único “que hace es priorizar un aspecto específico de la destinación, cual es, el desarrollo de programas de competitividad y desarrollo tecnológico productivo”, lo cual armoniza con las funciones del SENA. Se trató entonces simplemente de conferir prevalencia a los aspectos tecnológicos en la formación de los trabajadores desarrollada por esa entidad, tal y como se desprende de los debates legislativos al aprobar la norma, cuyos apartes pertinentes son transcritos por el ciudadano. Con todo, el interviniente aclara que la administración del recurso parafiscal debe ser realizada “de conformidad con los principios constitucionales de la eficiencia y de la igualdad, para lograr el fin para el cual fue establecida la contribución parafiscal que se estudia.” Por ello señala al respecto:

“Es así, como lo consagrado en el artículo 16 de la Ley 344 de 1996, debe interpretarse integralmente con lo previsto en la Ley 119 de 1994, de suerte que, el 20% de los ingresos en comento habrá de destinarse al desarrollo de programas de competitividad y desarrollo tecnológico productivo, a través de centros de formación profesional del SENA, lo cual se enmarca dentro de la misión asignada por la Ley al Establecimiento

Público, cual es, la de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofrecidos y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social económico y tecnológico del país.

Se concluye entonces, que la realización de los programas establecidos por la Ley 344 de 1996, con el porcentaje señalado en la misma, se enmarca dentro del objeto y funciones consagrados por la Ley 119 de 1994 al SENA, ejecución de programas, que además conlleva la participación en actividades y desarrollo tecnológico, ocupacional y social, y contribuye a la actualización y mejoramiento de la formación profesional integral de los trabajadores, lo cual también se encuentra dentro del objetivo del SENA.”

V. INTERVENCION CIUDADANA EN TORNO A UNA EVENTUAL UNIDAD NORMATIVA

En el curso del examen de la norma acusada, el magistrado sustanciador consideró que era posible que la Corte se viera obligada a aplicar la unidad normativa en relación con el inciso primero del artículo 29 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, que reproduce los mandatos del artículo 12 de la Ley 179 de 1994 y el artículo 2° de Ley 225 de 1995, y según el cual:

“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la Ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

(...)

(Ley 179 de 1994 art.12, Ley 225 de 1995 art. 2).”

Por tal motivo, y por las razones que se señalarán en los fundamentos jurídicos de la presente sentencia, por medio de auto del diecisiete de marzo, el magistrado sustanciador decidió dar aplicación el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991 e invitó a las entidades públicas y privadas, y a la ciudadanía en general, para que, si lo deseaban, intervinieran, como impugnadores o defensores de ese inciso primero del artículo 29 del Decreto 111 de 1996, para lo cual confirió un plazo de diez (10) días contados a partir del día de la fijación del aviso respectivo. Varios ciudadanos se hicieron presentes.

Así, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el ciudadano Manuel Avila Olarte, interviene y solicita a la Corte que declare la constitucionalidad condicional de ese artículo del estatuto orgánico presupuestal. Según su criterio, esa disposición admite dos interpretaciones. Según la primera hermenéutica, esa norma orgánica estaría prohibiendo que se modifique la Ley que establece una contribución parafiscal. Según el interviniente, esta interpretación es contraria a la Carta, pues afecta la posibilidad que tiene el Congreso de modificar y derogar las Leyes anteriores. Por ello considera que esa disposición orgánica debe ser entendida de otra forma, esto es, que la Ley que crea una cuota parafiscal puede ser modificada por normas legales posteriores, siempre y cuando se respete la “destinación especial de los recursos parafiscales, esenciales a tal institución tributaria”.

Es más, según el ciudadano, esa interpretación es no sólo la más conforme a la Constitución sino que corresponde a la propia intención del legislador orgánico, como lo muestra un examen de los debates que acompañaron la expedición de esa disposición. En efecto, allí se señaló que era necesario consagrar una definición legal de la parafiscalidad a fin de garantizar que esas contribuciones “no sean destinadas a fines diferentes por parte del gobierno nacional (Gaceta del Congreso No. 374 del 29 de octubre de 1993, pág. 8).”

En el proceso también intervienen la ciudadana Zoería Villada Ríos, en representación del sindicato de empleados públicos del SENA, la ciudadana Claudia Patricia Ballesteros, Jefe de la Oficina Jurídica del SENA, y el ciudadano Roberto Hermida Izquierdo. Cada uno presenta un escrito diferente pero básicamente sostienen los mismos argumentos pues todos coadyuvan la demanda y defienden una interpretación literal y estricta del inciso primero del artículo 29 del Decreto 111 de 1996. Según su criterio, el Congreso en su actividad debe sujetarse a lo dispuesto en las leyes orgánicas. Ahora bien, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, que es norma orgánica, señala que los aportes parafiscales deben ser manejados “exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea”, por lo cual estos tres ciudadanos consideran que la disposición acusada no podía variar el destino previsto para los recursos del SENA por la norma que los creó, esto es, por la Ley 119 de 1994. Por ello, todos estos intervinientes solicitan a la Corte que declare la inexecutable del precepto demandado.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, defiende la constitucionalidad de la norma acusada. La Vista Fiscal comienza por señalar que los aportes al SENA son contribuciones parafiscales, tal y como la misma Corte lo reconoció en la sentencia C-369 de 1996. Sin embargo considera que la modificación introducida por la disposición impugnada es constitucional, “toda vez que guarda consonancia con la misión, objetivo y función institucional de lograr la formación integral de los trabajadores.” El Procurador concluye entonces al respecto:

“La norma acusada no modifica el destino que la Ley ha señalado a la mencionada contribución parafiscal. Por el contrario, propende por la formación integral de los trabajadores, mediante la ejecución de programas sobre competitividad y desarrollo tecnológico, los cuales se inscriben en el ámbito de las funciones que corresponden al SENA. Al respecto, el artículo 4° de la Ley 119 de 1994, establece:

‘Son funciones del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, las siguientes:

(...)

3. Organizar, desarrollar, administrar y ejecutar programas de formación profesional integral, en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo.

(...)

6. Adelantar programas de formación tecnológica y técnica profesional, en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas’.

La competitividad y el desarrollo tecnológico productivo constituyen aspectos de innegable importancia en la formación integral de los trabajadores colombianos. En materia de ciencia y tecnología, los artículos 70 y 71 de la Constitución, en armonía con la Ley 29 de 1990, sobre fomento de la investigación científica y desarrollo tecnológico, comprometen al Estado en la promoción y orientación de los adelantos de estas actividades, mediante su incorporación en los planes de desarrollo y la creación de incentivos para personas e instituciones que las fomenten.”

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 16 de la Ley 344 de 1996, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una Ley de la República.

El tema bajo revisión y un asunto procesal previo: la posibilidad de una unidad normativa y la participación ciudadana en el control constitucional de las leyes

2. Según el actor, la norma acusada es inconstitucional ya que, al modificar parcialmente la destinación de los aportes al SENA (Servicio Nacional de Aprendizaje), vulnera el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), que establece literalmente que el manejo, administración y ejecución de las contribuciones parafiscales “se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la Ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella”. Por el contrario, el interviniente y el Ministerio Público consideran que el cargo del actor no es de recibo, pues bien puede una ley posterior alterar la destinación de unos recursos parafiscales, siempre y cuando éstos sigan revirtiendo en el sector social gravado, lo cual sucede en este caso, pues la norma acusada simplemente señaló ciertas prioridades en los programas de capacitación desarrollados por el SENA. Como vemos, la Corte debe comenzar por analizar si una ley posterior puede o no modificar la destinación originaria establecida por la ley que crea unos recursos parafiscales, para lo cual inevitablemente esta Corporación deberá examinar el alcance del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996). Esto significa que en el presente caso, al pronunciarse de fondo sobre la demanda del ciudadano, es posible que la Corte se vea obligada a efectuar una unidad normativa y deba estudiar la constitucionalidad del inciso primero del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto. En efecto, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la unidad normativa procede también cuando no es posible pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano sin estudiar otros aspectos que le están íntimamente ligados y cuya regulación aparece *prima facie* de una dudosa constitucionalidad¹. Ahora bien, en este caso, no es posible analizar la demanda del actor sin estudiar el alcance concreto de la expresión “se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la Ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella” del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, puesto que el cargo central del actor es que esa norma orgánica prohíbe la modificación de las Leyes que hayan creado contribuciones parafiscales.

3. Esta probabilidad de que sea necesario el examen constitucional de normas no demandadas por los actores plantea una tensión entre la defensa de la supremacía de la Carta, que

corresponde a esta Corte (C.P. art. 241), y la naturaleza participativa del control constitucional en Colombia. En efecto, la unidad normativa, prevista por el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, es una figura importante para la protección de la Carta pues permite a la Corte recurrir a ella para evitar que su decisión sea inocua o para poder pronunciarse de fondo sobre los cargos de la demanda. Sin embargo, cuando la Corte, con fundamento en esta figura, extiende los alcances de su sentencia a artículos que no fueron acusados, es indudable que se afecta la participación ciudadana en los procesos de control constitucional, ya que los ciudadanos no han tenido la oportunidad de impugnar pero tampoco de defender esas disposiciones. Por ende la regla de la unidad normativa, si bien es necesaria para un adecuado ejercicio del control constitucional, en ocasiones no permite un debate ciudadano de las normas declaradas inexequibles o cuya constitucionalidad se condiciona por la Corte, pues sólo en la sentencia esta Corporación precisa que su pronunciamiento se extiende a normas diversas de las expresamente señaladas por el demandante. Ahora bien, la Constitución ha consagrado un sistema de control constitucional centrado en la participación ciudadana, puesto que no sólo todo ciudadano puede acusar cualquier Ley sino que además todo ciudadano puede intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control de la Corte (C.P. art. 242). Por ello esta Corporación ya había resaltado “la expansión de los mecanismos de participación ciudadana en los procesos de constitucionalidad” pues estos “no se limitan ya exclusivamente al ejercicio de la acción pública de inexequibilidad sino que se mantienen y refuerzan permitiendo la intervención de cualquier ciudadano en los procesos promovidos por otros o en aquellos adelantados por la Corte Constitucional en ejercicio de las funciones a ella confiadas (C.P. arts. 241 y 242).”² En ese orden de ideas, una pregunta procesal previa se plantea: ¿Es posible armonizar la regla de la unidad normativa con la participación ciudadana?

4. Para responder a este interrogante, es necesario tener en cuenta que Colombia es una democracia participativa en donde la soberanía reside en el pueblo (C.P. arts 1° y 3°), por lo cual la Corte ha entendido que el principio democrático es expansivo y tiene un lugar preponderante en la actividad judicial, y en especial en la interpretación constitucional, pues ésta “encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de primar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito”³. Por ende, conforme a la naturaleza expansiva del principio democrático y al carácter participativo del control constitucional en Colombia (C.P. arts. 1°, 3° y 242), debe preferirse aquella interpretación de las normas procesales que rigen los juicios ante esta Corporación que permita una participación y un debate ciudadano de las normas sobre las cuales eventualmente esta Corte deba realizar unidad normativa. Ahora bien, según el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991 “el magistrado sustanciador podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito que será público, su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo.” Es cierto que esa norma se refiere primariamente a los conceptos técnicos y científicos que pueden ser útiles para que la Corte tome su decisión. Sin embargo, es claro que esa disposición tiene un sentido

² Sentencia C-089 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico 1.4.

³ *Ibidem*.

más amplio pues faculta al magistrado sustanciador a invitar a entidades públicas y privadas para que presenten conceptos sobre los puntos relevantes para la elaboración del fallo. Así, al declarar la exequibilidad de este artículo, la Corte dijo:

“La circunstancia de que la Constitución consagre directamente la posibilidad de participación de todo ciudadano en tales procesos, para impugnar o defender la constitucionalidad de las normas *sub examine*, en modo alguno implica que, como lo piensa el actor, sean estas las únicas posibilidades de intervención de personas, organismos o entidades dentro del juicio correspondiente. Al respecto debe recordarse el carácter eminentemente público de la acción de inconstitucionalidad y los intereses, también públicos, que están en juego cuando se trata de definir con efectos *erga omnes* la exequibilidad de uno de los actos enunciados en el artículo 241 de la Constitución. De allí que, fuera de la invitación a expertos, que puede formularse en desarrollo de la norma acusada, esté permitido al Magistrado Ponente, sin violar la Constitución y, por el contrario, haciendo efectivos los propósitos de la democracia participativa por ella buscados, auscultar las opiniones y criterios que sobre el tema en estudio tienen las universidades, los sindicatos, los gremios, las asociaciones de profesionales, de productores o usuarios de bienes y servicios afectadas en una u otra forma por las normas sujetas a la decisión de la Corte, o que hayan efectuado estudios o cuenten con información que pueda contribuir a la mejor instrucción del proceso.”⁴

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991 faculta al magistrado sustanciador a invitar a entidades públicas y privadas, y a la ciudadanía en general, a pronunciarse sobre distintos aspectos relacionados con el control ejercido por esta Corporación. Por ende, y con el fin de armonizar lo más posible la regla de la unidad normativa y la participación ciudadana en el control constitucional, debe entenderse que ese artículo puede ser utilizado en los casos en que la Corte o el magistrado sustanciador consideren que es muy posible que el pronunciamiento de fondo pueda extenderse, en función de la regla de unidad normativa, a disposiciones distintas a las demandadas por el actor. En efecto, la aplicación de ese artículo en esos casos no desconoce el tenor literal del mismo y en cambio potencia la participación ciudadana en los procesos de control, sin afectar en nada su eficacia, ya que, conforme a ese mismo artículo, esas invitaciones no interrumpen los términos del juicio ante la Corte.

5.Las anteriores son las razones por las cuales en el presente proceso se invitó a las entidades públicas y privadas, y a la ciudadanía en general, para que, si lo deseaban, intervinieran como impugnadores o defensores del inciso primero del artículo 29 del Decreto 111 de 1996. Con todo, la Corte aclara que este tipo de invitaciones, que son procedentes en algunos casos para potenciar la participación ciudadana, en manera alguna deben ser entendidas como una forma de prejuizamiento sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas, ya que el pronunciamiento de fondo de esta Corporación sólo se efectúa en la sentencia. Además, también la Corte precisa que no en todos los eventos de aplicación de la unidad normativa es posible que se efectúen las invitaciones previstas por el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, ya que en muchas ocasiones, esta Corporación constata la necesidad de

⁴ Ver sentencia C-320 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 5.

extender los efectos de su fallo a disposiciones no acusadas sólo durante el debate final sobre la constitucionalidad de las normas demandadas. Por ende, es claro que esa invitación no es un requisito previo necesario para que esta Corporación pueda aplicar la regla de la unidad normativa sino que es un mecanismo para armonizar, en la mayor medida posible, la participación ciudadana y la protección eficaz de la supremacía de la Constitución.

6. Una vez dilucidado el anterior asunto procesal, entra la Corte al examen material de los cargos, para lo cual procederá, en primer término, a determinar si es posible que una Ley posterior modifique la destinación originaria de unos recursos parafiscales. En caso de que la respuesta a ese primer interrogante sea positiva, la Corte procederá entonces a examinar si los aportes al SENA constituyen o no contribuciones parafiscales, y si la variación establecida por la Ley acusada armoniza con los principios tributarios y la regulación constitucional de la parafiscalidad.

El principio de legalidad en materia fiscal y la interpretación conforme a la Carta del artículo 29 del Decreto 111 de 1996

7. Los recursos parafiscales, tal y como esta Corte lo ha señalado en numerosas ocasiones⁵, son contribuciones obligatorias impuestas con base en el poder fiscal del Estado, por lo cual se encuentran sometidas al principio de legalidad. Por ello la ley debe fijar con precisión los hechos generadores, las bases gravables, las tarifas y los sujetos activos y pasivos de estas contribuciones (C.P. art. 338). Pero, además, y por las características mismas de los recursos parafiscales, la Ley también debe señalar cuál es la entidad administradora de estas cuotas así como la destinación especial de las mismas. En efecto, las contribuciones parafiscales tienen una naturaleza excepcional y unos caracteres que las distinguen, en especial por cuanto no afectan genéricamente a todas las personas con igual capacidad de pago, ya que la ley obliga sólo a un grupo de personas a efectuar la cuota. Por ende, como la singularidad de tales contribuciones podría afectar la equidad e igualdad tributarias (C.P. arts 13, 95 y 363), es necesario que la ley que las regula establezca la destinación sectorial de los beneficios de la cuota, por lo cual la Corte ha considerado que “las normas que las crean y las regulan deben establecer, inequívocamente, el segmento de población que será gravado con ellas, la destinación que se les dará, y el organismo que se encargará de su recaudo y ejecución, siendo de obligatorio acogimiento cada una de estas determinaciones”⁶.

8. Con tal criterio, entra la Corte a determinar el sentido del mandato contenido en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), según el cual el manejo, administración y ejecución de los recursos parafiscales “se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella”. Según el actor y algunos de los intervinientes, esta norma debe ser interpretada literalmente, por lo cual no podría una ley ordinaria modificar la destinación de una contribución parafiscal, ya que estaría vulnerando la ley orgánica del presupuesto. Por el contrario, otro de los intervinientes considera que esa hermenéutica es inadmisibles pues petrifica el ordenamiento legal, al impedir que el Congreso, con base en nuevos criterios de conveniencia, pueda modificar la regulación de una contribución parafiscal.

⁵ Ver, entre otras, las sentencias C-040 de 1993, C-490 de 1993, C-430 de 1995, C-577/95, C-273 de 1996, C-369 de 1996, C-152 de 1997 y C-02 de 1998.

⁶ Sentencia C-369/96 Magistrado Ponente: Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez.

9. En principio podría pensarse que el razonamiento del actor encuentra cierto sustento constitucional, pues el Congreso debe sujetar el ejercicio de su actividad legislativa a los mandatos de las Leyes orgánicas (C.P. art. 151). Además, la Carta autoriza expresamente a que una norma orgánica regule aspectos relacionados con la creación, recaudo y ejecución de estas cuotas parafiscales. No de otra manera se puede interpretar el alcance del ordinal 12 del artículo 150 constitucional, según el cual el Congreso decreta contribuciones parafiscales “en los casos y bajos las condiciones que establezca la Ley” (C.P. art. 150 ord. 12). Por ende, si el estatuto orgánico presupuestal establece que los recursos parafiscales deben administrarse y ejecutarse de conformidad con la Ley que los crea, entonces se entiende que una ley ordinaria posterior no puede alterar la destinación originaria de los recursos parafiscales, al menos mientras no se modifique el mandato del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996).

A pesar de lo anterior, la Corte coincide con el interviniente que considera irrazonable la hermenéutica precedente, pues si bien la ley ordinaria debe sujetarse a la legislación orgánica, lo cierto es que, a su vez, las regulaciones orgánicas deben respetar lo dispuesto en la Constitución. Ahora bien, la Carta confiere al Congreso una potestad legislativa inagotable, por lo cual este órgano de representación tiene la facultad de derogar o modificar sus anteriores regulaciones. Así, la Corte había señalado al respecto:

“La competencia del Congreso para derogar las normas precedentes encuentra sustento no sólo en el hecho de que expresamente la Carta le confiere esa posibilidad a las cámaras (C.P. art. 150 ord. 1) sino en el propio principio democrático y en la soberanía popular (C.P. arts. 1 y 3), que hacen que las potestades legislativas, siempre y cuando no violen normas superiores, deben ser consideradas inagotables. El Legislador actual no puede atar al Legislador del mañana, pues esto anularía el principio democrático, ya que unas mayorías ocasionales, en un momento histórico, podrían subordinar a las mayorías del futuro. Esto explica que en el Reino Unido, en donde se considera que el Parlamento es soberano, y por ende ese cuerpo representativo puede hacer todo, salvo cambiar un hombre en mujer, sin embargo la doctrina y la práctica judicial consideran que una Ley actual no puede prohibir su derogación por un parlamento posterior, pues admitir esa posibilidad acabaría precisamente con la soberanía misma del parlamento. La derogación de las leyes encuentra entonces sustento en el principio democrático, en virtud del cual las mayorías pueden modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen. En materia legislativa, debe entenderse que la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas. Tal es pues el fundamento constitucional del principio “*lex posterior derogat anteriori*”⁷.

Conforme a lo anterior, no puede una ley orgánica petrificar una norma legal ordinaria, pues estaría afectando la naturaleza inagotable de la potestad legislativa del Congreso. Por ello, el entendimiento puramente literal de la citada expresión del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) es inadmisibile.

⁷ Sentencia C-443 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 12.

10.¿Significa lo anterior que la mencionada expresión es inexecutable y debe ser retirada del ordenamiento? La respuesta es negativa, pues ella admite otra interpretación, que no sólo no desconoce la Carta sino que desarrolla plenamente la naturaleza misma de las contribuciones parafiscales, tal y como lo señala uno de los intervinientes. En efecto, si se entiende que ese artículo del Estatuto Orgánico del Presupuesto no hace referencia exclusivamente a la ley que originariamente crea la contribución parafiscal sino también a las normas legales posteriores que la hayan modificado, entonces los vicios de inconstitucionalidad desaparecen. En efecto, con esta hermenéutica, la ley orgánica no sólo no afecta la potestad del Congreso de modificar y derogar las leyes anteriores sino que, además, contiene un mandato perfectamente razonable, pues simplemente está señalando que, en virtud del principio de legalidad tributario y debido a la particular naturaleza de las contribuciones parafiscales, la ley debe precisar también la destinación y la forma como se manejarán esas cuotas. Por ende, las entidades administradoras deberán respetar de manera estricta esos criterios legales.

11.El anterior análisis permite concluir que no es admisible el cargo del actor, según el cual una ley posterior no puede modificar la ley que creó una determinada contribución parafiscal, ya que esa interpretación puramente literal del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto es contraria a la Carta, por afectar las potestades legislativas del Congreso. Por tal razón, la Corte no sólo desechará la impugnación del demandante sino que se ve obligada a aplicar la regla de la unidad normativa del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, y procederá, en la parte resolutive de la sentencia, a condicionar el alcance de la expresión estudiada del artículo 29 del estatuto orgánico del presupuesto. En efecto, esta Corte tiene bien establecido que la unidad normativa procede también cuando no es posible pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano sin estudiar otros aspectos normativos que le están íntimamente ligados y cuya regulación aparece *prima facie* de una dudosa constitucionalidad⁸. Ahora bien, en este caso, no era posible analizar la demanda del actor sin estudiar el alcance concreto de la expresión mencionada en el artículo 29 del estatuto orgánico del presupuesto, puesto que el cargo central era que esa norma orgánica prohibía la modificación de las Leyes que hubieran creado contribuciones parafiscales.

La naturaleza de los aportes al SENA y la constitucionalidad de las variaciones establecidas por la ley acusada

12.El anterior examen no significa que la norma impugnada sea obligatoriamente constitucional, pues si las contribuciones al SENA son parafiscales, la Ley posterior no podría introducir cualquier cambio, pues podría desnaturalizar la cuota, con lo cual se afectarían principios constitucionales. En efecto, la excepcionalidad de la parafiscalidad obliga a un examen constitucional más estricto que frente a otros tributos, pues estas cuotas están determinadas por elementos que las configuran y sin los cuales esta figura tributaria altera su esencia, pierde su finalidad y puede confundirse con un impuesto común. Por tal razón, la Corte debe estudiar si la imposición de una contribución a un cierto grupo de personas o actividades con la obligatoria asignación a un determinado sector económico constituye efectivamente una contribución parafiscal, pues en caso de no ser así, se podría estar vulne-

⁸ Ver sentencia C.320 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 5.

rando la prohibición del artículo 359 de la Constitución, según el cual no puede haber rentas nacionales con destinación específica, o se podría estar afectando la equidad tributaria. Por ello, si bien, como regla general, no se puede señalar “como inconstitucional la creación de un tributo por figurar bajo determinado nombre que pueda no corresponder a clasificaciones doctrinarias”, ya que “la denominación tributaria usada por el legislador es indiferente”⁹, en el caso de la parafiscalidad la situación es diversa, no sólo por la excepcionalidad de este mecanismo -que obliga a interpretar restrictivamente su alcance- sino por la inescindible relación entre sus elementos constitutivos. En efecto, si la cuota se cobra a toda la sociedad para asignarla a un sector determinado, estaríamos en frente de una renta de destinación específica prohibida constitucionalmente. En ese mismo orden de ideas, si la contribución se exige a un sector económico pero su producto se asigna a otro sector, entonces no sólo estaríamos también frente a una renta con destinación específica sino que se estaría afectando la igualdad y la equidad tributarias. Por ende, debe la Corte estudiar la naturaleza de los aportes al SENA y si las modificaciones introducidas por la ley acusada son compatibles con dicha naturaleza.

13. En anterior oportunidad, esta Corporación había señalado que los ingresos que recibe el SENA correspondientes a los aportes sobre las nóminas de que trata el numeral cuarto del artículo 30 de la Ley 119 de 1994 configuran contribuciones parafiscales¹⁰. Eso es así, por cuanto, como bien lo señala el actor, tales ingresos reúnen las características propias de esas cuotas. De un lado, son aportes patronales obligatorios ya que, conforme a ese artículo, todos los empleadores particulares, los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales de Estado y las sociedades de economía mixta deben contribuir con el 2 % de los pagos salariales, mientras que el aporte de la Nación y de las entidades territoriales es del 0.5 % por ese mismo concepto. Son entonces también singulares pues la efectúan única y exclusivamente los empleadores públicos y privados: y, finalmente, tienen destinación sectorial ya que estos dineros son utilizados en programas de capacitación profesional, que terminan revirtiendo en beneficio de los aportantes. En efecto, conforme a los artículos 2º y 3º de la Ley 119 de 1994, el SENA debe invertir en el desarrollo social y técnico integral de los trabajadores colombianos, para lo cual debe adelantar programas de capacitación y participar en actividades de investigación y desarrollo tecnológico, ocupacional y social, que contribuyan a la actualización y mejoramiento de esa formación de los trabajadores. Esta destinación especial de estos recursos se ajusta a la Carta no sólo porque puede ser considerada como una expresión del deber constitucional del Estado y de los empresarios de ofrecer formación y habilitación técnica y profesional a quienes lo requieran (C.P. art. 54) sino, además, porque recompensa al sector empresarial gravado. En efecto, en la medida en que la formación de la mano de obra mejora, los empresarios que requieren sus servicios se benefician, por lo cual éstos obtienen un provecho indirecto del aporte realizado, con lo cual se cumplen los requisitos que caracterizan una contribución parafiscal.

En tales condiciones, siendo los aportes al SENA contribuciones parafiscales, el interrogante obvio que surge es si las modificaciones introducidas por la norma acusada son compatibles con esa naturaleza.

⁹ Sentencia C-430 de 1995. MP José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Sentencia C-369/96 MP Julio César Ortiz Gutiérrez.

14. El artículo 16 de la Ley 344 de 1996 establece que de las contribuciones parafiscales recibidas por el SENA, una quinta parte debe ser destinada al “desarrollo de programas de competitividad y desarrollo tecnológico productivo.” La disposición aclara que esa entidad “ejecutará directamente estos programas a través de sus centros de formación profesional o podrá realizar convenios en aquellos casos en que se requiera la participación de otras entidades o centros de desarrollo tecnológico.”

Como vemos, el artículo impugnado en el fondo no modifica las orientaciones generales del SENA sino que establece una prioridad en los programas desarrollados por sus centros de capacitación, pues ordena que al menos un 20% de esos dineros sea invertido en programas de competitividad y desarrollo tecnológico productivo. El establecimiento de esa orientación específica fue justificado en los debates parlamentarios como un mecanismo para que los empresarios y trabajadores colombianos sean competitivos y puedan enfrentar los desafíos que plantea la permanente revolución tecnológica y la globalización de la economía. Así, en la ponencia para segundo debate en el Senado, se dijo específicamente al respecto:

“El valor resultante deberá destinarse a financiar programas de competitividad y desarrollo tecnológico productivo, que constituye una denominación más exacta del propósito que se busca alcanzar y respeto a los cuales se logró un amplio consenso.

Creemos que, en conjunto, el artículo como ha sido propuesto y aprobado por las comisiones terceras conjuntas constituye una medida muy importante, por cuanto el desarrollo de tales programas es hoy en día un requisito esencial para el crecimiento económico. Existe un rezago muy importante en este campo y el SENA haría una contribución fundamental al desarrollo del país, como lo ha venido haciendo desde hace varios decenios, si su capacidad y experiencia se orienta a fortalecer una área tan importante como la cubierta por esos programas.

A nadie se le escapa que atravesamos por una revolución tecnológica que determina las características y el contenido del desarrollo económico y social de las sociedades del próximo siglo. En los actuales momentos, una sociedad sin innovación ni desarrollo tecnológico no es competitiva.

Por estos motivos, el fortalecimiento y desarrollo de programas de desarrollo tecnológico son un componente estratégico del Plan Nacional de Desarrollo y, en particular, de la estrategia nacional de competitividad para la internacionalización.¹¹

Conforme a lo anterior, la Corte encuentra que la modificación introducida por el precepto acusado se ajusta a la Carta, pues no sólo la orientación de esos programas tiene sustento constitucional, ya que es deber del Estado promover la competitividad, la productividad y la formación tecnológica de los trabajadores (C.P. arts. 54 y 334) sino que, además, se mantiene el nexo entre sector gravado y destinación de la cuota, que debe existir en toda contribución parafiscal. En efecto, es claro que los empresarios serán claros beneficiarios de estos programa de competitividad y desarrollo tecnológico productivo.

¹¹ Ver Gaceta del Congreso. No 568, 6 de diciembre de 1996, p 5.

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 la expresión “el manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la Ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella”, del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996), siempre y cuando se entienda que esta norma hace referencia no sólo a la Ley que crea la contribución parafiscal sino también a aquellas normas legales posteriores que la hayan modificado.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los dos primeros incisos acusados del artículo 16 de la Ley 344 de 1996, “por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
-En comisión-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-En comisión-

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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

Los honorables Magistrados, doctor Antonio Barrera Carbonell, y Vladimiro Naranjo Mesa no suscriben la presente providencia, por encontrarse ambos en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-299

junio 17 de 1998

CONTRATO DE TRABAJO-Respeto y lealtad mutuos

El contrato de trabajo presupone, a más del cumplimiento recíproco de las obligaciones correspondientes al respeto mutuo entre el empleador y el trabajador y entre éste y los demás compañeros de trabajo, al igual que con los representantes del empleador con el fin de lograr que el desarrollo y ejecución de la relación contractual se realicen en forma pacífica y armónica, y primen en ella la confianza, la lealtad y la solidaridad. Tanto los trabajadores como los patronos deben observar siempre, en sus relaciones laborales, comportamientos en los que prime el respeto mutuo. Igualmente, los trabajadores están obligados a respetar a sus superiores y sus compañeros, de manera que se desarrollen y ejecuten las labores contratadas en armonía y paz, de lo contrario, no sólo se verían afectados los intereses de la empresa sino todo el personal que allí labora.

CONTRATO DE TRABAJO-Terminación tanto por el patrono como por el trabajador

Cierto es que la ley laboral garantiza la estabilidad del trabajador y, por ende, la vigencia del contrato, pero cuando ocurren ciertos hechos que dificultan el desarrollo normal de las relaciones de trabajo, se puede terminar legítimamente el vínculo, pues el trabajador puede poner fin a la relación laboral si el patrono, sus familiares o sus representantes, ejercen algún "acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves" contra él o los miembros de su familia. Del mismo modo, -según la norma que se estudia- el empleador tiene la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo, si él, su familia o sus representantes sufren una agresión grave, injuria o maltrato por parte del trabajador. La facultad de dar por terminado el contrato de trabajo no es entonces exclusiva del empleador, sino también un derecho del empleado, que no tiene la obligación de trabajar con personas que sean agresivas con él o con su familia, dentro o fuera de su ambiente laboral.

SUBORDINACION LABORAL-No es forma de esclavitud/CONTRATO DE TRABAJO

-Terminación unilateral como sanción por conducta reprochable del trabajador

La subordinación a la que está sujeto el trabajador en el contrato de trabajo rige solamente para los efectos propios que se derivan de la relación laboral, es decir, para el cumplimiento de la actividad, servicio, o labor contratada y otra es la prohibición contenida en la norma citada, que pretende simplemente, evitar que el trabajador ob-

serve algunos comportamientos que lesionen moral o físicamente al patrono, su familia, sus representantes y algunos empleados, fuera del lugar de trabajo, pero que pueden afectar el cumplimiento armónico y pacífico del contrato de trabajo. Cuando ocurra una de las situaciones descritas en la norma, y una vez se haya oído al empleado, el empleador puede recurrir a la terminación del contrato a manera de sanción para el comportamiento reprochable del trabajador; así como en la conducta socialmente reprochable existe la sanción penal por parte del Estado, la ley ha querido otorgar al empleador la posibilidad de sancionar una conducta que va en contra del comportamiento deseado dentro de una relación laboral, sin que con esto se pretenda "esclavizar" al trabajador. Simplemente se propende a conservar una situación de respeto mutuo y lealtad con ocasión de la relación laboral, y cuando ella se hace imposible por una conducta del empleado, su empleador pueda terminar el vínculo.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Límites en el contrato de trabajo

Si bien las personas son libres para actuar y expresarse, la ejecución de una agresión, mal trato o injuria en contra de otra persona, evidentemente configuran un hecho ilícito, un abuso o desbordamiento de los derechos de quien es agresor y la vulneración de los ajenos y, por tanto, traspasan los límites impuestos por la Constitución. Por tanto, la limitación a la libertad que tiende a frenar su mal uso y pretende la defensa de los derechos de los afectados por estas conductas, encuentra su soporte en la Carta Política. No se puede considerar que al cometer un delito o una actuación reprochable en contra de la honra o la integridad física de una persona se está ejerciendo un derecho. Cuando se presenta este tipo de situaciones en el marco de una relación laboral, la norma pretende sancionar con la terminación del contrato a quienes puedan agredir o lesionar a las personas allí indicadas y esto se ajusta a la Carta Política, pues la Constitución no protege las conductas o comportamientos ilícitos.

CONTRATO DE TRABAJO-Causal de terminación debe demostrarse

Se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia, en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador. El acto de violencia, la injuria o el mal tratamiento debe ser de tal entidad que haga imposible la prosecución del contrato de trabajo. Por tanto, el empleador está en la obligación de apreciar las circunstancias en que se presentaron los hechos o comportamientos anómalos del trabajador y las consecuencias que se derivan de esas conductas, para tomar la medida que más se ajuste a los intereses de la organización empresarial.

Referencia: Expediente D-1904

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demandante: Antonio José Galeano Lineros

Temas: Libre desarrollo de la personalidad en el contrato de trabajo

Causales de terminación del contrato de trabajo evaluación

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Antonio José Galeano Lineros solicita a la Corte declarar la inexequibilidad del numeral 3° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, por infringir los artículos 16, 20, 25 y 53 de la Carta.

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

II. NORMA ACUSADA

El texto de la norma que se demanda es el siguiente:

“CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

“Artículo 62. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono:

(...)

3. Todo acto de grave violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera de servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que la norma transcrita viola los artículos 16, 20, 25 y 53 de la Carta, por las siguientes razones:

1. El contrato de trabajo que vincula al empleador con el trabajador solamente genera obligaciones respecto del cumplimiento de este acuerdo. Cualquier exigencia que se le haga al empleado por fuera de estos límites, es decir, fuera del sitio de trabajo, es una restricción inadmisibles a su autonomía.

2. Las normas laborales no pueden afectar el núcleo esencial de los derechos a la autonomía y libre expresión; pues “se hace imposible de manera absoluta su ejercicio y efectivización, cuando la norma cuestionada permite que se termine la relación de trabajo por el acaecimiento de circunstancias totalmente ajenas a ella...”.

3. La relación de subordinación entre patrono y trabajador debe darse sólo dentro del ámbito de trabajo, porque de lo contrario, se llegaría a una situación de esclavitud.

4. Para asegurar verdaderamente la dignidad humana “es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena..., sino que además es menester que el individuo tenga posibilidad de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte”. Con la norma acusada se lesiona la dignidad humana del empleado que debe apartarse de la sociedad “por temor a ser mal calificado” y se intenta masificar y homogenizar la conducta, suprimiendo toda forma de originalidad y peculiaridad.

IV. INTERVENCIONES

La Ministra de Justicia y del Derecho, Almabeatriz Rengifo, a través de apoderado, solicita a la Corte declarar EXEQUIBLE la disposición acusada por las siguientes razones:

1. La existencia de un contrato de trabajo supone una relación jurídica de subordinación del trabajador frente al empleador. “Esta subordinación implica una limitación de la autonomía del trabajador, en aras de lograr el mejor rendimiento de la producción en beneficio de la empresa. Tales limitaciones a los derechos de autonomía, libertad de expresión y del trabajo son constitucionales, legítimas y justificables”.

2. En cuanto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Ministra precisa que no se trata de un derecho absoluto, puesto que está limitado por los derechos de los demás.

3. De otra parte, afirma que el derecho a la libre expresión tampoco es absoluto, pues puede ser condicionado por razones de “...el orden público,... por la armonía social mediante la realización de la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas..., también por los derechos de los demás, pues la expresión del propio pensamiento no está legitimada para afectar derechos fundamentales de otras personas. (...) No puede así ser amparada una expresión delictuosa”.

4. Si las conductas de un empleado vulneran los derechos de las personas que comprende la norma, dentro o fuera del lugar de trabajo, su conducta no puede tolerarse.

5. La disposición acusada no hace alusión a la vida privada del actor ni a sus relaciones de familia y amistad; se refiere solamente a la lealtad que debe tener el empleado para con el empleador, y el mantenimiento del respeto por un superior jerárquico en asuntos de trabajo; asimismo por la familia del patrono, los socios, representantes, jefes de taller o vigilantes “en todo momento y en cualquier circunstancia”.

6. La norma acusada no vulnera la Constitución y, por el contrario, garantiza los derechos fundamentales consagrados en ella.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar EXEQUIBLE el precepto demandado, con los siguientes argumentos:

1. El libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, ya que está limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico. El hombre necesita restricciones para

convivir dentro del grupo en el que se encuentra; respetar los derechos de los demás y no abusar de los propios.

2. En cuanto a la causal demandada de terminación del contrato por justa causa contenida en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que los motivos que allí se incluyen comprenden situaciones que afectan de manera tan grave la estabilidad en el trabajo, que se le permite a la parte agraviada -en este caso el empleador- poner fin a la relación laboral de manera unilateral. De esta manera, las partes conocen las reglas que gobiernan su relación laboral, entre las cuales se encuentra la posibilidad de impugnar la determinación de dar por terminado el contrato.

3. La norma demandada pretende lograr el mantenimiento del respeto en las relaciones que se generan por un contrato de trabajo, entre el patrono y el trabajador, su familia y demás empleados, “en aras de preservar la solidaridad y la lealtad.”

4. “La violencia, la injuria y, en general, los malos tratos entre patronos y trabajadores” afectan negativamente el desarrollo de la empresa; la norma demandada busca que el empleador, ante este tipo de situaciones y previo análisis serio y objetivo de las circunstancias, tome una decisión que consulte los fines y el bien de su empresa.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241-5 de la Constitución.

B. La norma demandada

El numeral 3 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que se demanda en esta ocasión, consagra una de las causales que permiten al empleador dar por terminado el contrato laboral por justa causa, de manera unilateral.

Dice la norma acusada que si el empleado ejecuta algún acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en contra del patrono, los miembros de su familia o sus representantes o socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, por fuera del lugar de trabajo, el empleador tiene facultad legal de dar por terminada la relación laboral.

El demandante estima que limitar la libertad de expresión y acción del trabajador con respecto al empleador, lejos del ámbito del trabajo, es inadmisibles porque las obligaciones adquiridas por el empleado se circunscriben al lugar donde ha de cumplirse el contrato; de lo contrario, se estaría llevando la relación laboral a una situación de “esclavitud”.

1. Obligaciones de las partes en un contrato de trabajo: Respeto y lealtad mutuos

De toda relación de trabajo surge para los contratantes un conjunto de derechos y obligaciones que deben cumplir, los cuales se encuentran estatuidos en la Constitución, la ley, los reglamentos y el mismo contrato.

El fundamento en la Carta Política para el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de libertades dentro y fuera de la relación contractual, se encuentra en el artículo 95,

donde se consagran los deberes ciudadanos de los colombianos: el primero de ellos es cumplir la Constitución y las leyes, y “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

En punto del tema laboral, en el artículo 53 de la Carta está consagrado que “el Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios *mínimos* fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores: (...) estabilidad en el empleo”; en el inciso final se establece que “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los demás derechos de los trabajadores.”

En desarrollo de, y en armonía con esta disposición, el artículo 55 del Código Sustantivo del trabajo establece que “El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

El contrato de trabajo presupone, a más del cumplimiento recíproco de las obligaciones correspondientes al respeto mutuo entre el empleador y el trabajador y entre éste y los demás compañeros de trabajo, al igual que con los representantes del empleador con el fin de lograr que el desarrollo y ejecución de la relación contractual se realicen en forma pacífica y armónica, y primen en ella la confianza, la lealtad y la solidaridad. Es por ello que el artículo 56 del C.S.T. consagra dentro de las obligaciones del trabajador la “obediencia y fidelidad para con el patrono” y el deber de “guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros.” (Art. 58-4 ib.)

La fidelidad, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, “debe entenderse a la luz del pensamiento moderno como sinónimo de probidad, lealtad, honradez y buena fe, que obliga por igual a los trabajadores y a los patronos. Se habla entonces de la buena fe-lealtad, que se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber, en un sentido ético y moral, distinta de la buena fe-creencia que se refiere al campo del conocimiento”. (Sent. septiembre 21/82)

De otro lado se consagran en el artículo 57 del Código Laboral las obligaciones especiales del patrono, dentro de las que destaca para el caso de debate, “guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, sus creencias y sentimientos” (numeral 5), y en el artículo 59-9 se le prohíbe “ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad”.

Que se le exija al trabajador en aras del debido respeto y lealtad para con el empleador no ejercer actos de violencia, injuria, ni maltratamientos contra él y las demás personas señaladas en la norma acusada, aun fuera del servicio, no viola la Constitución, pues uno de los fines esenciales del Estado es precisamente, “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (art. 2 C.P.) y no puede olvidarse que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” (art. 22 ib).

Obligar al empleador a respetar las creencias y dignidad del trabajador no significa que deba soportar él, su familia, sus socios o sus representantes insultos, ofensas o atropellos de parte del último. El único propósito que se busca con la disposición ahora impugnada, es

que las relaciones de trabajo transcurran dentro de un clima de tranquilidad y respeto, para así lograr el cumplimiento eficaz de los objetivos del contrato y de la empresa.

La relación que se establece mediante el contrato de trabajo no solamente vincula a los empleados con el empleador, sino también con sus representantes, que según el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, son todos aquellos que desempeñan tareas de dirección o administración, como los gerentes, administradores, directores y quienes lleven a cabo labores de representación con la aprobación del patrono. Dichas personas actúan en nombre del empleador y llevan a cabo funciones de dirección, decisión y ejecución de las políticas empresariales, y cumplen todas aquellas actividades necesarias para el desarrollo de la organización; igualmente ejercen el manejo del personal y actúan como intermediarios entre los trabajadores y el patrono. Tanto los trabajadores como los patronos deben observar siempre, en sus relaciones laborales, comportamientos en los que prime el respeto mutuo. Igualmente, los trabajadores están obligados a respetar a sus superiores y sus compañeros, de manera que se desarrollen y ejecuten las labores contratadas en armonía y paz, de lo contrario, no sólo se verían afectados los intereses de la empresa sino todo el personal que allí labora.

El respeto y la lealtad entre el empleador y el trabajador trasciende las barreras de la empresa, de ahí que la norma causada autorice al empleador para dar por terminado en forma unilateral el contrato de trabajo por justa causa, cuando el trabajador comete actos graves de violencia, injuria o maltrato contra éste, su familia, sus representantes o vigilantes, fuera del servicio, pues es evidente que actos de esa índole afectan en forma notoria y permanente la relación laboral.

Vale la pena recordar que los actos a que alude la norma demandada también fueron consagrados por el legislador, como causal de terminación del contrato laboral por parte del trabajador, con justa causa, cuando es el empleador quien ejecuta en contra del empleado o los miembros de su familia actos de violencia, malos tratamientos o amenazas graves dentro o fuera del servicio, según se lee en el numeral 2 del literal b) del artículo 62 del C.S.T. Es esta una compensación equitativa que ha establecido el legislador en favor de la parte débil de la relación laboral, -cual es el trabajador- además de constituir una garantía de la igualdad de condiciones entre las partes, y de la obligación de respeto, dentro y fuera del lugar de trabajo.

Cierto es que la ley laboral garantiza la estabilidad del trabajador y, por ende, la vigencia del contrato, pero cuando ocurren ciertos hechos que dificultan el desarrollo normal de las relaciones de trabajo, se puede terminar legítimamente el vínculo, pues el trabajador puede poner fin a la relación laboral si el patrono, sus familiares o sus representantes, ejercen algún "acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves" contra él o los miembros de su familia. Del mismo modo, -según la norma que se estudia- el empleador tiene la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo, si él, su familia o sus representantes sufren una agresión grave, injuria o maltrato por parte del trabajador.

La facultad de dar por terminado el contrato de trabajo no es entonces exclusiva del empleador, sino también un derecho del empleado, que no tiene la obligación de trabajar con personas que sean agresivas con él o con su familia, dentro o fuera de su ambiente laboral.

La situación descrita en la norma demandada tiene lugar únicamente en las relaciones de trabajo en las que el contacto personal es de significativa importancia. En el caso de las sociedades de capital, por ejemplo, en las que el dueño de los títulos que representan la propiedad o sus socios no tienen un contacto directo con los trabajadores de la empresa, no tiene sentido que se imponga esta condición: no hay un encuentro constante entre dueño y empleado y, por tanto, no se puede sostener que un altercado entre ellos, aunque grave, afecte de manera alguna el desarrollo normal de las relaciones laborales y atente contra los fines de la empresa. En caso que se cometa uno de los actos consagrados en la disposición impugnada en contra de los socios capitalistas de la empresa, bien se puede acudir a la jurisdicción ordinaria correspondiente para resolver el conflicto, por ejemplo, a la justicia penal en la eventualidad de unas lesiones personales o una injuria grave.

En cambio, en las sociedades en las que existe entre los socios y los trabajadores de la empresa un contacto permanente y directo, es obvio que un problema grave entre ellos, aunque ocurra fuera del lugar de labores, entorpece el normal desarrollo de las relaciones de trabajo, y afecta seriamente el funcionamiento de la empresa.

2. La subordinación laboral no es una forma de esclavitud.

El Código Sustantivo del Trabajo, al consagrar en el artículo 23 los elementos esenciales del contrato de trabajo, estatuye la continuada subordinación o dependencia del trabajador con respecto del empleador en las actividades contratadas, facultad que lo autoriza para “exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento e imponerle reglamentos (....) sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador...”. Es decir, que corresponde al empleador impartir las órdenes, dirigir a los empleados, imponer los reglamentos, y disponer lo relativo a las relaciones internas de la empresa, con el propósito de conseguir que ella marche de acuerdo con los fines y objetivos para los cuales se creó; el trabajador debe acatar lo ordenado, y someterse a las reglas y cumplirlas, lo cual no afecta por sí solo sus derechos ni su dignidad. Sin embargo, la subordinación no se puede extender hasta el punto de afectar “los derechos y prerrogativas que son esenciales a la persona humana para mantener su dignidad de tal”.¹

El propósito o finalidad de la disposición impugnada que, como ya se ha expresado, es fomentar la lealtad y el respeto en las relaciones laborales, no riñe con el ejercicio de los derechos fundamentales de las partes involucradas. No obstante, el demandante considera que en el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del C.S.T. se traslada la subordinación del contrato de trabajo a lugares diferentes de aquel en el que se debe desarrollar éste (la empresa), estableciendo así una forma de esclavitud.

Este punto de vista no lo comparte la Corte, pues se trata de dos asuntos distintos que el actor interpreta erróneamente. La subordinación a la que está sujeto el trabajador en el contrato de trabajo rige solamente para los efectos propios que se derivan de la relación laboral, es decir, para el cumplimiento de la actividad, servicio o labor contratada y que, como se expresó, permite al empleador dar órdenes, dirigir al trabajador, imponerle reglamentos, o

¹ González Charry Guillermo, Derecho Laboral Colombiano, Vol. I, Relaciones Individuales, Ediciones Doctrina y Ley, Santafé de Bogotá, 8ª. edición, 1994.

sancionarlo disciplinariamente, y otra es la prohibición contenida en la norma citada, que pretende simplemente, evitar que el trabajador observe algunos comportamientos que lesionen moral o físicamente al patrono, su familia, sus representantes y algunos empleados, fuera del lugar de trabajo, pero que pueden afectar el cumplimiento armónico y pacífico del contrato de trabajo. Cuando ocurra una de las situaciones descritas en la norma, y una vez se haya oído al empleado, el empleador puede recurrir a la terminación del contrato a manera de sanción para el comportamiento reprochable del trabajador; así como en la conducta socialmente reprochable existe la sanción penal por parte del Estado, la ley ha querido otorgar al empleador la posibilidad de sancionar una conducta que va en contra del comportamiento deseado dentro de una relación laboral, sin que con esto se pretenda “esclavizar” al trabajador. Simplemente se propende a conservar una situación de respeto mutuo y lealtad con ocasión de la relación laboral, y cuando ella se hace imposible por una conducta del empleado, su empleador pueda terminar el vínculo.

Entonces, no le asiste razón al actor pues el precepto acusado no puede considerarse como una forma de esclavitud ya que no regula ningún aspecto relativo a la labor contratada y, mucho menos, al horario laboral, fuera del ámbito de trabajo.

3. El libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión en los contratos de trabajo

El artículo 16 de la Constitución Política establece que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, entendido como la facultad de “realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando a su propia existencia en los variados aspectos de la misma las directrices que mejor le convengan y agraden en cuanto no choquen con los derechos de los demás ni perjudiquen el bienestar colectivo, ni se opongan al orden jurídico.” (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-624/95).

Así mismo, el artículo 20 del mismo ordenamiento garantiza a las personas la libertad de expresar sus opiniones, siempre y cuando del ejercicio de este derecho no se deriven consecuencias dañinas o ilícitas, que atenten contra los derechos de los demás.

La jurisprudencia de la Corte ha enfatizado el carácter no absoluto de estos derechos; ha reiterado que las limitaciones que el orden jurídico imponga a su ejercicio deben tener como finalidad primordial, la armónica convivencia de las personas en sociedad y que, para que la restricción de estos derechos sea legítima, requiere un fundamento jurídico constitucional. (Sentencia T-532/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Si bien los artículos 16 y 20 de la Constitución Política establecen que las personas son libres para actuar y expresarse, la ejecución de una agresión, maltrato o injuria en contra de otra persona, evidentemente configuran un hecho ilícito, un abuso o desbordamiento de los derechos de quien es agresor y la vulneración de los ajenos y, por tanto, traspasan los límites impuestos por la Constitución. Por tanto, la limitación a la libertad que tiende a frenar su mal uso y pretende la defensa de los derechos de los afectados por estas conductas, encuentra su soporte en la Carta Política.

En el contexto laboral, aunque la legislación protege de manera amplia al trabajador en el pleno ejercicio de sus derechos desde la celebración del contrato, a través de su ejecución y hasta su terminación, no excusa conductas de su parte que, a más de ser inconstitucionales, entorpecen las relaciones de trabajo. Por tal razón, en el caso específico de la norma examinada, se faculta al empleador para terminar el contrato en los eventos en que el empleado ejerza actos graves de violencia en contra de él, su familia, sus representantes o socios, vigilantes o celadores.

El numeral 3º del literal a) del artículo 62 del C.S.T., no vulnera los derechos antes mencionados; de hecho, no se puede considerar que al cometer un delito o una actuación reprochable en contra de la honra o la integridad física de una persona se está ejerciendo un derecho. Cuanto se presenta este tipo de situaciones en el marco de una relación laboral, la norma pretende sancionar con la terminación del contrato a quienes puedan agredir o lesionar a las personas allí indicadas y esto se ajusta a la Carta Política, pues la Constitución no protege las conductas o comportamientos ilícitos.

4. Evaluación de las causales de terminación del contrato contenidas en la disposición acusada

Aunque la norma demandada autoriza al empleador para poner fin a la relación laboral en forma unilateral, ello no implica que su decisión esté cubierta por el ordenamiento incluso cuando es caprichosa o arbitraria. Para efectos de su aplicación es necesario que se surta un procedimiento previo que garantice al trabajador su derecho de defensa. La terminación del contrato de trabajo debe ser una resolución justa, razonable y proporcionada con la conducta asumida por el trabajador, que para el caso de debate, es la violencia grave, la injuria o el maltrato contra el patrono, su familia, sus representantes o socios y vigilantes de la empresa.

Dado que la norma demandada no contiene una lista de las conductas que configuran los hechos allí señalados, se debe determinar en cada caso particular y concreto si los ultrajes, insultos, ofensas, injurias, improperios o actos de violencia en que incurre el trabajador son realmente graves y ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo. Por tanto, los hechos que dan lugar a la configuración de la causal referida deben ser analizados por el empleador en forma razonable, objetiva e imparcial y estar plenamente demostrados para evitar decisiones injustificadas que puedan perjudicar al trabajador.

Es importante insistir en que un hecho puede ser censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, pero para que encaje dentro de la causal a que nos hemos venido refiriendo, esto es, para que dé lugar a la terminación de la relación laboral se requiere la gravedad de la conducta imputada, la cual puede deducirse válidamente de la magnitud del hecho, las repercusiones que éste tenga y las circunstancias en que los hechos se presentaron.

También es del caso anotar que la injuria, a pesar de estar tipificada como delito, para el caso del precepto acusado también puede constituirse en causal para poner fin al contrato de trabajo. Sin embargo, debe aclarar la Corte que las exigencias consagradas en el Código Penal para que se configure el delito no son tan rigurosas para los fines laborales.

Cabe agregar también, que si el trabajador no está de acuerdo con la causal invocada por el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, bien puede acudir a la jurisdicción laboral a impugnar esa decisión; un juez se encargará de evaluar objetivamente los hechos que dieron lugar a la controversia, y determinará si la decisión adoptada se ajusta o no al ordenamiento.

Este es el último recurso, pues el propósito de la norma, dentro de un Estado Social de Derecho, es que de acuerdo con una interpretación más favorable para el trabajador, sea ejercido el derecho de defensa, y se solucionen las controversias laborales a través del diálogo y los medios pacíficos. Se trata, en últimas, de evitar que todos los conflictos sean materia de pronunciamientos judiciales, y conseguir que los problemas se resuelvan por un acuerdo de las partes, respetando el debido proceso.

Si, luego de confrontar las versiones sobre los hechos, el empleador concluye que en realidad éstos existieron, y que su gravedad es tal que definitivamente entorpecen las relaciones laborales hacia el futuro, puede legalmente terminar de manera unilateral el contrato de trabajo; y el empleado, (afectado su derecho a trabajar, pues al momento de ejercer esta opción ya ha sido retirado de su puesto) si aún persiste en su descontento, podrá acudir a la jurisdicción laboral, para que el juez evalúe objetivamente los hechos y sus consecuencias, y diga la última palabra respecto al conflicto.

De otra parte, es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el párrafo del mismo artículo 62 -declarado exequible por la Corte en la sentencia C-594/97, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero-, que quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a la otra la causal o el motivo de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas de las invocadas.

La Corte Constitucional afirmó en la prononbrada sentencia, que el párrafo del artículo 62 del C.S.T., debe ser interpretado de conformidad con el principio de la buena fe: no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que la provocaron. Así, la otra parte tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral, en el momento en que se le anuncia tal determinación y puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo.

Para concluir, es preciso reiterar que de acuerdo con la disposición acusada, el acto de violencia, la injuria o el mal tratamiento debe ser de tal entidad que haga imposible la prosecución del contrato de trabajo. Por tanto, el empleador está en la obligación de apreciar las circunstancias en que se presentaron los hechos o comportamientos anómalos del trabajador y las consecuencias que se derivan de esas conductas, para tomar la medida que más se ajuste a los intereses de la organización empresarial.

Visto lo anterior, la Corte Constitucional encuentra que la disposición demandada se ajusta a la Carta Política, no vulnera los derechos de libre expresión y personalidad, ni conduce a la esclavitud. Entonces, será declarada exequible en forma condicionada, es decir, siempre y cuando se entienda que para su aplicación se requiere que el trabajador haya ejercido previamente su derecho de defensa.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

–En comisión–

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

–En comisión–

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

–Con aclaración de voto–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:**

Los honorables Magistrados doctores Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell, no firman la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-299 junio 17 de 1998

CONTRATO DE TRABAJO-Terminación no requiere procedimiento previo (Aclaración de voto)

Cuando se da por terminado el contrato de trabajo con justa causa el patrono está en la obligación de expresar al trabajador el motivo del despido unilateral, sin que se encuentre contemplado un “procedimiento previo” para adoptar la correspondiente determinación, y sin que éste pueda aplicarse por analogía cuando se trata de la imposición de sanciones. Cosa distinta es que se pueda oír previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa, para los efectos de la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa y en el evento de que se trate de aplicar al mismo, la sanción de despido, pues de lo contrario estaría ordenando la existencia de un procedimiento previo que no se encuentra determinado en la empresa respectiva.

Referencia: Expediente D-1904

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Comparto la parte resolutive de la sentencia de la referencia en cuanto declaró exequible el numeral 3° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, y las razones expuestas en la parte motiva como fundamento de dicha decisión. La aclaración de voto formulada por el suscrito obedece a que al referirse a la evaluación de las causales de terminación del contrato de trabajo contenidas en la disposición acusada, se señala textualmente que “Para efectos de su aplicación es necesario que se surta un procedimiento previo que garantice al trabajador su derecho de defensa”.

Es bien sabido que cuando se da por terminado el contrato de trabajo con justa causa el patrono está en la obligación de expresar al trabajador el motivo del despido unilateral, sin que se encuentre contemplado un “procedimiento previo” para adoptar la correspondiente determinación, y sin que este pueda aplicarse por analogía cuando se trata de la imposición de sanciones.

Cosa distinta es que se pueda oír previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa, para los efectos de la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa y en el evento de que se trate de aplicar al mismo, la sanción de despido, pues de lo contrario

C-299/98

estaría ordenando la existencia de un procedimiento previo que no se encuentra determinado en la empresa respectiva.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA C-300

junio 17 de 1998

ESCALAFON DOCENTE-Ascenso/PRINCIPIO DE IGUALDAD PARA DOCENTE- Equiparación entre título obtenido y elaboración de una obra

Puede acceder al grado 14 tanto un profesional Licenciado en Educación como uno que no lo sea; y tanto uno que haya obtenido post grado en Educación, o en otra especialidad, como quien carezca de él, siempre que acredite conocer una materia científica, pedagógica o técnica sobre la cual pueda enseñar. Que el legislador haya escogido la autoría de una obra como elemento para demostrar esa preparación, no desconoce los mandatos constitucionales. La opción de ascenso dentro del Escalafón está conferida por igual para quienes hayan obtenido grado académico y para aquellos que, sin poseerlo, hayan elaborado una obra relativa a las materias que la norma indica. A juicio de la Corte, es precisamente esa equiparación entre las formas de acreditar las capacidades académicas la que asegura que no se discrimine entre unas personas y otras, en perjuicio de las que por su actividad investigativa y creativa han nivelado sus capacidades con los titulados. Entonces, al contrario de lo sostenido por el demandante, se realiza aquí el principio constitucional de igualdad real y material.

ESCALAFON DOCENTE-Calificación de la obra

No toda obra puede ser considerada como suficiente para que se entienda acreditado el requisito legal en cuestión. Es indispensable que la autoridad encargada de reconocer el ascenso en el Escalafón califique su contenido desde el punto de vista académico y que, teniendo en cuenta los criterios propios de la ciencia o especialidad de que se trata, evalúe si en realidad el autor, mediante el trabajo presentado, hace algún aporte valioso que sustente el mérito indispensable para acceder al grado de Escalafón al cual aspira. El concepto "obra" no necesariamente se identifica con la publicación de uno o varios libros. Debe tomarse en sentido amplio, de manera que cobije la actividad previa del aspirante en términos que razonablemente permitan inferir el grado de dominio que exhibe respecto de una determinada área del conocimiento.

Referencia: Expediente D-1920

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) del Decreto-ley 2277 de 1979

Actor: Carlos Humberto Quispe Fuertes

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Humberto Quispe Fuertes, 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 el artículo 10 (parcial) del Decreto-ley 2277 de 1979.

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

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de las disposiciones objeto de proceso:

“DECRETO NUMERO 2277 DE 1979

(septiembre 14)

por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1979 y oído el concepto de la Comisión Asesora prevista en el artículo 3º de dicha ley,

DECRETA:

(...)

CAPITULO III

ESCALAFON NACIONAL DOCENTE

ARTICULO 10. Estructura del Escalafón. Establécense los siguientes requisitos para ingreso y ascenso de los educadores titulados a los distintos grados del Escalafón Nacional Docente:

(...)

GRADO	TITULOS EXIGIDOS	CAPACITACION	EXPERIENCIA
Al grado 14	Licenciado en Ciencias de la Educación que no haya sido sancionado con exclusión del Escalafón Docente <u>y que cumpla uno de los siguientes requisitos:</u> <u>Título de posgrado en Educación reconocido por el Ministerio de Educación Nacional o autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico.</u>	Curso	3 años en el grado 13.

(...)"

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que la norma parcialmente acusada vulnera los artículos 13, 25, 53 y 68 de la Constitución Política.

Afirma que el requisito allí consagrado para ascender dentro del Escalafón Docente vulnera los derechos a la igualdad y al trabajo, toda vez que genera una discriminación sin justa proporción entre sectores de docentes que poseen título de posgrado y aquellos licenciados en educación que son autores de obras escritas.

Por tanto, actualmente los docentes podrán ascender al grado 14 del Escalafón Docente con la sola certificación de haber efectuado una publicación, sin necesidad de acreditar el título de especialización.

Afirma que las juntas seccionales de Escalafón, interpretando indebidamente la sentencia C-507 de 1997, proferida por esta Corte, están exigiendo para tal ascenso los dos requisitos, resultando gravosa la posición de los profesionales y licenciados en educación.

Considera el demandante que la elaboración de un texto escrito resulta de difícil cumplimiento, ya que sólo una minoría de los docentes colombianos estaría en capacidad de hacerlo debido a los altos costos de la publicación, a la ausencia de capacitación y a las deficiencias técnicas y humanas que afectan al Ministerio de Educación Nacional. Por ello, en su criterio, con esta norma se vulnera el derecho de opción laboral consagrado en el artículo 53 de la Carta Política.

Por último y respecto de la profesionalización de la actividad docente -postulado consagrado en el artículo 68 constitucional-, afirma el accionante que, por causa de la norma acusada, aquélla no resulta ser una garantía, como la consagra la Constitución, sino una carga que deben soportar los educadores colombianos.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la norma acusada.

En su opinión, el requisito demandado como inconstitucional no resulta imposible de lograr. Es decir que, independientemente de la facilidad o dificultad con que los educadores puedan escribir una obra por la falta de apoyo logístico con que cuentan, todos tienen la posibilidad de ascender al último grado del Escalafón Docente.

Afirma que escribir una obra, aunque ahora sea un requisito *sine qua non* para ascender al grado 14, constituye un requerimiento válido con miras a lograr la profesionalización, y que el precepto es un desarrollo del artículo 26 de la Constitución, según el cual el Estado puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones.

Por su parte, la ciudadana Alba de la Cruz Berrío Baquero, a nombre del Ministerio de Educación Nacional, señala que la inconformidad del demandante, en vez de referirse direc-

tamente a la norma acusada, alude a los efectos que ha generado la sentencia C-507 de 1997, de esta Corporación, mediante la cual fueron declarados inexecutable algunos apartes del artículo 10 del Decreto 2277 de 1979.

En segundo término, considera que la autoría de una obra es una posibilidad al alcance de todos los docentes sin discriminación alguna, y que se trata de una opción pluralista y democrática. Por tanto, a su juicio, no puede aceptarse violación alguna de los artículos 13, 25, 53 y 68 de la Constitución Política, como lo afirma el demandante.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare executable, en lo acusado, el artículo 10 del Decreto 2277 de 1979.

Sin embargo, el Jefe del Ministerio Público propone que se condicione tal declaración en el entendido de que “para acceder al grado 14 del Escalafón Docente se requiere, además de la experiencia que establece la norma, ser profesional con Título Universitario, no haber sido sancionado con exclusión del Escalafón Docente y cumplir uno de los siguientes requisitos: Título de posgrado en cualquier modalidad reconocida por el Ministerio de Educación Nacional o autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico”.

Afirma que la norma parcialmente demandada no es inconstitucional, por cuanto para ascender al máximo nivel en el Escalafón Docente, acorde con la lógica, se debe cumplir con las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico para ocupar grados de inferior jerarquía.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Los requisitos para acceder al Grado 14 del Escalafón docente

La definición sobre constitucionalidad de las expresiones demandadas en cuanto al cargo formulado por el actor sobre posible desconocimiento de la igualdad se desprende de la decisión que ya adoptó la Corte mediante sentencia C-507 del 9 de octubre de 1997 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), al declarar inexecutable la exigencia de ser Licenciado en ciencias de la educación para ascender, en el Escalafón docente, a los grados 13 y 14.

En efecto, para el demandante, lo inconstitucional de los términos que acusa radica en que una persona pueda llegar al grado 14 del Escalafón “sin necesidad de acreditar el título de especialización”, lo que, en su criterio, coloca en situación de desigualdad a los especializados respecto de los autores de obras científicas, técnicas o pedagógicas.

La Corte declaró inexecutable la exigencia de la licenciatura en ciencias de la educación por el siguiente motivo, precisamente relacionado con el derecho a la igualdad:

“Del derecho a la igualdad

1. La Corte ha señalado que hablar de la clásica fórmula aristotélica, según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, con las variantes que le imprime el artículo 13 de nuestra Constitución, tiene sentido en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad para quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterios? Los dos primeros interrogantes pueden responderse a través de los argumentos y hechos materia de controversia. El artículo 10 del Decreto-ley 2277 de 1979, establece una diferenciación entre los profesionales no licenciados en ciencias de la educación y aquéllos que lo son, respecto de la posibilidad de acceder a los grados 13 y 14 del escalafón docente. La tercera pregunta, relativa al criterio o criterios utilizados para aplicar un trato diferenciado, implican una valoración por parte de quien pretenda responderla.

2. Con buen criterio, esta Corporación se ha preocupado por establecer pautas que ayuden al juez al momento de examinar la razonabilidad de actos que establecen diferencias en el tratamiento de los individuos, fundadas en la ponderación de los valores en juego y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos. De este modo, se busca averiguar si el trato diferenciador (1) es adecuado para la obtención de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos de sacrificio de los principios constitucionales, para alcanzar el fin; (3) proporcionado, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (la igualdad, por ejemplo) que tienen un mayor peso frente al principio que se pretende favorecer.

3. En el caso particular, el ya citado artículo 10 del Decreto 2277 establece un trato diferenciado al permitir que sólo los licenciados en educación puedan llegar hasta los grados 13 y 14.

a. Este trato es válido desde el punto de vista constitucional en la medida en que no solo busca desarrollar expresos principios constitucionales que velan por la idoneidad ética y pedagógica de las personas dedicadas a la enseñanza, así como por la profesionalización y dignificación de la actividad docente -art. 68 C.P.-, sino que también busca garantizar, en las mejores condiciones posibles, el derecho a la educación y el aprendizaje -arts. 27 y 67 C.P., entre otros-.

b. Sin embargo, los requerimientos particulares que establecen las expresiones demandadas del artículo 10, carecen de una justificación razonable pues no son proporcionadas. No es consistente con la naturaleza de la educación ni con los postulados constitucionales, acoger un criterio para el ascenso en la carrera, que privilegie las formas -licenciatura en educación- antes que el mérito y la capacidad (mensurables de distintas formas), reconocidos en profesores de diferentes formaciones, para alcanzar los grados más altos del magisterio. Se trata de una actividad que, como se ha dicho, responde a intereses generales de la sociedad y respeta su diversidad.

Además de lo injustificado e inconveniente de un proceso de profesionalización como el que propone cierta parte de la norma que se revisa, se consagra un tratamiento que tampoco es necesario. Existen mecanismos diferentes que contribuyen al mejoramiento de la actividad docente y que no afectan los intereses de sectores comprometidos en la formación. Inclusive, si de proteger y fomentar el estudio de las ciencias de la educación se trata, se ha escogido el camino más oneroso para la comunidad en general y para un

respetable sector de educadores, objetivos que bien pueden alcanzarse acudiendo a otro tipo de medidas que no vulneren derechos de otros.

Algo más: para la Corte resulta necesario reiterar que los criterios que han de guiar la implantación de los mecanismos de ingreso y ascenso en la profesión docente, deben concordar con los méritos reales y efectivos que acreditan los candidatos a tales promociones y, que durante la carrera han de medirse con periodicidad; que dichos criterios pueden establecer niveles mínimos de habilidad y experiencia que la Corporación respete, pero que de ninguna manera han de servir como pretexto para restringir el ejercicio de determinada actividad o para desconocer formas diferentes y alternativas -con el mismo o mayor nivel de preparación y práctica-, de ver la vida, analizar la cultura y transmitirla con propiedad a los demás.

4. En ejercicio del deber constitucional confiado a la Corte y reiterado por ley de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, se procede a declarar la inexecutable de las fracciones demandadas del artículo 10, del Decreto 2277 de 1979, por las razones ya anotadas. El pronunciamiento ha de extenderse dentro de las mismas consideraciones de este fallo a la expresión "Título de postgrado en educación" perteneciente también a la norma que se revisa -art. 10. D.2277/79-. Para tomar la decisión, asisten al juez constitucional motivos de peso, pues tanto en las expresiones acusadas como en aquella a la que la sentencia se extiende, se aprecia la violación de los principios de diversidad y pluralidad al desconocerse la existencia de actores del proceso de educación que se han capacitado de distintas formas y que asumen su compromiso con la formación de personas desde distintos puntos de vista; y del derecho de igualdad -e igualdad de oportunidad para los trabajadores-, pues se discrimina a los profesionales universitarios no licenciados en educación frente a los que sí lo son y a los profesionales con posgrado en materia diferente de la educación frente a los que han escogido subespecializarse en pedagogía". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-507 del 9 de octubre de 1997. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Si ello es así, puede acceder al grado 14 tanto un profesional Licenciado en Educación como uno que no lo sea; y tanto uno que haya obtenido posgrado en Educación, o en otra especialidad, como quien carezca de él, siempre que acredite conocer una materia científica, pedagógica o técnica sobre la cual pueda enseñar.

Que el legislador haya escogido la autoría de una obra como elemento para demostrar esa preparación -que no necesariamente tiene que darse respecto de las Ciencias de la Educación sino en cualquier campo del saber-, no desconoce los mandatos constitucionales, pues de una parte es él quien según el artículo 26 de la Carta puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones y, de otra, la autoría de una obra puede adquirir, si la ley lo dispone, el carácter de "título" que acredite un cierto nivel de conocimientos sobre la materia objeto de la actividad educativa que habrá de desempeñarse, sin que se desvirtúe el propósito inherente a la exigencia de aquél. En últimas, lo que hace la Ley es reconocer un carácter genérico a la expresión "título", que no cobija solamente el diploma expedido por una institución de educación formal previo el agotamiento de unos programas académicos predeterminados, sino que, dentro de una concepción más amplia, puede admitir otras modalidades de formación, entre ellas la autodidáctica, homologada a la educación formal.

La existencia de esa posibilidad es una alternativa y no un requisito único e inmodificable, pues resulta evidente que, con las supresiones que en el texto de la norma produjo la aludida Sentencia de esta Corte, la opción de ascenso dentro del Escalafón está conferida por igual para quienes hayan obtenido grado académico y para aquellos que, sin poseerlo, hayan elaborado una obra relativa a las materias que la norma indica.

A juicio de la Corte, es precisamente esa equiparación entre las formas de acreditar las capacidades académicas la que asegura que no se discrimine entre unas personas y otras, en perjuicio de las que por su actividad investigativa y creativa han nivelado sus capacidades con los titulados. Entonces, al contrario de lo sostenido por el demandante, se realiza aquí el principio constitucional de igualdad real y material (art. 13 C.P.).

Ahora bien, el concepto “obra” no necesariamente se identifica con la publicación de uno o varios libros. Debe tomarse en sentido amplio, de manera que cobije la actividad previa del aspirante en términos que razonablemente permitan inferir el grado de dominio que exhibe respecto de una determinada área del conocimiento: investigaciones académicas, estudios individuales o colectivos o trabajos científicos, por ejemplo, pueden ser aptos para demostrar el mérito de la persona para acceder al nivel de Escalafón en referencia.

De la misma manera, no toda obra puede ser considerada como suficiente para que se entienda acreditado el requisito legal en cuestión. Es indispensable que la autoridad encargada de reconocer el ascenso en el Escalafón califique su contenido desde el punto de vista académico y que, teniendo en cuenta los criterios propios de la ciencia o especialidad de que se trata, evalúe si en realidad el autor, mediante el trabajo presentado, hace algún aporte valioso que sustente el mérito indispensable para acceder al grado de Escalafón al cual aspira.

Téngase en cuenta que, en virtud del ya mencionado fallo de esta Corte, las palabras “de posgrado en educación”, relativas al título exigido, son inexecutable, por declaración que en él se hizo al configurar la unidad de materia con lo entonces demandado.

No se pierda de vista que lo hallado inexecutable por la Corte en esa oportunidad no fue el requerimiento legal del “título” en sí mismo, sino el condicionamiento de que tuviera tal carácter sólo en Ciencias de la Educación, luego no se opone a la Carta la exigencia de “título” en cualquier campo -no necesariamente en educación-, la cual está consagrada, en el encabezamiento de la norma acusada, bajo las expresiones “títulos exigidos”.

De lo dicho resulta que, cuando esta Corte declaró inexecutable las palabras “Título de posgrado en Ciencias de la Educación”, no censuró el requisito del título como inconstitucional sino su exclusiva unión a la preparación específica en el área educativa, lo que representaba ruptura de la igualdad en contra de profesionales titulados en otras materias.

A la luz de esos criterios, lo que se tiene en definitiva es que se ajusta a la Constitución la regla legal que, para el grado 14 en la estructura del Escalafón Docente, exige al aspirante, además de no haber sido sancionado con exclusión del mismo, cumplir uno de dos requisitos: título universitario en cualquier especialidad, siempre que haya sido reconocido por el Ministerio de Educación Nacional, o la autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico, entendida en los términos a que esta providencia se refiere.

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:

En los términos de esta Sentencia, decláranse EXEQUIBLES, en el artículo 10 del Decreto-ley 2277 de 1979, respecto del Grado 14 del Escalafón Nacional Docente, las expresiones “y que cumpla uno de los siguientes requisitos” y “reconocido por el Ministerio de Educación Nacional o autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico”.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

-En comisión-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-En comisión-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE
CONSTAR QUE:**

Los honorables Magistrados, doctores Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell, no firman la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-300 **junio 17 de 1998**

ESCALAFON DOCENTE-Ascenso/PERSONAL DOCENTE-Ascenso (Salvamento de voto)

Es descabellado frente a una actividad que sólo legalmente puede desarrollarse por profesionales, apelar al discurso convencional del pluralismo, la igualdad de oportunidades y de la autonomía, para conseguir que las personas carentes del título de idoneidad exigido puedan incursionar en ella, salvo que la actividad no sea susceptible de ser objeto de este tratamiento especial. Sin embargo, este no es el caso de la docencia, ya que es la misma Constitución la que ordena que en ese campo se garantice por la ley la "profesionalización". De otro lado, el efecto de exclusión que aparece la ley es mínimo en cuanto que reserva a los licenciados en ciencias de la educación apenas los dos últimos grados del escalafón.

CARRERA DOCENTE-Profesionalización (Salvamento de voto)

La exigencia del título de licenciado en ciencias de la educación, para ascender a los dos grados más altos de la carrera docente, no resulta ni arbitrario ni desproporcionado. Por el contrario, el requisito es conducente puesto que es el más directamente relacionado con la carrera que se regula. Eliminar el requisito del título docente, significaría restarle consecuencias esenciales a la profesionalización de la docencia, en su propio campo, lo cual afectaría la garantía institucional que en este sentido consagra la Constitución y que arriesga quedar vaciada de contenido si en ninguna esfera puede pretender un mínimo de exclusividad. En cambio, el costo de la restricción para los docentes de otras profesiones no es excesivo, como quiera que mantienen el horizonte de oportunidades que les depara su propia profesión y el ejercicio de la docencia en las universidades y en los niveles en que todavía les permite la ley.

Referencia: Expediente D-1920

Actor: Carlos Humberto Quispe Fuertes.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) del Decreto-ley 2277 de 1979.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

C-300/98

Con el acostumbrado respeto presento las razones por las cuales me aparto de la decisión adoptada por la mayoría. Como lo expresé en mi salvamento de voto a la sentencia C-507 de 1997, la Constitución ha prohibido un modelo educativo que, aunque corresponde al legislador desarrollarlo, no lo puede hacer sin desconocer el principio superior de profesionalización de la actividad docente. Por consiguiente, me remito a los argumentos que expuse en el salvamento de voto referido a la sentencia anotada.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA C-317

junio 30 de 1998

LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO-Define el gasto público social

Corresponde a la ley orgánica de presupuesto definir las partidas que integran el componente de la ley de apropiaciones denominado "gasto público social". En efecto, esta nomenclatura resulta pertinente en las distintas fases de preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, de modo que "la ley orgánica respectiva", a la cual alude el artículo 350 de la C.P., no es otra distinta de aquélla. La clasificación realizada por la ley orgánica, debe ser acatada en cada período fiscal por la ley anual de presupuesto. En este sentido, en la ley anual de presupuesto se procede a agrupar las partidas que conforman el bloque del gasto público social siguiendo en un todo los criterios fijados en la indicada ley orgánica. Es un asunto enteramente ajeno a la ley ordinaria el de preceptuar la manera general cómo ha de prepararse, aprobarse y ejecutarse la ley anual de presupuesto.

GASTO PUBLICO SOCIAL EN DEPORTE-Es un rubro diferente a la educación

No se puede sostener que el gasto público social en educación sea equivalente al gasto en deporte, recreación y aprovechamiento del tiempo libre. Si así fuese, por lo demás, resultaría inexplicable que el deporte -en la hipótesis refutada integrante del concepto que las normas fiscales reservan a la "educación"-, además de beneficiarse de la financiación derivada del situado fiscal y de las participaciones municipales en los ingresos corrientes de la nación, gozase de otra renta de destinación específica, la cual ni siquiera se extiende a la educación entendida en su acepción más estricta.

GASTO PUBLICO SOCIAL-Prelación/GASTO PUBLICO SOCIAL

-Debe ser definido por ley orgánica

Las leyes orgánicas requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara. La exigencia constitucional que se traduce en un quórum especial sustenta la preeminencia de este tipo de leyes, a las cuales las ordinarias deben sujetarse. La prelación del gasto público social -además de la consideración que merece su finalidad-, obedece a la determinación genérica del legislador orgánico, apoyada en un asentimiento más amplio que el ordinario. Este efecto de prelación del gasto social, por lo tanto, no puede darse a partir de la calificación de gasto público

social hecha por una simple ley ordinaria. La Corte estima que la delimitación del anotado concepto debe hacerse en la ley orgánica y proyectarse de manera específica en la ley anual de presupuesto. En este caso, la ley ordinaria que se interpone entre la orgánica y la de presupuesto, pretende con base en la definición de la primera precisar su alcance definitivo. Sin embargo, en esa empresa, por lo dicho no autorizada, se expone a convertir toda erogación del presupuesto en gasto público social, puesto que en un Estado social de derecho, difícilmente las apropiaciones son ajenas -de manera inmediata o mediata- al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Carácter excepcional

Sólo por vía excepcional, siempre que se den los presupuestos taxativamente señalados en el artículo 359 de la Constitución, puede el Congreso establecer una renta nacional de destinación específica. La prohibición constitucional, como se ha expuesto de manera repetida, busca reivindicar las funciones que el presupuesto está llamado a cumplir como el más decisivo instrumento de política fiscal en manos de la democracia y al cual se confía la eficiente y justa asignación de los recursos y el desarrollo económico. El proceso presupuestal, en principio, esto es, salvo las excepciones introducidas en la propia Constitución, no puede ser obstaculizado con mecanismos de preasignación de rentas a determinados fines que le restan la necesaria flexibilidad al manejo de las finanzas públicas y, por consiguiente, menoscaban la función política de orientar el gasto y los recursos existentes a satisfacer las necesidades que en cada momento histórico se estiman prioritarias.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-No pueden determinarse por el simple objeto del ente beneficiario

La “destinación específica” de la renta nacional, sin pretender que el legislador la describa en todos sus detalles, no puede simplemente coincidir con el objetivo genérico de una entidad pública o con la simple previsión de que dicho destino será el que corresponda al respectivo proceso de planificación. En el Estado social de derecho, las entidades que conforman el aparato público, en un gran número cumplen funciones directamente relacionadas con el bienestar de la comunidad y el cumplimiento efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Desde este punto de vista, una parte sustancial de entidades del Estado podría teóricamente estar amparado por rentas de destinación específica, mediante la simple constatación de que por su objeto pertenecen al “sector social” y que sus acciones serán las resultantes del proceso de planificación en el que se imbrica lo público y lo comunitario. De aceptarse este planteamiento, sin duda, las rentas de destinación específica, se convertirían en la regla general cuando en la Carta ellas sólo excepcionalmente pueden consagrarse por el legislador.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Justificación/IVA PARA COLDEPORTES

En el caso presente, la creación de la renta de destinación específica no se sustenta en motivos que la hagan imperativa y necesaria, puesto que las razones que le servirían de apoyo se limitan a condiciones generales que comparte un numeroso grupo de enti-

dades públicas: su objeto vinculado a un determinado servicio social, ya sea de manera mediata o inmediata; la relación que puede establecerse entre el objeto del ente y un determinado derecho social (deporte) y, finalmente, la aplicación de un determinado proceso de planificación, como es de rigor para cada tipo de actividad pública en el país. La válida fijación de la excepción de la renta de destinación específica, como se ha explicado, no se hace simplemente prescribiendo que un ente público se beneficiará de ella en razón de los gastos de inversión que llegare a tener o de la ejecución de los planes que en su oportunidad acordará. De este modo, sin ningún criterio sustancial y concreto de justicia distributiva, se está creando en favor de una entidad pública, por el simple hecho de pertenecer al sector de servicios sociales del Estado, un privilegio para colocarse en condiciones especiales en lo que tiene que ver con la presupuestación y ejecución del gasto. Los recursos del IVA, en lugar de ser afectados como lo dispone el parágrafo primero del artículo 75 recuperarán su condición de fondos sin destinación específica conforme lo estipula el principio de unidad de caja.

Referencia: Expediente D-1908

Normas acusadas: Artículos 4º (parcial) y 75 (parcial) de la Ley 181 de 1995.

Demandantes: Carlos Mario Isaza y Carlos Alberto Paz Lamir.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, junio treinta (30) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 4º (parcial) y 75 (parcial) de la Ley 181 de 1995.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Mario Isaza y Carlos Alberto Paz Lamir presentan demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4º (parcial) y 75 (parcial) de la Ley 181 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1908. La demanda es admitida, se fija en lista para las intervenciones ciudadanas y se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor. 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 transcriben las normas demandadas y se subrayan las partes acusadas.

“LEY 181 DE 1995

por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el sistema nacional del deporte.

El Congreso de Colombia

Decreta:

ARTICULO 4º *Derecho Social.* El deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, son elementos fundamentales de la educación y factor básico en la formación integral de la persona. Su fomento, desarrollo y práctica son parte integrante del servicio público educativo y constituyen gasto público social, bajo los siguientes principios:

(...)

ARTICULO 75. El Instituto Colombiano de Deportes -Coldeportes- como organismo del orden nacional contará:

1. Además de los recursos que destine la nación para los gastos de funcionamiento e inversión de Coldeportes, el gobierno destinará los recursos provenientes del impuesto al valor agregado IVA correspondientes a los servicios de: restaurantes y cafeterías (901); hoteles y demás establecimientos de alojamiento (902); servicios de diversión y esparcimiento, actividades de discotecas, salas de baile y centros similares (910); revelado, estudios fotográficos y fotocopias (918).

2. Las partidas que como aporte ordinario se incluyan anualmente en el presupuesto general de la nación.

3. El producto de las rentas que adquiera en el futuro, por razón de la prestación de servicios o cualquier otro concepto, de acuerdo con su finalidad, y

4. Las demás que se decreten a su favor.

(...)”

III. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que la norma demandada viola los artículos 341, 350, 352, 356, 357 y 359 de la Constitución. Según su criterio, la competencia para definir qué se entiende por gasto social corresponde a la ley orgánica del presupuesto, y ésta ya lo hizo, pues el artículo 41 del Decreto 111 de 1996 lo caracteriza como “aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión”. Por consiguiente, el artículo acusado, al establecer que el deporte, la recreación y el aprovechamiento

del tiempo libre constituyen gasto social está desconociendo la definición de la ley orgánica, con lo cual viola la Carta.

De otro lado, los demandantes distinguen entre gasto público social e inversión social, en los siguientes términos:

“Por gasto público puede entenderse toda erogación que efectúe el Estado con dineros públicos, que se contabiliza mediante la aprobación correspondiente, para una determinada vigencia fiscal, dentro de la ley anual del presupuesto. La inversión, por su parte, constituye una forma especial del gasto público, cuya particularidad reside en que se espera recuperar el monto del gasto efectuado en el mediano o largo plazo; y se prevé, además, que el proyecto en el cual se invierte a través de un determinado gasto, genere rendimientos que pueden medirse ya en términos financieros, ya desde el punto de vista de la externalidades que cause para una determinada colectividad o para la sociedad en su conjunto. El concepto de inversión no podría entenderse sin el de gasto, lo que no ocurre en sentido contrario, ya que el gasto público se divide usualmente en gasto de funcionamiento y en gasto de inversión.”

A partir de esa distinción, los actores consideran que la excepción a la prohibición constitucional de que no hay rentas nacionales de destinación específica se predica “respecto a una de las formas del gasto público social, cual es en este caso la inversión (social) y no al género, que en este caso es el gasto social.” En ese orden de ideas, como el artículo 75 impugnado obliga a destinar al deporte un componente del impuesto al valor agregado (IVA), entonces está creando una renta de destinación específica contraria a la Carta, ya que el deporte constituiría a lo sumo gasto social, pero no una forma de inversión social. De esa manera se viola, además, el principio de unidad de caja consagrado en la ley orgánica del presupuesto, según el cual, todos los ingresos del Estado forman un fondo común que sirve para el pago oportuno de todos los gastos públicos.

En tercer término, según los actores, el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes son “rentas de destinación específica permitidas expresamente por la Constitución”, que responden a la descentralización del Estado y a la autonomía financiera concedida a las entidades territoriales, mediante las cuales se busca que éstas atiendan algunos servicios que anteriormente eran prestados por la Nación. Ahora bien, la Carta definió las áreas que pueden ser financiadas con el situado fiscal y autorizó al legislador para que señale las áreas de inversión social a cargo de los ingresos provenientes de la participación de los municipios, lo cual fue efectuado por el Congreso mediante la Ley 60 de 1993, que debe entenderse que tiene entonces un carácter preeminente. Por ende, consideran los demandantes, si “mediante una ley ordinaria se amplían las materias objeto de financiación con cargo a los recursos que deberían transferirse a las entidades territoriales, se viola el artículo 356 superior”, ya que “la participación de la entidad territorial (entidad beneficiaria de las transferencias) opera automáticamente, de forma que le asiste un derecho público subjetivo frente a la entidad titular de la totalidad del recurso (Nación), con la consiguiente asignación de competencias sobre los recursos.” Los demandantes concluyen entonces al respecto:

“Es así como la ley orgánica de presupuesto establece de manera perentoria el descuento previo de los recursos correspondientes a estas transferencias, previamente a cualquier

otro cálculo de rentas de destinación específicas. El artículo 28 del Decreto 111 de 1996 dispone: ‘Las rentas de destinación específica autorizadas en los numerales 2 y 3 del artículo 359 de la Constitución se harán efectivas sobre los ingresos corrientes que correspondan a la nación, después de descontar el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación ordenados por los artículos 356 y 357 de la Constitución.’

De esta forma se consagra, tanto en la Carta Política como en la ley orgánica de presupuesto, ésta última de rango semiconstitucional, el carácter preeminente de la Ley 60 de 1993, por encima de otras asignaciones presupuestales, como una garantía para las entidades territoriales frente al legislador, quien no podrá por medio de ley ordinaria ensanchar o reducir la cobertura de materias objeto de atención en el área de inversión social, con recursos nacionales, de manera que se restrinjan los ingresos corrientes de la nación, en cuanto al volumen que debe transferir a las entidades territoriales. Sostener lo contrario, además de la vulneración de las normas constitucionales aludidas, supondría una disminución de la base de cálculo de los recursos de la Ley 60 de 1993.”

Finalmente, según los actores, la aplicación obligatoria de los gastos públicos consagrados en las normas acusadas “vulnera la preeminencia de la ley del Plan de Inversiones sobre las demás leyes” ya que obstaculiza la realización de los objetivos “especificados en la Ley del plan”, en la medida en que se disminuye la capacidad de maniobra y de disposición de recursos por parte del Estado.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Manuel Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para analizar la constitucionalidad de las normas impugnadas. Según su criterio, en “Colombia existe un sistema reglado de distribución de recursos” entre la Nación y las entidades territoriales, ya que sólo “si existe un marco de distribución de competencias y de recursos que se caracterice por su coherencia interna” es posible que el Estado cumpla sus funciones y se garantice “la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. El interviniente describe entonces ese sistema reglado de distribución de recursos, que lo lleva a concluir que no debe haber mecanismos paralelos de financiación nacional a los gastos de las entidades territoriales que deben realizarse mediante transferencias, para lo cual se basa, además, en varias sentencias de esta Corporación (C-017 de 1993, C-324 de 1997 y C-466 de 1997). Con base en lo anterior, el ciudadano analiza el alcance de la excepción a las rentas nacionales de destinación específica, según la cual éstas se autorizan cuando tengan como objeto la inversión social, y concluye que la existencia del sistema unificado de distribución de recursos obliga a interpretar de manera restrictiva esa excepción, pues en general ya existen constitucionalmente recursos fiscales para las inversiones sociales. Según su criterio:

“La excepción consagrada en el artículo 359-2 tiene como objeto la financiación de la inversión social; el objeto del sistema unificado de distribución de recursos es la financiación de la inversión social prioritaria. En consecuencia, las únicas rentas de destinación específica del orden nacional para inversión social que podrían existir desde el punto de

vista constitucional serían aquellas que tuvieran como objeto inversiones sociales distintas de las descritas en el mencionado sistema regulado por la Ley 60 de 1993, es decir, las que no fueron consideradas por el legislador orgánico como prioritarias, en el caso de la participación municipal en los ingresos corrientes de la nación.

Desde tal punto de vista, a través de una renta nacional de destinación específica no podría, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 60 de 1993, transferirse recursos a los municipios y distritos, en lo que tiene que ver con la educación física, la recreación y el deporte, pues ya la mencionada ley definió el régimen de transferencias en cuanto a este sector social”.

Por consiguiente, según el interviniente, es claro que la destinación específica establecida por la norma acusada se refiere al impuesto al valor agregado, que es renta nacional, y como el deporte y la recreación fueron definidos por la Ley 60 de 1993 como áreas que deben ser atendidas por transferencias, entonces se incurre en un paralelismo de financiación que desconoce el sistema unificado de distribución de recursos. Según el ciudadano, este paralelismo resulta más claro si se tienen en cuenta los párrafos 1º, 2º y 4º, no demandados, del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, según los cuales:

“PARAGRAFO PRIMERO. Los recursos del Impuesto al valor agregado IVA a que se refiere el presente artículo, serán distribuidos así:

1. 30% para Coldeportes nacional.
2. 20% para los entes deportivos departamentales, y
3. 50% para los entre deportivos municipales y distritales.

PARAGRAFO SEGUNDO. El Instituto Colombiano de Deportes -Coldeportes- asignará los recursos del IVA, según los criterios establecidos en la Ley 60 de 1993, de modo que para los departamentos se aplique la fórmula contenida en el artículo 24 de la citada ley.

(...)

PARAGRAFO CUARTO. El giro de los recursos del impuesto al valor agregado, IVA, lo hará el ministerio de hacienda a Coldeportes por bimestres vencidos, dentro de los primeros quince (15) días calendario del mes siguiente al bimestre correspondiente. Coldeportes los girará a los entes territoriales dentro de los quince (15) días siguientes a su recibo.”

Aun cuando no lo dice expresamente, el interviniente parece sugerir que esa distribución de recursos a los entes departamentales y municipales es contraria a la Carta y debería ser retirada del ordenamiento, sin que con ello se pretenda que la Nación se apropie de esos dineros. Simplemente se buscaría que esos recursos sean “ingresos corrientes y, en consecuencia, sobre los mismos entrarán a participar las entidades territoriales a través del sistema unificado de distribución de recursos.” El ciudadano concluye entonces al respecto:

“Ahora bien, en la medida en que este sistema de distribución de recursos ofrece complejidades, que hacen problemático su entendimiento, sobre todo en su proceso de implementación, se solicita a la Corte Constitucional que la destinación específica de la

renta descrita en el artículo 175, lo mismo que su distribución, sean mantenidas en el orden jurídico hasta cuando el legislador en un plazo razonable, readeque estas disposiciones en el marco orgánico respectivo. Este plazo se hace necesario, toda vez que, como consecuencia de lo establecido en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, tanto los entes deportivos departamentales, como los distritales y municipales, habrán creado toda una estructura de funcionamiento que sin la existencia de los recursos provenientes de la destinación específica, se vendría abajo con más traumatismos que los que se pretenden solucionar, a través de la vigencia del sistema unificado de distribución de recursos”.

De otro lado, el interviniente considera que es infundado el cargo de los actores sobre violación de la definición de gasto social establecida en la ley orgánica del presupuesto, pues el artículo 41 del Decreto 111 de 1996 establece un listado de sectores que constituyen gasto social, pero también consagra unos criterios indicativos generales, en la medida en que establece que es también gasto social todo aquel que tienda al bienestar social y al mejoramiento de la calidad de vida de la población. Por ende, según su criterio, la definición que hace la norma demandada “del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, como gasto público social, es el desarrollo de la definición indicativa que hace la disposición orgánica de la categoría presupuestal mencionada”. Por tal razón, agrega el ciudadano, la disposición acusada “no viola sino que desarrolla el mandato orgánico” ya que el deporte es “un elemento que contribuye al mejoramiento de la calidad de vida de la población”. Además, el interviniente considera que “la naturaleza del deporte como gasto público social se desprende de la relevancia que tiene el mismo dentro del ordenamiento constitucional colombiano, donde se le reconoce como un derecho de todas las personas (artículo 52) y se atribuye al Estado la obligación de fomentar las actividades que el mismo comprende”.

4.2. Intervención del Instituto Colombiano de Deportes - Coldeportes

El ciudadano Ignacio Pombo Villar, en representación de “Coldeportes”, interviene en el proceso para impugnar la demanda y defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Según su criterio, en la medida en que el deporte y la recreación son derechos constitucionales de gran trascendencia, como lo ha señalado la Corte en la sentencia T-466 de 1992, es válido que la norma acusada defina la financiación de esas actividades como gasto social. En ese mismo orden de ideas, el interviniente considera que se pueden crear rentas de destinación específica para financiar actividades deportivas, precisamente por tratarse de una forma de inversión social. El ciudadano concluye entonces:

“Por ser el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre un derecho fundamental, constituir gasto público social e inversión social es que le fueron determinados los recursos de que trata el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, los que están claramente destinados al patrocinio, fomento, masificación, divulgación, planificación de la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, objetivos generales consagrados en el artículo 1º de la ley en comento, los que deben ser complementados con los objetivos rectores determinados en su artículo 3º.

Del análisis y estudio de la mencionada ley nos es claro colegir la obligación formativa a cargo del Estado en programas extracurriculares a los organismos que conforman el Sistema Nacional del Deporte, determinando en forma clara tanto en la Ley del Plan

Nacional de Desarrollo y de Inversiones 1995-1998 (188 del 2 de junio de 1995) en su artículo 20 que: “La descripción de los principales programas y subprogramas que el gobierno nacional espera ejecutar en la vigencia del plan Nacional de Inversiones 1995-1998 es la siguiente:

“1. Social

“1.2.3. Deporte y Recreación

“El gobierno nacional y las entidades territoriales con el apoyo del sector privado y la participación de la comunidad crearán escuelas masivas de deporte competitivo en las regiones de planificación, que incluyan diversas disciplinas deportivas.”

Como se puede ver claramente determinado la inversión del recurso de la Ley 181 de 1995 a los municipios en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998 es totalmente diferente de lo consagrado en el numeral 10 del artículo 21 de la Ley 60 de 1993, de donde el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, no viola el párrafo del artículo 21 de la Ley 181 de 1995, no viola el párrafo del artículo 21 de la Ley 60 de 1993.”

V. INTERVENCION EN TORNO A UNA EVENTUAL UNIDAD NORMATIVA

En el curso del examen de la norma acusada, el magistrado sustanciador consideró que era posible que la Corte se viera obligada a aplicar la unidad normativa en relación con el artículo 41 del Decreto 111 de 1996, que reproduce el mandato del artículo 17 de la Ley 179 de 1994, y según el cual:

“Se entiende por gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión”.

Igualmente, y teniendo en cuenta las intervenciones ciudadanas, el magistrado sustanciador también consideró posible que la figura de la unidad normativa pudiera recaer sobre los párrafos 1º, 2º y 4º, no demandados, del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, los cuales ya fueron transcritos en esta sentencia (Ver supra 4.1.)

Por tales motivos, y con fundamento en la doctrina desarrollada por la sentencia C-298 de 1998, Expediente D-1897, fundamentos jurídicos 3 a 5, sobre la necesidad de armonizar al máximo la figura de la unidad normativa con la participación ciudadana en el control constitucional, el magistrado sustanciador, por medio de auto del veinticuatro de marzo, decidió dar aplicación al artículo 13 del Decreto 2067 de 1991 e invitó a las entidades públicas y privadas, y a la ciudadanía en general, para que, si lo deseaban, intervinieran, como impugnadores o defensores de esas normas, para lo cual confirió un plazo de diez (10) días contados a partir del día de la fijación del aviso respectivo.

En tal contexto, el ciudadano Manuel Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino y defendió la constitucionalidad del artículo 41 del Decreto 111 de 1996 ya que, según su parecer, la ley orgánica puede establecer explícitamente que determinados gastos constituyen gasto social pero puede igualmente establecer

criterios indicativos del mismo. Según su criterio, la posibilidad de que existan estos criterios generales tiene fundamento en “la naturaleza de la legislación orgánica”, puesto que estas normas, que por su jerarquía requieren para su modificación unas mayorías legislativas calificadas, deben contener “definiciones flexibles que justamente se adapten fácilmente a las modificaciones”.

De otro lado, según el interviniente, la Carta establece dos excepciones en relación con la prohibición de las rentas de destinación específica. Así, la primera se refiere a las participaciones previstas en la Constitución a favor de los departamentos, distritos y municipios mientras la segunda se refiere a la inversión social. Según su parecer, y en virtud del principio hermenéutico del efecto útil, “estas dos excepciones deben tener un objeto distinto, pues si fuera el mismo sólo bastaría con prescribir una de ellas”. A partir de lo anterior, concluye:

“La segunda excepción debe referirse a inversión social en sectores sociales distintos de los financiados a través de las mencionadas transferencias, toda vez que si pudieran referirse a los mismos, sobraría la segunda excepción, ya que, como se mencionó, el objeto tanto de las trasferencias intergubernamentales como de las rentas nacionales de destinación específica es el mismo, es decir, la realización del gasto público social. En esta medida, como ya se anotó, dadas las notas de excepcionalidad que tiene la destinación específica de las rentas nacionales, la cual ha sido reconocida por la Corte Constitucional en sentencias que se citan en este escrito, es obvio concluir que tales destinaciones proceden en relación con inversiones sociales no prioritarias, de acuerdo con el artículo 357 constitucional.”

Conforme a lo anterior, el interviniente considera que no pueden existir rentas específicas cuando se trata de gastos sociales que ya se encuentran financiados por los recursos transferidos por la Nación a las distintas entidades territoriales. Según su criterio, esto es aún más claro en relación con el deporte, ya que la Ley 60 de 1993 atribuyó esa responsabilidad a los municipios, y el artículo 21 de esa ley prohibió que esas actividades fueran financiadas por dineros nacionales, tal y como la propia Corte ya lo reconoció en la sentencia C-581 de 1997. El ciudadano precisa que lo anterior no significa que la financiación del deporte no sea importante en el Estado social sino que es procedente para su financiación “la técnica de la destinación específica de las rentas nacionales”. Por ello concluye al respecto:

“En tal sentido, no se considera ni puede considerarse que la financiación del deporte sea incompatible con la coherencia presupuestal del Estado colombiano, sino que lo es el medio de financiación previsto para el efecto. Igualmente, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo segundo orgánico de la Ley 60 de 1993, son los municipios y distritos las “entidades ejecutorias principales de las acciones en materia social”, dentro de la que se encuentra el sector deporte, educación física y recreación. En tal sentido, si no pueden existir rentas nacionales de destinación específica para municipios y distritos, en las condiciones anotadas, menos para los departamentos y Coldeportes.

De otra parte, el párrafo cuarto del artículo 75 de la ley demandada reproduce con algunas variaciones el párrafo tercero del artículo 24 de la Ley 60 de 1993.

Finalmente, debe advertirse que la corporación ha aceptado la destinación específica de rentas nacionales en lo que tiene que ver con la educación superior (sentencia C-547 de 1994), lo que para nada altera lo sostenido hasta el momento, en la medida en que tal gasto no se sufraga con los recursos provenientes de las transferencias intergubernamentales.”

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas. El Ministerio Público comienza por hacer un análisis general de la relación entre la definición de Colombia como Estado social y la función del gasto social, el presupuesto y la planeación. Luego la Vista Fiscal estudia el alcance de la prohibición de las rentas de destinación específica, el sentido de la recreación y el deporte como necesidades básicas del ser humano, que no sólo constituyen un derecho constitucional de las personas sino que, además, “contribuyen al bienestar general y al mejoramiento de su calidad de vida”. A partir de lo anterior, el Procurador considera que “los recursos apropiados por el Estado para recreación y deporte, constituyen inversión social, toda vez que con ellos se busca satisfacer necesidades vitales para el ser humano”. El Ministerio Público considera entonces que el legislador “ha definido el gasto público social como aquel destinado a satisfacer necesidades básicas, como también las relacionadas con el bienestar familiar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (Decreto 111 de 1996, art. 41)”. Por ende, “el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre son actividades que deben ser atendidas mediante el servicio público de educación, y, por lo tanto, el legislador ordinario está facultado para asignar algunos recursos provenientes del Impuesto al Valor Agregado, estableciendo que se deben destinar para gastos de funcionamiento e inversión de Coldeportes.” Según sus palabras:

“El artículo 61 de la Ley 181 de 1995, considera al Instituto Colombiano del Deporte –Coldeportes– como el máximo organismo planificador, rector, director y coordinador del deporte formativo y comunitario. Cuando el legislador, a través del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, estableció que se deberán destinar recursos provenientes del Impuesto al Valor Agregado para gastos de funcionamiento e inversión de Coldeportes, no transgredió lo dispuesto en la Norma Superior. Por el Contrario, de esta manera contribuyó para el cumplimiento de los fines que la Carta ha señalado en los artículos 2º, 52 y 366.

El artículo 75 de la Ley 181 de 1995, no contraría lo dispuesto en los artículos 341, 352 y 359 de la Constitución Política, ya que el artículo 52 de aquel Estatuto exige que el sistema Nacional del Deporte, en coordinación con las demás entidades vinculadas con el deporte, recreación y aprovechamiento del tiempo libre y demás actividades, a través de Coldeportes, elabore el Plan Nacional del Deporte, la Recreación y la Educación Física, de conformidad con la ley orgánica del plan.

Por su parte, el artículo 56 de la mencionada ley establece que los departamentos y los municipios o distritos deben elaborar anualmente un plan de inversión con cargo a los recursos que les corresponde según esta misma ley. En consecuencia, el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 se ajusta a lo previsto en el artículo 356 de la Carta.”

(Hasta aquí la ponencia original presentada por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero).

FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4, la Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda.

La definición de las partidas que integran el gasto público social

2. El artículo cuarto de la ley demandada señala que el fomento, desarrollo y práctica del deporte son parte integrante del servicio público educativo y “constituyen gasto público social”. El primer aspecto de la controversia constitucional gira en torno de la calificación hacendística que la ley introduce al calificar las erogaciones del erario dirigidas a financiar tales actividades como gasto público social.

Se aduce por parte de los demandantes que corresponde a la ley orgánica de presupuesto, en los términos del artículo 350 de la C.P., definir las partidas que integran el componente de la Ley de apropiaciones denominado “gasto público social”. En consecuencia, efectuar dicha calificación no es del resorte de una ley ordinaria.

Este cargo podría rebatirse con base en la misma definición que de “gasto público social” hace la ley orgánica de presupuesto, a cuyo tenor: “Se entiende por gasto público social aquel cuyo objeto es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión” (Decreto 111 de 1996, art. 41). De otro lado, se podría agregar que la Ley 60 de 1993 (art. 22), dictada en desarrollo del artículo 357 de la C.P., definió como “área prioritaria de inversión social”, financiable con los recursos que corresponden a los municipios en los ingresos corrientes de la nación, la educación física, la recreación, el deporte, la cultura y el aprovechamiento del tiempo libre. En resumen, con fundamento en las normas citadas se alega que el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre en cuanto objeto de gasto público tienen la misma naturaleza que la que ostenta el gasto educativo -en últimas se trata de actividades de esta misma índole- y, en todo caso, se orientan al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, por lo cual, como lo reconoció la última ley citada, constituyen claramente una área o sector “prioritario” de inversión social.

3. A juicio de esta Corte, corresponde a la ley orgánica de presupuesto definir las partidas que integran el componente de la ley de apropiaciones denominado “gasto público social”. En efecto, esta nomenclatura resulta pertinente en las distintas fases de preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, de modo que “la ley orgánica respectiva”, a la cual alude el artículo 350 de la C.P., no es otra distinta de aquella. La clasificación realizada por la ley orgánica, debe ser acatada en cada período fiscal por la ley anual de presupuesto. En este sentido, en la ley anual de presupuesto se procede a agrupar las partidas que conforman el bloque del gasto público social siguiendo en un todo los criterios fijados en la indicada ley orgánica. Es un asunto enteramente ajeno a la ley ordina-

ria el de preceptuar la manera general como ha de prepararse, aprobarse y ejecutarse la Ley anual de presupuesto. Aparte de la palmaria vulneración de la reserva de ley orgánica que se configura cuando la ley ordinaria pretende cumplir la misión asignada a la orgánica, no sobra advertir que en estas materias las únicas reglas oponibles y vinculantes a la hora de aprobar el presupuesto son las contenidas en el estatuto orgánico.

4. La educación tiene una relación muy estrecha con el deporte, la recreación y el uso del tiempo libre, pero no obstante su complementariedad y coincidencias, no se confunden en el plano constitucional ni en el de la hacienda pública. Pese a la conexidad innegable que existe entre las actividades aludidas, como derechos constitucionales que se reconocen a la persona, se consagran en normas distintas y se integran con elementos propios (C.P., arts. 67 y 52). La inspección del Estado sobre el campo de la educación (C.P. art. 67), no es exactamente igual a la que se ejerce sobre la actividad deportiva (C.P. art., 52). Inclusive cuando la Constitución enumera las funciones de las asambleas departamentales se refiere separadamente al deporte y a la educación (C.P. art., 300-10). De otro lado, por el hecho de que la Constitución determine que el situado fiscal habrá de destinarse a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale (C.P. art., 356), no podrá concluirse que esto indica que el deporte también resulta incorporado como rubro financiable dado que constituye una asignatura escolar y que su práctica no es ajena a la conservación de una vida saludable. En fin, sin ignorar el ligamen íntimo entre deporte y educación, la misma Ley 60 de 1993, al definir las áreas prioritarias de inversión social¹ y fijar los porcentajes de aplicación de los fondos municipales procedentes de la participación en los ingresos corrientes de la nación, distinguió los dos campos, así: “1. En educación, el 30% (...). 4. En educación física, recreación, deporte, cultura y aprovechamiento del tiempo libre, el 5%”.

Por lo expuesto, no se puede sostener que el gasto público social en educación sea equivalente al gasto en deporte, recreación y aprovechamiento del tiempo libre. Si así fuese, por lo demás, resultaría inexplicable que el deporte -en la hipótesis refutada integrante del concepto que las normas fiscales reservan a la “educación”-, además de beneficiarse de la financiación derivada del situado fiscal y de las participaciones municipales en los ingresos corrientes de la nación, gozase de otra renta de destinación específica, la cual ni siquiera se extiende a la educación entendida en su acepción más estricta.

5. Las leyes orgánicas requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara (C.P. art., 151). La exigencia constitucional que se traduce en un quórum especial sustenta la preeminencia de este tipo de leyes, a las cuales las ordinarias deben sujetarse. En lo que ahora ocupa la atención de la Corte, el requisito que se satisface con la conformación de un consenso democrático superior en número al ordinario, permite justificar al menos parcialmente la importante consecuencia que se sigue de la concreta inclusión de partidas de gasto público social en la ley de apropiaciones: “Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social

¹ La definición de las áreas prioritarias de inversión social, se hace a través de ley ordinaria (C.P. art. 357) y tiene un propósito diferente del que se persigue con la definición del componente de la ley de apropiaciones denominado «gasto público social» que se efectúa a través de ley orgánica y produce los efectos que se enuncian en el artículo 350 de la C.P.

tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación” (C.P., art. 350). La prelación del gasto público social -además de la consideración que merece su finalidad-, obedece a la determinación genérica del legislador orgánico, apoyada en un asentimiento más amplio que el ordinario. Este efecto de prelación del gasto social, por lo tanto, no puede darse a partir de la calificación de gasto público social hecha por una simple ley ordinaria.

6. Aunque pueda afirmarse que la ley demandada se limita a aplicar el criterio general de gasto público social formulado en la ley orgánica -“se entiende por gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de (...) y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población”-, la Corte estima que la delimitación del anotado concepto debe hacerse en la ley orgánica y proyectarse de manera específica en la ley anual de presupuesto. En este caso, la ley ordinaria que se interpone entre la orgánica y la de presupuesto, pretende con base en la definición de la primera precisar su alcance definitivo. Sin embargo, en esa empresa, por lo dicho no autorizada, se expone a convertir toda erogación del presupuesto en gasto público social, puesto que en un Estado social de derecho, difícilmente las apropiaciones son ajenas -de manera inmediata o mediata- al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población. A este respecto, bastará leer con atención lo que prescriben los artículos 1º y 2º de la Constitución Política para corroborar la exactitud de este aserto.

De otra parte, según el artículo 350 de la C.P., no es suficiente atribuir a la financiación pública de una actividad el calificativo de “necesidad básica insatisfecha” para que se trate como tal, puesto que es indispensable que la misma ley establezca métodos para determinar, con miras a la distribución territorial del gasto, el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa. Si esto no se cumple, el efecto de prelación no puede darse. Si bien en cada presupuesto se expresa en términos concretos el espectro de necesidades básicas que se pretenden satisfacer y que se ampara bajo la denominación de gasto público social, el legislador orgánico en los diferentes momentos históricos tiene el deber de acuñar la categoría genérica de este componente de la Ley de apropiaciones, de modo que en ella se reflejen las grandes carencias de la población y se pueda avanzar a través de los sucesivos ejercicios presupuestales en la profundización de la justicia distributiva.

La excepcionalidad de las rentas de destinación específica

7. Según los demandantes la disposición legal examinada crea en favor del Coldeportes, con cargo a los recursos provenientes del impuesto al valor agregado (I.V.A), una renta nacional de destinación específica, lo que vulnera la prohibición contenida en el artículo 359 de la Constitución Política. En el lado opuesto, los defensores de la exequibilidad, aducen que los gastos que se cubren con dicho gravamen, tienen el carácter de “inversión social” y, por tanto, la medida legal se respalda en la excepción consagrada en el numeral segundo del citado artículo de la Carta.

Se advierte, además, por un interviniente, que la circunstancia de que con cargo a la misma renta nacional, en virtud de la Ley 60 de 1993, se financie el deporte, la recreación y el uso del tiempo libre, aparte de suponer una doble erogación fiscal, haría que en este caso la “destinación específica” figurara simultáneamente en las dos primeras excepciones a la prohibición que recae sobre este tipo de rentas, lo que en su concepto carece de toda lógica, salvo que se entienda que en el numeral segundo del artículo 359 de la Constitución sólo

pueden ampararse gastos de inversión no cobijados dentro de la excepción fijada en el primer numeral de la misma norma. En este evento, la pretensión de apropiar más recursos de los ya arbitrados por la mencionada ley, a través de una nueva renta de destinación específica, no podría hacerse sin contrariar la Constitución y la prohibición de financiación nacional suplementaria de una actividad que se nutre de los recursos del situado fiscal o de las participaciones (Ley 60 de 1993, artículo 21, parágrafo).

8. La Corte Constitucional de manera reiterada ha considerado que sólo por vía excepcional, siempre que se den los presupuestos taxativamente señalados en el artículo 359 de la Constitución, puede el Congreso establecer una renta nacional de destinación específica. La prohibición constitucional, como se ha expuesto de manera repetida, busca reivindicar las funciones que el presupuesto está llamado a cumplir como el más decisivo instrumento de política fiscal en manos de la democracia y al cual se confía la eficiente y justa asignación de los recursos y el desarrollo económico. El proceso presupuestal, en principio, esto es, salvo las excepciones introducidas en la propia Constitución, no puede ser obstaculizado con mecanismos de preasignación de rentas a determinados fines que le restan la necesaria flexibilidad al manejo de las finanzas públicas y, por consiguiente, menoscaban la función política de orientar el gasto y los recursos existentes a satisfacer las necesidades que en cada momento histórico se estiman prioritarias.

De otro lado, la proliferación de rentas de destinación específica -fenómeno al que se puede llegar con una interpretación expansiva de las excepciones-, al “feudalizar” y “lastrar” el proceso presupuestal, tienden no sólo a restarle significado político, sino que además debilita enormemente el presupuesto como instrumento de cumplimiento del plan de desarrollo. La delicada tarea de gestionar globalmente las metas del plan y hacerlas compatibles con las políticas y posibilidades reales de gasto dentro de cada vigencia fiscal, se torna en extremo difícil cuando una porción sustancial de los ingresos queda inexorablemente atada a los destinos fijados por las leyes creadoras de rentas con destinación específica que limitan por definición el ingreso de los caudales públicos a una caja común para luego, de manera racional, asegurar la ejecución ordenada y justa de las prioridades trazadas en la Ley de presupuesto y en el plan de desarrollo.

Ciertamente todo gasto debe forzosamente estar contemplado en una ley; sin embargo, las leyes a que se refiere la Corte comportan un efecto adicional que consiste en atar a su satisfacción una renta del Estado o una porción de la misma. En este sentido, la ley anual de presupuesto no se limita a la posibilidad de registrar la apropiación, puesto que se conjuga aquí un título de gasto, con una orden de gasto y una destinación específica de una renta. De ahí que sólo en los casos autorizados por la Constitución sea posible darles carta de naturaleza a estas leyes que de manera tan penetrante afectan todas las fases del ciclo presupuestal.

En este caso, la Corte encuentra que con clara violación de la Constitución Política (C.P. art. 359) se ha dado por la ley una destinación específica a una renta nacional. La financiación de un establecimiento público mediante la afectación de una renta nacional con ese propósito, no encuadra en ninguna de las hipótesis excepcionales que enumera el artículo 359 de la C.P. Aunque no cabe descartar que una entidad de esta naturaleza pueda como ejecutora de programas de inversión social, resultar beneficiaria de una renta nacional, ello no podría en ningún evento admitirse al margen de una detenida sopesación de la finalidad concreta del gasto en términos de necesidades básicas insatisfechas, población objetivo,

eficiencia fiscal y administrativa, mecanismos de información y control, entre otros factores que intervienen constitucionalmente en el concepto de inversión social.

La “destinación específica” de la renta nacional, sin pretender que el legislador la describa en todos sus detalles, no puede simplemente coincidir con el objetivo genérico de una entidad pública o con la simple previsión de que dicho destino será el que corresponda al respectivo proceso de planificación. En el Estado social de derecho, las entidades que conforman el aparato público, en un gran número cumplen funciones directamente relacionadas con el bienestar de la comunidad y el cumplimiento efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales. En realidad, el cometido de lo público no es diferente de la efectividad de los derechos y garantías individuales y sociales. Ahora, por mandato constitucional, la planificación de la actividad estatal abarca el universo de la acción pública que, se repite, en buena parte repercute en la satisfacción de necesidades sociales, como quiera que esta es su razón de ser. Desde este punto de vista, una parte sustancial de entidades del Estado podría teóricamente estar amparado por rentas de destinación específica, mediante la simple constatación de que por su objeto pertenecen al “sector social” y que sus acciones serán las resultantes del proceso de planificación en el que se imbrica lo público y lo comunitario. De aceptarse este planteamiento, sin duda, las rentas de destinación específica, se convertirían en la regla general cuando en la Carta ellas sólo excepcionalmente pueden consagrarse por el legislador.

A juicio de la Corte la determinación de lo que constituye “inversión social”, susceptible de ser financiada con cargo a una renta nacional de destinación específica, no resulta de un ejercicio semántico. Como se ha advertido por esta corporación, no siempre es fácil distinguir dentro del género gasto social, lo que tiene que ver con la inversión y lo que concierne al funcionamiento. En la práctica la aplicación de estas distinciones está sujeta a una innegable ambigüedad. Por esta razón es indispensable que si el uso de dichos conceptos se traduce en consecuencias importantes en el campo de la hacienda pública, se establezcan condiciones y presupuestos objetivos sin los cuales éstas no puedan producirse. En este orden de ideas, si el principio que prevalece debe ser el de unidad de caja, la justificación de una renta de destinación específica no puede fundarse en el simple objeto del ente, su relación con la efectividad de derechos económicos, sociales o culturales y la aplicación en su ámbito del proceso de planificación. Como ya se expresó, si lo anterior fuera por sí mismo suficiente, las rentas de destinación específica pasarían a convertirse en la regla general causando un grave desajuste a los procesos presupuestario y de planificación. Es menester, adicionalmente, probar que las necesidades sociales o el objetivo social que se pretenderían atender con cargo a una renta de destinación específica, no obstante tener carácter prioritario, no pueden razonable y adecuadamente satisfacerse a través del proceso normal de presentación, aprobación y ejecución del presupuesto y de planificación de la acción pública. En verdad, la excepción a la prohibición general sólo está llamada a tener curso favorable cuando la imperatividad y la necesidad de una determinada inversión social, arriesga objetivamente con malograrse si la misma ha de sujetarse al proceso hacendístico general.

En el caso presente, la creación de la renta de destinación específica no se sustenta en motivos que la hagan imperativa y necesaria, puesto que las razones que le servirían de apoyo se limitan a condiciones generales que comparte un numeroso grupo de entidades públicas: su objeto vinculado a un determinado servicio social, ya sea de manera mediata o inmediata;

la relación que puede establecerse entre el objeto del ente y un determinado derecho social (deporte) y, finalmente, la aplicación de un determinado proceso de planificación, como es de rigor para cada tipo de actividad pública en el país. La válida fijación de la excepción de la renta de destinación específica, como se ha explicado, no se hace simplemente prescribiendo que un ente público se beneficiará de ella en razón de los gastos de inversión que llegare a tener o de la ejecución de los planes que en su oportunidad acordará. De este modo, sin ningún criterio sustancial y concreto de justicia distributiva, se está creando en favor de una entidad pública, por el simple hecho de pertenecer al sector de servicios sociales del Estado, un privilegio para colocarse en condiciones especiales en lo que tiene que ver con la presupuestación y ejecución del gasto. No sobra advertir que es necesario justificar la renta de destinación específica con argumentos y hechos que vayan más allá de articular conexiones formales entre el objeto del ente y un determinado derecho social, ya que si sólo dicho discurso fuera decisivo para adscribir una renta a un ente público, muchas poblaciones cuyas apremiantes necesidades vitales mínimas no son atendidas y los respectivos entes públicos que precariamente gestionan su satisfacción, entrarían a disputar el otorgamiento de una renta de destinación específica, seguramente con mayor derecho.

Por lo expuesto, la Corte procederá a declarar la inexecutable de las disposiciones demandadas. Por consiguiente, la financiación de las actividades cobijadas por la renta de destinación específica prevista en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, se hará a través de los procedimientos presupuestales ordinarios. Por lo demás, los recursos del I.V.A., en lugar de ser afectados como lo dispone el párrafo primero del artículo 75 recuperarán su condición de fondos sin destinación específica conforme lo estipula el principio de unidad de caja.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y constituyen gasto público social” del artículo 4° de la Ley 181 de 1995.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 75 de la Ley 181 de 1995.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
 ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
 ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
 EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
 CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

C-317/98

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

–con salvamento de voto–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-317 **junio 30 de 1998**

GASTO PUBLICO SOCIAL-

Concepto jurídico indeterminado (Salvamento de voto)

La propia Carta delimita entonces parcialmente la noción de gasto público social, de suerte que el legislador orgánico no puede desconocer esos elementos mínimos fijados por el Constituyente. Por ello, la Corte considera que estamos enfrente de un concepto jurídico indeterminado, que configura un conjunto con límites elásticos, aun cuando no arbitrarios. En efecto, no es posible hacer a priori un listado definitivo de las partidas que configuran gasto social, pero ello no quiere decir que exista una total indefinición del concepto, ya que estas erogaciones deben cumplir las finalidades señaladas por las normas constitucionales anteriormente citadas. Además, lo propio de estos conceptos indeterminados es que, frente al caso concreto, ellos son determinables por la vía de la interpretación jurídica y judicial.

CONTROL CONSTITUCIONAL-Respecto de concepto jurídico indeterminado (Salvamento de voto)

Esta naturaleza indeterminada del concepto de gasto social permite establecer los alcances y límites del control constitucional material de las definiciones del Legislador. Para ello es necesario tener en cuenta que, a nivel global y en materia de conceptos indeterminados, la relación del ejecutivo con la ley no es la misma que la del Congreso con la Constitución. En efecto, la administración está sometida a la ley por lo cual, cuando ella se encuentra frente a un concepto jurídico indeterminado, ella está obligada a adoptar la solución más acorde con la ley. En cambio, el legislador tiene frente a la Constitución una relación más compleja puesto que ésta es tanto de libertad como de subordinación. El legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas. Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Además, frente a este concepto constitucional indeterminado, la propia Constitución ha preferido que exista una definición previa por el Legislativo y que sobre ella –ex post– ejerza su control el juez constitucional.

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Define gasto social (Salvamento de voto)

La Constitución no establece que el Legislador orgánico debe realizar un listado de las actividades o de los sectores económicos cuya financiación representa gasto social sino que dispone simplemente que la definición de ese concepto constitucional es competencia de la ley orgánica. Por consiguiente, lo que la Carta ordena es que la ley orgánica

debe establecer una definición del gasto social, de tal manera que se pueda saber cuáles partidas concretas deben ser incluidas dentro de ese componente del presupuesto, a fin de que gocen de la prevalencia ordenada por la Constitución. En el fondo, la Carta atribuye entonces a la ley orgánica la definición del conjunto de partidas que pueden ser agrupadas como gastos sociales.

RESERVA DE LA LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO-

Ley ordinaria precisa partidas del gasto social (Salvamento de voto)

Una vez establecida por una disposición orgánica una definición conceptual, es perfectamente válido que una ley ordinaria precise si una partida específica constituye gasto social, siempre y cuando ese tipo de apropiación respete claramente los criterios señalados por la legislación orgánica, de conformidad con la Carta. En ese caso no hay violación de la reserva de ley orgánica, pues la norma orgánica ha definido conceptualmente el gasto social, mientras que la ley ordinaria se limita a mostrar que una determinada partida se debe entender incluida dentro de esa definición.

GASTO PUBLICO SOCIAL-

Debe interpretarse restrictivamente (Salvamento de voto)

La Corte precisa que la expresión “tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida” debe ser interpretada restrictivamente, pues en principio todas las erogaciones estatales buscan finalidades de ese tipo. Por ende, para que el concepto de gasto público social no se confunda con el de gasto público en general, debe entenderse que en el primero se incluyen únicamente aquellas erogaciones que pretenden mejorar la calidad de vida en forma directa, esto es, facilitando a todas las personas, y en especial a aquellas de escasos recursos económicos, el acceso concreto a ciertos bienes o servicios específicos que se consideran indispensables para llevar una vida digna, por lo cual estos gastos permiten, en concreto, la formación de capital humano y la satisfacción de derechos sociales prestacionales reconocidos por la Constitución.

DERECHO A LA RECREACION, DEPORTE Y APROVECHAMIENTO

DEL TIEMPO LIBRE-Integrante del gasto público social/

GASTO SOCIAL-Incluye recreación y deporte

(Salvamento de voto)

La definición legal del fomento, desarrollo y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre como gasto público social armoniza con la Carta. Así, como bien lo señalan los intervinientes, con estas partidas se permite que el Estado cumpla con obligaciones constitucionales expresas pues las autoridades deben fomentar esas actividades. De otro lado, estas erogaciones se encuentran destinadas a satisfacer derechos sociales expresamente reconocidos por la Carta pues la recreación, el deporte y el aprovechamiento del tiempo libre es un derecho de todas las personas. Finalmente, estos gastos se encuentran orientados a un mejoramiento directo de la calidad de vida de la población, pues desarrollan necesidades básicas del ser humano, como lo ha reconocido esta Corporación desde sus primeras decisiones.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Compatibilidad con gastos de funcionamiento en materia social (Salvamento de voto)

La Corte considera que en materia social, la distinción entre gastos de inversión y gastos de funcionamiento no es pertinente, en términos constitucionales, pues conduce a resultados inaceptables. Así, se llegaría al absurdo de que podrían asignarse rentas de destinación específica para hacer escuelas o construir hospitales, pero no para pagar maestros o médicos, con lo cual esas construcciones no cumplirían su finalidad constitucional, que es satisfacer las necesidades de salud y de educación de la población. Por ello hay que compaginar la noción de inversión social con la finalidad social del Estado. La Corte reitera entonces que la noción constitucional de "inversión social" no se opone a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social, puesto que debe entenderse que todos ellos contribuyen a realizar la finalidad social del Estado, a satisfacer los derechos sociales de la población y a incentivar la formación del llamado capital humano. Por ende, es admisible que se creen rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento en materia social.

INVERSION SOCIAL Y GASTO PUBLICO SOCIAL-Contenido material/RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Puede financiar deporte (Salvamento de voto)

Una vez mostrado que en materia social la oposición entre gastos de inversión y de funcionamiento no es relevante, entonces una conclusión inevitable se sigue: las nociones de "inversión social" y de "gasto público social" adquieren un contenido material muy similar. Esto no significa que estos dos conceptos se vuelvan equivalentes pues juegan papeles constitucionales diversos. Así, la incorporación de una partida como "gasto público social" tiene efectos sobre su prioridad sobre otras asignaciones presupuestales, mientras las definiciones legales sobre inversión social están destinadas a permitir la constitución de rentas nacionales de destinación específica o a señalar las actividades prioritarias que los municipios deben financiar con su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Una conclusión obvia se desprende: la financiación y estímulo al deporte configuran una forma de inversión social, por lo cual bien puede la ley consagrar rentas nacionales de destinación específica en este campo sin violar la prohibición del artículo 359 superior. Por ende, en principio la Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley asigne rentas de destinación específica para financiar la actividad deportiva

RESERVA DE LEY ORGANICA-Se aplica a porcentaje de transferencias a los municipios (Salvamento de voto)

La determinación de los porcentajes de los ingresos corrientes nacionales que deben ser transferidos a las entidades territoriales tiene reserva de ley orgánica, pues no sólo toca con uno de los elementos más importantes para que exista verdadera autonomía territorial, a saber, que los departamentos y municipios tengan una protección efectiva de sus recursos económicos sino que, además, la tesis contraria, esto es, que esas definiciones se efectúan por leyes ordinarias, conduce a resultados constitucionalmente inaceptables. En efecto, ¿de qué serviría que una determinada ley señale el monto de esos porcentajes, si la Ley del presupuesto, en la medida en que es una norma periódica

que tiene como cometido establecer la cuantía de las apropiaciones, podría, todos los años, modificar esos porcentajes? Por ende, la Corte coincide con los actores en que la Ley 60 de 1993, que fue tramitada como ley orgánica, tal y como la Corte lo constató en decisiones precedentes, tiene la preeminencia de ese tipo de leyes en aquellos apartes en donde define la evolución del porcentaje en que el situado fiscal y los municipios participan en los ingresos corrientes de la Nación, por lo cual esas determinaciones deben ser respetadas por las leyes ordinarias.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-No afectan preeminencia del Plan de Inversiones (Salvamento de voto)

Toda renta de destinación específica limita, por definición, la capacidad de manobra fiscal de las autoridades ya que constituye una especie de gasto atado pues implica que determinados recursos tienen que ser dedicados exclusivamente a financiar un asunto particular. Precisamente la Constitución prohibió en general ese tipo de rentas por cuanto consideró que pueden introducir en el proceso presupuestal una gran rigidez, en detrimento del principio de unidad de caja, lo cual podría afectar la racionalidad no sólo de la planificación a largo plazo sino incluso de la ejecución fiscal en cada período. Sin embargo, y en desarrollo de las finalidades propias del Estado social (C.P. art. 1º), la propia Carta admite las rentas de destinación específica para inversión social.

**RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-
Deben ser compatibles con el Plan de Inversiones/
COLDEPORTES-Financiación con recursos del IVA
(Salvamento de voto)**

Si es evidente que un determinado tipo de rentas específicas afecta en forma intensa la viabilidad financiera del plan, o distorsiona abiertamente su filosofía, podría llegar a declararse su inconstitucionalidad por desconocer la preeminencia de la Ley del plan. Sin embargo, ello no ocurre en el presente caso, puesto que, desde el punto de vista cuantitativo, la norma acusada destina a Coldeportes algunos pocos recursos del IVA. Y, desde el punto de vista cualitativo, esa asignación es compatible con la orientación del Plan de Inversiones, el cual prevé específicamente inversiones en materia de deporte y recreación.

PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL-Alcance/RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Sustento constitucional (Salvamento de voto)

Es cierto que en general se deben preferir aquellas interpretaciones que confieren eficacia normativa a todas las cláusulas de la Carta. Pero este principio no puede llegar al extremo de atribuir a una cláusula constitucional un sentido contrario al que se desprende de su sentido natural. Además, en este caso, esa regla hermenéutica es aplicada en forma extraña, ya que el ordinal del artículo 359 de la Carta que podría carecer de eficacia normativa es el primero, que exceptúa de las rentas de destinación específica a las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios, puesto que si todas esas transferencias están destinadas a financiar la inversión social, entonces esa excepción parece innecesaria pues se subsume en la prevista en el numeral segundo, que admite cualquier renta destinada a inversión social.

Por ende, en función del principio del efecto útil, habría que encontrar un sentido autónomo es a ese ordinal primero, y no intentar atribuir otro significado al ordinal segundo, puesto que este último tiene una eficacia normativa propia ya que cubre una excepción más amplia. Y no parece razonable intentar encontrar un efecto útil a un texto normativo por medio de la restricción del alcance de otro texto que tiene un sentido propio. No es en manera alguna inconstitucional que una determinada renta específica pueda encontrar justificación simultáneamente en los dos primeros ordinales del artículo 359 superior, pues esa norma no está señalando que las excepciones deben aplicarse de manera excluyente. Es más, no son extraños los casos de otras rentas específicas, distintas de las transferencias, que podrían encontrar sustento constitucional en varias de las tres excepciones previstas por esa disposición constitucional, sin que ello afecte en nada su legitimidad.

**COLDEPORTES-Financiación con recursos del IVA/SENTENCIA DE
CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Procede cuando una disposición admita
una interpretación acorde con la Constitución Política
(Salvamento de voto)**

Creemos que es perfectamente válido que la ley establezca rentas de destinación específica en el campo deportivo, por cuanto se trata de una forma de inversión social. Con todo, consideramos que existía una objeción en parte válida a la norma impugnada, y es la siguiente: el literal acusado atribuía ciertos recursos del IVA directamente a Coldeportes, esto es, a un establecimiento público. Ahora bien, es cierto que, conforme al artículo 61 de la Ley 181 de 1995, esta institución es el máximo organismo planificador, rector, director y coordinador del deporte formativo y comunitario, por lo cual tiene a su cargo, entre otras funciones, la promoción del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre. Sin embargo, esa institución tiene funciones muy amplias, por lo cual los recursos del IVA podían disolverse en el presupuesto general de la entidad, con lo cual, pero por otras razones, adquieren alguna validez los cargos de los actores relativos a la utilización de rentas específicas para financiar gastos de funcionamiento de una entidad. Sin embargo, esto no conducía inexorablemente a la inexecutable de la norma acusada, pues bien hubiera podido la Corte condicionar su alcance, aplicando el principio de conservación del derecho, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla executable de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Por ende, bien hubiera podido la sentencia señalar que el ordinal acusado era executable, siempre y cuando esos recursos del IVA no se disolvieran en el presupuesto general de Coldeportes ya que debían ser dedicados específicamente a la realización de programas de fomento al deporte.

**RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Control de constitucionalidad
(Salvamento de voto)**

No sólo la decisión sino la argumentación misma de la sentencia nos parece discutible ya que prácticamente conduce a una eliminación de las rentas específicas para

inversión social. La sentencia está estableciendo que las rentas de destinación específica estarán sometidas a un escrutinio judicial muy estricto por la Corte, puesto que el juez constitucional debe examinar no sólo que la renta financie una inversión social sino además que su consagración sea imperativa y necesaria, por cuanto el derecho social no puede ser satisfecho por medio del gasto público en general. Esto significa que si el juez constitucional considera que una necesidad social puede ser cubierta por el proceso presupuestal general, entonces deberá proceder a declarar inconstitucionales todas las rentas de destinación específica que pretendan satisfacer la necesidad en cuestión. La Corte introduce un escrutinio intenso de constitucionalidad en un campo, como el económico y el tributario, en donde la jurisprudencia comparada, y la propia práctica de esta Corporación, han considerado que los jueces constitucionales deben autorrestringirse, pues la decisión sobre la manera como se asignan los recursos públicos es más propia de los órganos políticos y del proceso democrático que de los jueces.

RECURSOS PUBLICOS-

Injerencia de la Corte en la asignación (Salvamento de voto)

Los criterios introducidos por la sentencia nos parecen problemáticos, pues no sólo comportan una importante injerencia de la Corte en la asignación de recursos públicos sino que, además, conducen al siguiente dilema: o la Corte es consecuente con esos criterios, y entonces las rentas específicas para inversión social prácticamente desaparecen; o por el contrario se introduce una gran inseguridad jurídica, puesto que el futuro de las rentas para inversión social queda sujeto a que el juez constitucional las considere necesarias, pero con un concepto laxo de necesidad, que no se sabe muy bien en qué consiste. Como es obvio, ninguna de esas alternativas parece deseable para la consolidación del Estado social de derecho en nuestro país.

Referencia: Expediente D-1908, de demanda de varios ciudadanos contra los artículos 4º (parcial) y 75 (parcial) de la Ley 181 de 1995.

Con nuestro acostumbrado respeto, nos permitimos salvar nuestro voto en la presente sentencia, que declaró inexecutable los apartes impugnados por los actores por cuanto consideramos que la definición del deporte como gasto social se ajusta a la Carta, y que bien puede la Ley establecer rentas de destinación específica para financiar la inversión social en el campo deportivo. Por ello creemos que la Corte debió acoger la ponencia originaria, la cual sirve de fundamento esencial al presente salvamento.

Así, el primer problema a resolver era si la caracterización del deporte como gasto social, consagrada en una de las normas acusadas, vulneraba o no la definición orgánica de tal concepto efectuada por el artículo 41 del Decreto 111 de 1996. Y nosotros creemos que no, tal y como lo señalaba la ponencia originaria, la cual decía al respecto:

El significado del gasto público social y el alcance de la definición orgánica de tal concepto.

3. La Constitución establece que el presupuesto debe tener un componente denominado gasto público social que agrupa las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la

ley orgánica respectiva (CP arts. 350 y 366). Esto significa que, tal y como esta Corte ya lo ha establecido, la Carta “atribuye inequívocamente a la ley orgánica de presupuesto la misión de definir el gasto público social”¹ Por ello es claro que en principio no puede una ley ordinaria establecer qué se entiende por gasto social pues se trata de un asunto que compete a la ley orgánica del presupuesto².

4. Lo anterior no significa, empero, que la ley orgánica tenga el monopolio y una discrecionalidad absoluta en la definición del gasto social. Esto es claro pues el efecto normativo de que se considere una determinada partida como gasto social es que ésta goza de una prioridad presupuestal sobre cualquier otra asignación, con excepción de las situaciones de guerra exterior o de las necesidades imperiosas de seguridad nacional (CP arts 350 y 366). Por ende, si la Constitución hubiera querido atribuir a la ley orgánica una facultad libre para establecer prioridades entre las distintas partidas, simplemente hubiera indicado que esa ley señalaría cuáles asignaciones presupuestales tienen preferencia; pero ello no es así, ya que los artículos 350 y 366 señalan que es el gasto público social el que goza de esa prioridad, por lo cual se entiende que el Legislador orgánico no puede considerar cualquier partida como un gasto público social, pues ese concepto tiene una materialidad propia, que deber ser respetada por la ley. Por ende, las definiciones legislativas de este concepto están sujetas al control constitucional por parte de esta Corporación.

Una pregunta surge entonces: ¿cuál es el significado, conforme a la Carta, del gasto social y cuál es la libertad del legislador orgánico para ampliar o restringir el alcance de esa categoría?

5. La literatura económica y la doctrina sobre la Hacienda Pública, nacional e internacional, no han alcanzado un consenso sobre el significado del adjetivo social dentro de las expresiones “gasto social” o “inversión social”, puesto que los diferentes autores e instituciones manejan criterios que no son siempre coincidentes. A pesar de lo anterior, existen algunas coincidencias básicas³. En primer término, desde el punto de vista descriptivo, algunos gastos son considerados típicamente sociales por casi todos los enfoques: así, las entidades nacionales -como el Departamento Nacional de Planeación- y las instituciones financieras internacionales -como el Banco Mundial, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo o el Fondo Monetario Internacional- incluyen en general dentro de esta categoría todos aquellos gastos destinados a la salud, la educación, la vivienda y algunos otros servicios sociales y comunales. En segundo término, desde el punto de vista conceptual, se entiende que el gasto social es aquel que se encuentra más ligado a la consolidación del Estado social pues desarrolla el contenido específico de ese tipo de organización política (C.P. art. 1°). Así, las erogaciones financieras del Estado liberal clásico, y muchas de las del

¹ Sentencia C-521 de 1995. MP Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte Segunda.

² Sentencia C-547 de 1994. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte b.5.

³ Sobre el debate internacional, ver, por ejemplo, Margaret Grosh. *Social Expending in Latin America, History of the 1980*. Washington. World Bank Discussion Papers, No 106, p 110. Para los criterios de la doctrina de la Hacienda Pública, ver, entre otros, Emilio Albi et al. *Teoría de la Hacienda Pública*. Madrid: Ariel, 1992, capítulos 7 y 8. Para la discusión nacional del tema, ver O Fresneda y C Vélez. «El gasto público social: definición, medición y normatividad» en *Coyuntura social*, No 14, Bogotá, Fedesarrollo, mayo 1996. Igualmente Departamento Nacional de Planeación. Documento metodológico sobre series de gasto social. Bogotá: diciembre 1996. Y, Carlos Alberto Restrepo. «Bases para la redefinición del agregado de Gasto Público Social» en *Informe Financiero*. Bogotá, Contraloría General de la República, marzo de 1998.

Estado regulador contemporáneo, están destinadas a realizar los llamados bienes públicos puros, como la defensa exterior, la preservación del orden público, la justicia, la estabilidad macroeconómica y ciertas obras públicas. La teoría económica considera que esos bienes no pueden ser satisfechos directamente por la dinámica del mercado, por cuanto no operan frente a ellos los principios de rivalidad (lo que yo consumo no puede ser usado por nadie más) y exclusión del consumo por el mecanismo de pago (si no cancelo una suma de dinero no consumo), que son uno de los supuestos básicos para que los precios funcionen como un mecanismo eficiente de asignación de los recursos. Existe entonces una típica “falta” del mercado que debe ser corregida por la intervención estatal. Por su parte, los gastos sociales, que se desarrollan como consecuencia de las políticas de bienestar de los Estados sociales, son aquellos que no pretenden realizar esos bienes públicos sino que buscan contribuir a la formación del llamado “capital humano” y asegurar una cierta equidad y un nivel de vida mínimo a toda la población, por lo cual son erogaciones dirigidas a facilitar a todas las personas, y en especial a los grupos sociales de escasos recursos económicos, el acceso a ciertos bienes o servicios que se consideran indispensables para llevar una vida digna, como la educación, la salud, la vivienda, etc.

6. Ahora bien, existe una cierta correspondencia -aun cuando no mecánica ni estricta- entre estas conceptualizaciones de las instituciones financieras internacionales y de la doctrina económica, con los contenidos de los artículos constitucionales más referidos al tema social, en especial aquellos relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por la Carta (Título II, capítulo II), así como con la finalidad social del Estado y de los servicios públicos (Título XII, capítulo V), y en especial con el artículo 366 superior según el cual “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado” por lo cual es objetivo fundamental de la actividad de las autoridades públicas “la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”. En efecto, estas normas tienen una gran importancia en este campo pues no sólo señalan criterios generales sobre el alcance del concepto “gasto público social” (el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población) sino que establecen que la financiación de una serie de actividades, como la salud la educación, caen, por decisión directa de la Constitución, dentro de esta categoría, por lo cual no podría la ley orgánica excluir esas partidas de ese componente presupuestal. Por ello esta Corporación había señalado que las partidas de gasto social no son únicamente las “que se señalen en la ley orgánica del presupuesto, pues dicha ley debe expedirse respetando los cánones constitucionales y es el Estatuto Superior el que les ha asignado a los gastos que demande el servicio público de educación, el carácter de gasto público social. Mal podría, entonces, la ley orgánica, hacer caso omiso de este mandato Superior y no considerarlo como tal.”⁴

7. La propia Carta delimita entonces parcialmente la noción de gasto público social, de suerte que el legislador orgánico no puede desconocer esos elementos mínimos fijados por el Constituyente. Por ello, la Corte considera que estamos en frente de un concepto jurídico indeterminado, que configura un conjunto con límites elásticos, aun cuando no arbitrarios. En efecto, no es posible hacer a priori un listado definitivo de las partidas que configuran

⁴ Ibidem

gasto social, pero ello no quiere decir que exista una total indefinición del concepto, ya que estas erogaciones deben cumplir las finalidades señaladas por las normas constitucionales anteriormente citadas. Además, lo propio de estos conceptos indeterminados es que, frente al caso concreto, ellos son determinables por la vía de la interpretación jurídica y judicial.

8. Esta naturaleza indeterminada del concepto de gasto social permite establecer los alcances y límites del control constitucional material de las definiciones del Legislador. Para ello es necesario tener en cuenta que, a nivel global y en materia de conceptos indeterminados, la relación del ejecutivo con la ley no es la misma que la del Congreso con la Constitución. En efecto, la administración está sometida a la ley por lo cual, cuando ella se encuentra frente a un concepto jurídico indeterminado, ella está obligada a adoptar la solución más acorde con la ley. En cambio, el legislador tiene frente a la Constitución una relación más compleja puesto que ésta es tanto de libertad como de subordinación. El legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (C.P. art. 4). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática (C.P. arts 3º, 40 y 150), el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Además, frente a este concepto constitucional indeterminado, la propia Constitución ha preferido que exista una definición previa por el Legislativo y que sobre ella -ex post- ejerza su control el juez constitucional. En efecto, la definición de una asignación como gasto social comporta complejos juicios de conocimiento y de valor, por lo cual parece lógico que esas definiciones resulten de una discusión abierta y pública en el seno del Congreso.

Sin embargo, las definiciones del Legislador orgánico tendrán que moverse dentro del ámbito de áreas de actividad, anteriormente señalado, esto es, debe tratarse de partidas destinadas ante todo a satisfacer la salud, la educación, el saneamiento ambiental y la provisión de agua potable, que constituye el contenido prioritariamente definido por la Carta como gasto social (C.P. art. 365) a tal punto que no puede ser desconocido por la ley. Igualmente, y conforme a los criterios generales señalados por la Constitución, la ley puede incluir como gasto social las erogaciones destinadas a mejorar en forma directa la calidad de vida de la población, esto es, debe tratarse, como se explicó en el fundamento 5º de esta sentencia, de programas cuyo objetivo sea cumplir con las finalidades sociales del Estado y satisfacer los derechos sociales de los colombianos, en especial de aquellas personas que, por sus precarios recursos económicos no pueden acceder a esos bienes y servicios directamente por medio del mercado. Por ello, sería inconstitucional que se definieran como gasto social partidas que no cumplan tales cometidos, como sería por ejemplo la financiación de bienes públicos puros, como la seguridad, o los gastos de programas destinados exclusivamente a promover el crecimiento económico en general.

9. Conforme a lo anterior, corresponde a la ley orgánica establecer la definición de gasto público social, de acuerdo con los lineamientos básicos establecidos por la propia Constitución sobre la materia. Un interrogante surge entonces: ¿debe la ley orgánica precisar específicamente cuáles son las actividades y sectores sociales cuya financiación configura gasto social, como parecen sugerirlo los demandantes? O, por el contrario, como lo afirma uno de los intervinientes, la Carta no se opone a que la norma orgánica defina ese concepto constitucional con base en unos criterios generales, de suerte que las leyes ordinarias, con base en esa definición, pueden incluir determinadas actividades dentro del gasto social.

10. En principio podría considerarse que la ley orgánica debe directamente señalar cuáles son las actividades y partidas que constituyen gasto social, pues si se limita a establecer unos criterios generales, que deben ser desarrollados ulteriormente por la ley ordinaria, entonces estaría operando una suerte de delegación de competencia contraria a la Carta, por cuanto finalmente sería la ley ordinaria -y no la ley orgánica- la que estaría definiendo qué se entiende por gasto social. Sin embargo esa objeción no es válida, por cuanto la Constitución no establece que el Legislador orgánico debe realizar un listado de las actividades o de los sectores económicos cuya financiación representa gasto social sino que dispone simplemente que la definición de ese concepto constitucional es competencia de la ley orgánica. En efecto, el artículo 350 superior dice literalmente que “la ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva”. Por consiguiente, lo que la Carta ordena es que la ley orgánica debe establecer una definición del gasto social, de tal manera que se pueda saber cuáles partidas concretas deben ser incluidas dentro de ese componente del presupuesto, a fin de que gocen de la prevalencia ordenada por la Constitución. En el fondo, la Carta atribuye entonces a la ley orgánica la definición del conjunto de partidas que pueden ser agrupadas como gastos sociales.

Ahora bien, aun cuando a nivel teórico existe una gran controversia sobre qué significa definir un concepto, al menos existe un cierto consenso en la teoría de conjuntos en que existen dos grandes formas para precisar el alcance de una categoría o de una determinada clase. De un lado, se pueden identificar y enumerar exhaustivamente los distintos elementos concretos que pertenecen a esa clase, esto es, se puede efectuar una definición que algunos llaman “por extensión” del conjunto. De otro lado, pueden indicarse las propiedades o cualidades que debe presentar un elemento para que se pueda concluir que pertenece al conjunto respectivo, esto es, se puede definir el alcance de la clase de manera conceptual o “por comprensión”. Ambos procedimientos son considerados legítimos, por lo cual su utilización depende de su utilidad práctica en un caso concreto. Así, en determinadas ocasiones resulta más apropiada una definición extensiva, como por ejemplo, cuando el conjunto es pequeño o no es clara cuál es la cualidad que determina la pertenencia de los distintos elementos. Por el contrario, en otras circunstancias puede ser más útil una aproximación comprensiva.

En tales circunstancias, la Corte concluye que bien puede la ley orgánica establecer una definición extensiva o comprensiva del gasto social, pues ambos tipos de procedimientos se ajustan a la Carta. Es más, como ya se señaló, la propia Constitución recurre a ambas metodologías pues no sólo indica unos criterios generales sobre el significado del gasto social, como sería el mejoramiento de la calidad de vida de la población sino que, además, establece una categoría específica de erogaciones -como la salud y la educación- que inevitablemente tienen que ser incluidas dentro de ese componente presupuestal (C.P.art. 350).

11. Una vez establecida por una disposición orgánica una definición conceptual, es perfectamente válido que una ley ordinaria precise si una partida específica constituye gasto social, siempre y cuando ese tipo de apropiación respete claramente los criterios señalados por la legislación orgánica, de conformidad con la Carta. En ese caso no hay violación de la reserva de ley orgánica, pues la norma orgánica ha definido conceptualmente el gasto social, mientras que la ley ordinaria se limita a mostrar que una determinada partida se debe entender incluida dentro de esa definición. Por ello, en este punto es aplicable, *mutatis mutandis*,

la doctrina elaborada por esta Corporación en relación con la reserva de ley orgánica en el reparto de competencias entre las entidades territoriales. Dijo entonces la Corte:

“¿Significa lo anterior que toda asignación específica de competencias entre la Nación y las entidades territoriales tiene que ser efectuada por ley orgánica? La Corte considera que no, por cuanto, en algunos casos la propia Constitución distribuye ella misma ciertas competencias, de suerte que una ley ordinaria puede desarrollar el tema con base en las prescripciones generales de la Carta.(...) De otro lado, también es posible que la ley orgánica se limite a establecer los principios generales de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, de suerte que, con base en esa norma orgánica, la ley ordinaria puede asignar competencias específicas. Sin embargo, lo que no es admisible es que la ley ordinaria distribuya o asigne competencias entre la Nación y las entidades territoriales, sin que una ley orgánica previa o la propia Constitución hayan establecido los principios generales de esa distribución.”

La definición de gasto público social por la legislación orgánica y la inclusión del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre dentro de ese componente presupuestal

12. A partir de lo anterior, la Corte entra a estudiar la definición consagrada por el artículo 41 del Decreto 111 de 1996, que señala que “se entiende por gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión”. En principio, esa disposición se funda en los mismos criterios generales señalados por la Carta (bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población) e incluye casi los mismos tipos de partidas previstos por la Constitución, puesto que sólo agrega la vivienda, cuya financiación es considerada un típico gasto social por la doctrina nacional e internacional, y corresponde a un derecho social constitucionalmente reconocido (C.P. art. 51). Con todo, y conforme a lo señalado en los fundamentos 5 a 7 de esta sentencia, la Corte precisa que la expresión “tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida” debe ser interpretada restrictivamente, pues en principio todas las erogaciones estatales buscan finalidades de ese tipo. Así, es obvio que una inversión en el mejoramiento de la capacidad policial para enfrentar el crimen mejora la calidad de vida general de la población, pues puede contribuir a incrementar la seguridad ciudadana, pero no se trata, en sentido estricto, de un gasto social. Por ende, para que el concepto de gasto público social no se confunda con el de gasto público en general, debe entenderse que en el primero se incluyen únicamente aquellas erogaciones que pretenden mejorar la calidad de vida en forma directa, esto es, facilitando a todas las personas, y en especial a aquellas de escasos recursos económicos, el acceso concreto a ciertos bienes o servicios específicos que se consideran indispensables para llevar una vida digna, por lo cual estos gastos permiten, en concreto, la formación de capital humano y la satisfacción de derechos sociales prestacionales reconocidos por la Constitución.

⁵ Sentencia C-600-A de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 19.

13. Los anteriores criterios permiten concluir que la definición legal del fomento, desarrollo y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre como gasto público social armoniza con la Carta. Así, como bien lo señalan los intervinientes, con estas partidas se permite que el Estado cumpla con obligaciones constitucionales expresas pues las autoridades deben fomentar esas actividades (C.P. art. 52). De otro lado, estas erogaciones se encuentran destinadas a satisfacer derechos sociales expresamente reconocidos por la Carta pues la recreación, el deporte y el aprovechamiento del tiempo libre es un derecho de todas las personas (C.P. art. 52). Finalmente, estos gastos se encuentran orientados a un mejoramiento directo de la calidad de vida de la población, pues desarrollan necesidades básicas del ser humano, como lo ha reconocido esta Corporación desde sus primeras decisiones. Dijo entonces esta Corporación:

“Después de la nutrición, salud, educación, vivienda, trabajo y seguridad social, la recreación es considerada una necesidad fundamental del hombre que estimula su capacidad de ascenso puesto que lo lleva a encontrar agrado y satisfacción en lo que hace y lo rodea. En esta medida, puede afirmarse también, que la recreación constituye un derecho fundamental conexo con el del libre desarrollo de la personalidad, con todas sus implicaciones y consecuencias.

(...)

La recreación es una actividad inherente al ser humano y necesaria tanto para su desarrollo individual y social como para su evolución. Consiste, en su sentido etimológico, en volver-a-crear.

Es, pues, un quehacer que involucra la capacidad creadora del ser humano y se cristaliza a través de su virtud como productor, como hacedor de su mundo. El hombre, en su relación inicial con la naturaleza, se enfrenta a una naturaleza ya creada. Para poder manejar y darle frutos a esta relación, el hombre necesita volver a crear. La recreación, entonces, cumple una labor definitiva en la adaptación del hombre a su medio.

(...)

En el contexto constitucional, es claro que la recreación cumple un papel esencial en la consecución del libre desarrollo de la personalidad dentro de un marco participativo-recreativo en el cual el individuo revela su dignidad ante sí mismo y ante la sociedad.⁶”

Conforme a lo anterior, la Corte considera que el aparte impugnado del artículo 4° de la Ley 181 de 1995 es exequible, y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

El segundo problema resuelto en la sentencia se relacionaba con la posibilidad de que la Ley atribuyera a Coldeportes una parte de los recursos del IVA, punto en el cual consideramos que la norma era constitucional, si bien era necesario introducir algunos condicionamientos en el alcance de la disposición acusada. Por ello también creemos que la Corte debió acoger la ponencia originaria, la cual señalaba al respecto:

⁶ Sentencia T-466 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Consideración de la Corte 1.

El segundo asunto bajo revisión

14. Según los actores, el ordinal 1° del inciso primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 establece una renta de destinación específica contraria a la Carta, al señalar que ciertos recursos del IVA deben ser destinados a Coldeportes, puesto que el deporte constituiría a lo sumo un gasto social, pero no una forma de inversión social. Los actores fundamentan entonces su argumento en una distinción entre gasto social, que sería el género, e inversión social que sería solamente una de las especies, por lo cual, según su parecer, no se puede extender al género (gasto social) la excepción a la prohibición de rentas de destinación específica prevista por el artículo 359 superior exclusivamente para la especie (inversión social). Por su parte, la Vista Fiscal y uno de los intervinientes consideran que la norma es exequible ya que los gastos en deporte representan una inversión social, por lo cual pueden establecerse rentas nacionales con destinación específica para tales actividades. Debe entonces la Corte determinar si existe o no diferencia entre gasto social e inversión social, con el fin de precisar si ha habido o no violación a la prohibición de las rentas de destinación específica (C.P. art. 359).

Inversión social y gasto público social como conceptos de alcance material similar, aun cuando tengan distinta función constitucional

14. En general la doctrina económica distingue conceptualmente entre los gastos de inversión y aquellos de funcionamiento, pues los primeros están destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo, con el fin de que esos dineros produzcan una utilidad después de un determinado período (tasa de retorno), mientras que las erogaciones de funcionamiento buscan simplemente preservar el movimiento de las instituciones y del aparato estatal, por lo cual se suelen incluir en este componente presupuestal las retribuciones de los funcionarios, el pago de los servicios o la adquisición de bienes de consumo. Aunque a veces en concreto es difícil determinar si un dinero ha sido gastado en inversión o consumido en funcionamiento, la distinción conceptual es considerada clara, por lo cual en principio el cargo de los actores pareciera tener sustento. En efecto, sin lugar a dudas el ordinal primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 establece una renta nacional de destinación específica pues atribuye unos dineros provenientes del IVA, que es impuesto nacional, para financiar el funcionamiento de una entidad determinada, como es el Instituto Colombiano del Deporte, más conocido como Coldeportes. Ahora bien, en desarrollo del principio de unidad de caja, el artículo 359 superior prohíbe en general las rentas de destinación específica y sólo admite algunas excepciones a esa interdicción, como son aquellas destinadas a la inversión social. Por ende, si la posibilidad de que existan rentas de destinación específica para inversión social es una excepción a una prohibición general, su alcance debe ser interpretado restrictivamente, conforme a clásicas reglas hermenéuticas, por lo cual no parecerían admisibles aquellas rentas específicas que se encuentran destinadas a gastos de funcionamiento, incluso dentro del sector social.

15. A pesar de su aparente fuerza, la Corte considera que el anterior razonamiento no es de recibo por la simple razón de que, en materia social, la distinción entre gastos de inversión y gastos de funcionamiento no es pertinente, en términos constitucionales, pues conduce a resultados inaceptables. Así, se llegaría al absurdo de que podrían asignarse rentas de destinación específica para hacer escuelas o construir hospitales, pero no para pagar maestros o

médicos, con lo cual esas construcciones no cumplirían su finalidad constitucional, que es satisfacer las necesidades de salud y de educación de la población. Por ello, y en relación con un tema similar, esta Corporación había señalado con claridad al respecto:

“Una interpretación literal y exegética del artículo 357 de la Carta podría dar a entender que la participación de los municipios en los ingresos corrientes sólo puede estar destinada a gastos de inversión, esto es, a gastos destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo en el sector social respectivo, puesto que la norma constitucional habla expresamente de “inversión” y no menciona los gastos de funcionamiento y, a nivel económico y financiero, en general se tiende a oponer los gastos de inversión y los de funcionamiento. Sin embargo, la Corte considera que esa interpretación no es admisible por cuanto ella comporta conclusiones contrarias a los propios principios y valores constitucionales. En efecto, si el artículo 357 de la Carta hubiera establecido una rígida dicotomía entre los gastos sociales de inversión y los gastos sociales de funcionamiento, entonces tendríamos que concluir que un municipio, por medio de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, podría financiar la construcción de una escuela o de un hospital, pero no podría pagar los salarios de los médicos y los profesores respectivos. Esta conclusión es inaceptable puesto que el objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos—como si éstos fueran valiosos en sí mismos— sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados (C.P. art. 13), que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas (C.P. art. 324, 350, 357 y 366). Así, el artículo 366 de la Carta señala que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”.

Ahora bien, es obvio que una inversión para una escuela que no podrá tener maestros o para un hospital que estará desprovisto de médicos es inútil e ineficiente, puesto que no sirve para satisfacer las necesidades de educación y de salud de la población del municipio respectivo. Por eso, en determinadas circunstancias, constituye una mejor inversión en el bienestar de la población que las autoridades gasten en el funcionamiento de las escuelas y los centros de salud, en vez de efectuar nuevas construcciones en este campo. Por consiguiente, interpretar de manera restrictiva el alcance del concepto de inversión social, en el sentido de que sólo caben “inversiones” en el sentido económico financiero del término, puede provocar una proliferación de obras físicas que, lejos de permitir una mejor satisfacción de las necesidades básicas de la población, puede hacer inútil e irracional el gasto social.”

La Corte considera que los anteriores criterios son aplicables, *mutatis mutandi*, a la interpretación del alcance de la excepción a la prohibición a las rentas de destinación específica, según la cual son legítimas aquellas destinadas para inversión social. Por ende, el cargo de los actores no tiene sustento puesto que se funda en una distinción, que si bien se

⁷ Sentencia C-151 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

desprende de un entendimiento literal del artículo 359 de la Carta, conduce a resultados constitucionalmente inaceptables. Ahora bien, esta Corte ya ha señalado que cuando la comprensión literal de una norma “conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística”⁸. Por ello hay que compaginar la noción de inversión social con la finalidad social del Estado (CP título XII capítulo V). La Corte reitera entonces que la noción constitucional de “inversión social” no se opone a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social⁹, puesto que debe entenderse que todos ellos contribuyen a realizar la finalidad social del Estado, a satisfacer los derechos sociales de la población y a incentivar la formación del llamado capital humano. Por ende, es admisible que se creen rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento en materia social.

16. Con todo, un problema subsiste: ¿constituye la financiación del deporte una forma de inversión social, en lo términos anteriormente señalados? O, en otras palabras, ¿cuál es el alcance material del concepto constitucional de “inversión social” previsto por los artículos 357 y 359 de la Carta?

Para responder a ese interrogante, la Corte considera que, una vez mostrado que en materia social la oposición entre gastos de inversión y de funcionamiento no es relevante, entonces una conclusión inevitable se sigue: las nociones de “inversión social” y de “gasto público social” adquieren un contenido material muy similar. Esto no significa que estos dos conceptos se vuelvan equivalentes pues juegan papeles constitucionales diversos. Así, la incorporación de una partida como “gasto público social” tiene efectos sobre su prioridad sobre otras asignaciones presupuestales (C.P. arts. 350 y 365), mientras las definiciones legales sobre inversión social están destinadas a permitir la constitución de rentas nacionales de destinación específica (C.P. art. 359) o a señalar las actividades prioritarias que los municipios deben financiar con su participación en los ingresos corrientes de la Nación (C.P. art. 357). Sin embargo, a pesar de esa diversa función constitucional, se trata sin lugar a dudas de conceptos cuyo contenido material es similar, por lo cual la Corte concluye que los criterios ampliamente desarrollados en los fundamentos 5° a 7° de esta sentencia sobre el sentido del gasto social son plenamente aplicables para delimitar el significado de la inversión social. Una conclusión obvia se desprende: la financiación y estímulo al deporte configuran una forma de inversión social, por lo cual bien puede la ley consagrar rentas nacionales de destinación específica en este campo sin violar la prohibición del artículo 359 superior. Por ende, en principio la Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley asigne rentas de destinación específica para financiar la actividad deportiva.

El tercer asunto bajo revisión: rentas específicas para inversión social, monto de los ingresos corrientes nacionales para transferencias a las entidades territoriales y reserva de ley orgánica.

⁸ Sentencia C-011 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Ver Sentencia C-151 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

17. Los actores formulan otro cargo contra el ordinal primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, a saber, que la creación de una renta de destinación específica para financiar el deporte vulnera los derechos de las entidades territoriales a recibir las transferencias de la Nación para la inversión social local. Según su criterio, la Carta definió las actividades que pueden ser financiadas con el situado fiscal, y la Ley 60 de 1993, que tiene rango preeminente, determinó las áreas de inversión social que los municipios deben adelantar con los dineros provenientes de su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Por ello, sugieren los demandantes, si se permite que una ley ordinaria cree rentas nacionales de destinación específica para nuevas formas de inversión social, entonces se estarían afectando los recursos para transferencias, con lo cual se estaría desconociendo la preeminencia de la Ley 60 de 1993 así como los derechos de las entidades territoriales a participar en un determinado porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación. Entra entonces la Corte al examen de ese cargo.

18. La Corte coincide con los demandantes en que las entidades territoriales tienen un verdadero derecho constitucional a recibir un porcentaje de los ingresos nacionales como transferencias, ya sea que se trate del situado fiscal, en el caso de los departamentos y distritos (C.P. art. 356), ya sea que se trate de la participación en los ingresos corrientes, en el caso de los municipios (C.P. art. 357). Las entidades territoriales gozan entonces, como lo señalan los actores, de una garantía institucional en este campo, por lo cual no podría una ley ordinaria afectar la cuantía de esas transferencias.

Por lo anterior, la Corte también concuerda con los actores en que debe considerarse que tienen preeminencia, esto es, son orgánicas, aquellas normas de la Ley 60 de 1993 que determinan, de conformidad con la Constitución, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que deben ser destinados a estas transferencias. Así, es cierto que la Carta no señala explícitamente que las normas que determinan la cuantía de esas transferencias tienen naturaleza orgánica, pues los artículos 356 y 357 superiores se refieren simplemente a la ley. Sin embargo, en decisión precedente, esta Corporación examinó el alcance de la reserva de ley orgánica en materia territorial y concluyó que el criterio “literal no es suficiente ni adecuado para delimitar el contenido general de la legislación orgánica territorial”¹⁰. Según esa decisión, si bien es indudable que todo aquello que la Constitución señala expresamente como orgánico territorial debe estar incluido en esa legislación, también hay otros contenidos que la Carta tácitamente ha deferido a este tipo de estatuto, aun cuando los artículos constitucionales respectivos no hayan utilizado, de manera literal, la expresión “ley orgánica de ordenamiento territorial. Por ello, la Corte concluyó que “la determinación del contenido general de esta legislación requiere de una interpretación sistemática y finalística, esto es, una hermenéutica que ligue aquellos artículos que expresamente hablan de legislación orgánica de ordenamiento territorial con los principios constitutivos del Estado colombiano”¹¹. Y, conforme a esa interpretación sistemática, la Corte concluyó que uno de los criterios decisivos para determinar si una regulación sobre asuntos territoriales se encontraba o no cubierta por la reserva de ley orgánica era si se trataba de “proteger los derechos y competencias autónomas de las entidades territoriales (C.P. art. 287)” ya que esa “legislación orgánica territorial representa, dentro del

¹⁰ Sentencia C-600-A de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 12.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*. Fundamento Jurídico 13.

marco de la unidad nacional, una protección de la autonomía territorial y de todo lo que ella significa; es pues una garantía institucional de la autonomía territorial y de los derechos de las entidades territoriales (C.P. art. 287).¹²⁷

En ese orden de ideas, es lícito concluir que la determinación de los porcentajes de los ingresos corrientes nacionales que deben ser transferidos a las entidades territoriales tiene reserva de ley orgánica, pues no sólo toca con uno de los elementos más importantes para que exista verdadera autonomía territorial, a saber, que los departamentos y municipios tengan una protección efectiva de sus recursos económicos sino que, además, la tesis contraria, esto es, que esas definiciones se efectúan por leyes ordinarias, conduce a resultados constitucionalmente inaceptables. En efecto, ¿de qué serviría que una determinada ley señale el monto de esos porcentajes, si la ley del presupuesto, en la medida en que es una norma periódica que tiene como cometido establecer la cuantía de las apropiaciones, podría, todos los años, modificar esos porcentajes? Por ende, la Corte coincide con los actores en que la Ley 60 de 1993, que fue tramitada como ley orgánica, tal y como la Corte lo constató en decisiones precedentes¹³, tiene la preeminencia de ese tipo de Leyes en aquellos apartes en donde define la evolución del porcentaje en que el situado fiscal y los municipios participan en los ingresos corrientes de la Nación, por lo cual esas determinaciones deben ser respetadas por las leyes ordinarias.

19. La anterior conclusión sobre la preeminencia orgánica de esos apartes de la Ley 60 de 1993 parece contradecir el criterio adelantado por esta Corporación en una decisión precedente, en donde explícitamente señaló que el capítulo 2º de esa normatividad, que trata sobre situado fiscal, no tenía reserva de ley orgánica. Dijo entonces la Corte:

“Se afirma en la demanda de la Ley 60 de 1993, que ésta debió tramitarse como una ley orgánica (art. 151), pues este es el procedimiento previsto en la Carta para las Leyes cuyos contenidos definen la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Está visto que no se trata en este caso de una ley orgánica.

Es evidente que no hay distribución de competencias en la Ley 60 sobre el situado fiscal, puesto que el propio artículo 356 de la C.P. determina las competencias de las entidades territoriales al asignarles los servicios de salud y educación, destinando el dicho situado a la financiación de tales servicios. Luego una ley ordinaria puede haber regulado la materia. Otra es la distribución de competencias para asuntos que deben ser atendidos con base en los recursos de los municipios a que se refiere el art. 357 de la C.P., que es la distribución ordenada en el artículo 288 de la C.P. y que debe materializarse en ley orgánica.¹⁴⁷

Sin embargo, un estudio más detallado muestra que los criterios de esa decisión y la doctrina elaborada en el numeral anterior de la presente sentencia son perfectamente compatibles. En efecto, en esa ocasión, la Corte se limitó a señalar que el capítulo 2º de la Ley 60 de 1993, en la medida en que no había efectuado una distribución de competencias, no desarrolla un contenido propio de la legislación orgánica territorial; en cambio, en el presente caso, esta Corporación está abordando otro aspecto, puesto que la Corte ha definido que lo que tiene

¹³ Ver sentencias C-151 de 1995 y C-600-A de 1995.

¹⁴ Sentencia C-151 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

reserva de ley orgánica es el monto relativo de esas transferencias, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que deben ser destinados al situado fiscal (CP art. 356) y a financiar la inversión social en los municipios (C.P. art. 357).

20. El anterior análisis muestra que las premisas básicas del razonamiento de los demandantes son válidas, pues es cierto que la Ley 60 de 1993, en la medida en que determina los montos relativos de las transferencias, tiene una preeminencia orgánica, y que la Constitución otorga una garantía institucional a las entidades territoriales para proteger su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Sin embargo, no por ello la conclusión a la que llegan los actores es de recibo, por cuanto su deducción se basa en un nuevo presupuesto que ellos mismos se encargan de refutar. En efecto, el argumento definitivo de los actores es el siguiente: la creación de nuevas rentas nacionales destinadas específicamente para inversión social afecta el monto de las transferencias a las entidades territoriales, puesto que permite una reducción de la suma total de ingresos corrientes de la Nación, que son precisamente la base a partir de la cual deben calcularse las transferencias a las entidades territoriales. Ahora bien, si esta última premisa fuera correcta, entonces la conclusión de los actores parecería aceptable. Sin embargo, son los propios demandantes quienes niegan esta premisa pues, conforme al artículo 28 del Decreto 111 de 1996, que es norma orgánica presupuestal y que ellos mismos transcriben, “las rentas de destinación específica autorizadas en los numerales 2 y 3 del artículo 359 de la Constitución se harán efectivas sobre los ingresos corrientes que correspondan a la Nación, después de descontar el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación ordenados por los artículos 356 y 357 de la Constitución. (Subrayas no originales).” Por ende, no es cierto que la existencia de rentas nacionales específicas para inversión social afecte la cuantía de las transferencias, por la sencilla razón de que, en el proceso presupuestal, esas rentas sólo pueden hacerse efectivas una vez que se han hecho los descuentos que corresponden a los derechos de las entidades territoriales sobre los ingresos corrientes de la Nación. Por ende, el cargo de los actores no es admisible.

El cuarto asunto bajo revisión: rentas de destinación específica y preeminencia de la Ley de inversiones

21. El último cargo de los demandantes contra el ordinal primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 es que, según su criterio, la aplicación obligatoria de los gastos públicos consagrado en esa disposición afecta la preeminencia del Plan de Inversiones sobre las demás leyes, ya que obstaculiza la realización de los objetivos especificados en esa norma de superior jerarquía, en la medida en que se disminuye la capacidad de maniobra y de disposición de recursos por parte del Estado. Sin embargo esa acusación no es de recibo, por la sencilla razón de que la argumentación que la sustenta, si se admite en su integralidad, implica, en el fondo, una derogatoria del ordinal 2º del artículo 359 de la Carta, según el cual pueden existir rentas de destinación específica para inversión social. En efecto, toda renta de destinación específica limita, por definición, la capacidad de maniobra fiscal de las autoridades ya que constituye una especie de gasto atado pues implica que determinados recursos tienen que ser dedicados exclusivamente a financiar un asunto particular. Precisamente la Constitución prohibió en general ese tipo de rentas por cuanto consideró que pueden introducir en el proceso presupuestal una gran rigidez, en detrimento del principio de unidad de caja, lo cual podría afectar la racionalidad no sólo de la planificación a largo plazo sino

incluso de la ejecución fiscal en cada período. Sin embargo, y en desarrollo de las finalidades propias del Estado social (CP art. 1°), la propia Carta admite las rentas de destinación específica para inversión social, con lo cual el cargo de los demandantes pierde fundamento constitucional, ya que en fondo se trata de una impugnación fundada en la inconveniencia de ese tipo de rentas.

22. Con todo, la Corte reconoce que en ciertos casos el razonamiento de los demandantes puede llegar a tener un cierto sustento por cuanto el Plan de Inversiones tiene prelación sobre las otras leyes (CP art. 341) y el presupuesto debe corresponder al plan de desarrollo (CP art. 346). Por ende las rentas nacionales de asignación específica para inversión social deben ser compatibles con el Plan, por lo cual, en situaciones extremas, el cargo de los actores puede llegar a ser válido. Así, si es evidente que un determinado tipo de rentas específicas afecta en forma intensa la viabilidad financiera del plan, o distorsiona abiertamente su filosofía, podría llegar a declararse su inconstitucionalidad por desconocer la preeminencia de la ley del plan. La Corte considera que en este punto son plenamente aplicables los criterios desarrollados en anterior sentencia sobre la compatibilidad que debe existir entre las leyes que decretan gastos y el Plan de Inversiones. Dijo entonces esta Corporación:

“Lo anterior no significa empero que el plan de inversiones no sea relevante en el estudio de las normas que decretan inversiones, ya que la Carta señala con claridad que la Ley del plan tiene prevalencia sobre las otras leyes (CP art. 341), por lo cual es obvio que una ley ordinaria no puede modificar la ley del plan. Por consiguiente, si bien el Congreso puede decretar una inversión que no se encuentra en el plan de desarrollo, lo cierto es que esa nueva inversión debe ser compatible con el Plan, lo cual tiene una dimensión cualitativa y cuantitativa. De un lado, la nueva inversión nacional no sólo no puede contradecir las orientaciones del plan de desarrollo sino que debe encontrar algún sustento en las opciones políticas adoptadas en el mismo. De otro lado, la nueva inversión no puede ser de tal magnitud que modifique las propias prioridades definidas en el plan, pues estaríamos en frente no de una inversión cualquiera sino de una de aquellas que, obligatoriamente, por su carácter principal, tiene que estar contenida en el plan de inversiones. Estas exigencias son necesarias pues admitir que cualquier ley pueda decretar una inversión de enorme magnitud, o un gasto incompatible con las orientaciones y estrategias del plan, convertiría en irrelevante la noción misma de planificación, y eliminaría la prevalencia que la Carta reconoce a la Ley del plan.¹⁵”

Sin embargo, ello no ocurre en el presente caso, puesto que, desde el punto de vista cuantitativo, la norma acusada destina a Coldeportes algunas pocos recursos del IVA. Y, desde el punto de vista cualitativo, esa asignación es compatible con la orientación del Plan de Inversiones, el cual, como bien lo destaca uno de los intervinientes, prevé específicamente inversiones en materia de deporte y recreación.

Compatibilidad de las rentas específicas para inversión social con las transferencias de la Nación a las entidades territoriales.

¹⁵ Sentencia C-324 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 12.

23. Por último, entra la Corte a estudiar la sugerencia de uno de los intervinientes, según la cual, la inexequibilidad del ordinal primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no deriva de los cargos de los demandantes sino de otras razones constitucionales, que deberían incluso llevar a la Corte a realizar unidad normativa con los parágrafos 1º, 2º y 4º, no demandados, de ese mismo artículo 75. Según ese interviniente, la Carta establece dos excepciones a la prohibición de las rentas de destinación específica, a saber, de un lado, las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios y, de otro lado, las destinadas a inversión social. Por ende, según su criterio, y en virtud del principio hermenéutico del efecto útil, debe concluirse que estas dos excepciones deben tener un alcance distinto, pues si su significado fuera el mismo, sólo bastaría con prescribir una de ellas. Ahora bien, precisa este ciudadano, como las transferencias a las entidades territoriales están exclusivamente destinadas a la inversión social, debe inevitablemente concluirse que las rentas específicas para inversión social deben referirse a sectores sociales distintos de aquellos financiados a través de las transferencias. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que la distribución de los recursos para el gasto social debe ser coherente y racional, a fin de que el Estado cumpla adecuadamente sus funciones, por lo cual se debe evitar un paralelismo de financiación para una misma inversión social. Por todo ello, este interviniente concluye que la norma acusada es inconstitucional, por cuanto la ley 60 de 1993 ya atribuyó a los municipios la financiación de los gastos deportivos, por lo cual no se pueden constituir rentas de destinación específica para esa misma finalidad.

24. La Corte considera que el anterior cargo no es de recibo, por cuanto se funda en una discutible interpretación del alcance de las excepciones a las rentas de destinación específica establecidas por los distintos ordinales del artículo 359 superior. En efecto, el interviniente supone que allí donde la Carta establece que son legítimas todas las rentas específicas destinadas a inversión social, debe leerse que sólo son admisibles algunas de ellas, esto es, únicamente las que financien gastos para sectores sociales distintos de los previstos para las transferencias a las entidades territoriales. Sin embargo, lo cierto es que la Constitución no establece expresamente esa limitación, sin que el argumento sobre la aplicación del principio hermenéutico del efecto útil parezca razonable para inferir esa restricción a la excepción.

Así, es cierto que en general se deben preferir aquellas interpretaciones que confieren eficacia normativa a todas las cláusulas de la Carta. Pero este principio no puede llegar al extremo de atribuir a una cláusula constitucional un sentido contrario al que se desprende de su sentido natural. Además, en este caso, esa regla hermenéutica es aplicada en forma extraña, ya que el ordinal del artículo 359 de la Carta que podría carecer de eficacia normativa es el primero, que exceptúa de las rentas de destinación específica a las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios, puesto que si todas esas transferencias están destinadas a financiar la inversión social, entonces esa excepción parece innecesaria pues se subsume en la prevista en el numeral segundo, que admite cualquier renta destinada a inversión social. Por ende, en función del principio del efecto útil, habría que encontrar un sentido autónomo es a ese ordinal primero, y no intentar atribuir otro significado al ordinal segundo, puesto que este último tiene una eficacia normativa propia ya que cubre una excepción más amplia. Y no parece razonable intentar encontrar un efecto útil a un texto normativo por medio de la restricción del alcance de otro texto que tiene un sentido propio.

Finalmente, y eso es lo más grave, el interviniente efectúa en su razonamiento un salto argumental totalmente injustificado. En efecto, este ciudadano supone que, como el único efecto útil del ordinal segundo del artículo 359 es entender que éste autoriza las rentas nacionales destinadas a una inversión en sectores sociales distintos de aquellos financiados por las transferencias a las entidades territoriales, entonces debe concluirse que están prohibidas las rentas específicas destinadas a los mismos sectores sociales previstos en las transferencias. Pero este razonamiento no es convincente ya que la conclusión no se desprende de la premisa, pues del hecho de que esté autorizada la conducta A, no se desprende que está prohibido el comportamiento NO A, pues bien puede un ordenamiento autorizar simultáneamente ambas actuaciones. Por ende, no es en manera alguna inconstitucional que una determinada renta específica pueda encontrar justificación simultáneamente en los dos primeros ordinales del artículo 359 superior, pues esa norma no está señalando que las excepciones deben aplicarse de manera excluyente. Es más, no son extraños los casos de otras rentas específicas, distintas de las transferencias, que podrían encontrar sustento constitucional en varias de las tres excepciones previstas por esa disposición constitucional, sin que ello afecte en nada su legitimidad, para lo cual basta pensar en una ley preconstituyente que asigne un porcentaje de los ingresos de un impuesto nacional a una caja de previsión social departamental, que labore en salud. Se trata de una renta destinada a inversión social, prevista en una ley preconstituyente en favor de una caja de previsión social, con lo cual su sustento constitucional es doble, pues puede ser justificada tanto por el ordinal 2° como por el ordinal 3° del artículo 359 superior.

25. Por último, la Corte considera que la prohibición del paralelismo de financiación señalado por las sentencias C-017 de 1993, C-324 de 1997 y C-466 de 1997, referidas por el interviniente, no es aplicable para sustentar su razonamiento. En efecto, en aquella ocasión, la Corte simplemente aplicó el artículo 21 de la Ley 60 de 1993, norma de carácter orgánico que efectuó un reparto de competencias entre la Nación y los municipios, y expresamente señaló en su párrafo, que en el presupuesto nacional “no pueden incluirse apropiaciones para los mismos fines de que trata este artículo, para ser transferidas a las entidades territoriales”, con excepción de la cofinanciación y de las partidas para la ejecución de funciones a cargo de la nación con participación de las entidades territoriales. Por ende, el caso es diferente, pues en la presente ocasión el argumento del actor se encuentra orientado a impedir, con fundamento directo en la Carta, que exista cualquier renta nacional de destinación específica orientada hacia los mismos sectores sociales para los cuáles ya existían transferencias. Por ende, esos precedentes no son relevantes para el presente examen de constitucionalidad.

Consideraciones finales del presente salvamento.

Con base en todo lo anterior, creemos que es perfectamente válido que la ley establezca rentas de destinación específica en el campo deportivo, por cuanto se trata de una forma de inversión social. Con todo, consideramos que existía una objeción en parte válida a la norma impugnada, y es la siguiente: el literal acusado atribuía ciertos recursos del IVA directamente a Coldeportes, esto es, a un establecimiento público. Ahora bien, es cierto que, conforme al artículo 61 de la Ley 181 de 1995, esta institución es el máximo organismo planificador, rector, director y coordinador del deporte formativo y comunitario, por lo cual tiene a su cargo, entre otras funciones, la promoción del deporte, la recreación y el aprovechamiento

del tiempo libre. Sin embargo, esa institución tiene funciones muy amplias, por lo cual los recursos del IVA podían disolverse en el presupuesto general de la entidad, con lo cual, pero por otras razones, adquieren alguna validez los cargos de los actores relativos a la utilización de rentas específicas para financiar gastos de funcionamiento de una entidad. Sin embargo, esto no conducía inexorablemente a la inexecutable de la norma acusada, pues bien hubiera podido la Corte condicionar su alcance, aplicando el principio de conservación del derecho, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático¹⁶. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla executable de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Por ende, bien hubiera podido la sentencia señalar que el ordinal acusado era executable, siempre y cuando esos recursos del IVA no se disolvieran en el presupuesto general de Coldeportes ya que debían ser dedicados específicamente a la realización de programas de fomento al deporte.

Finalmente, no sólo la decisión sino la argumentación misma de la sentencia nos parece discutible ya que prácticamente conduce a una eliminación de las rentas específicas para inversión social. Así, es cierto que, en virtud del principio de unidad de caja, estas rentas son una excepción a la prohibición constitucional en la materia, por lo cual su alcance debe ser interpretado restrictivamente. Sin embargo, la Corte deduce de esta excepcionalidad consecuencias muy discutibles, puesto que señala al respecto:

“Es menester, adicionalmente, probar que las necesidades sociales o el objetivo social que se pretenderían atender con cargo a una renta de destinación específica, no obstante tener carácter prioritario, no pueden razonable y adecuadamente satisfacerse a través del proceso normal de presentación, aprobación y ejecución del presupuesto y de planificación de la acción pública. En verdad, la excepción a la prohibición general sólo está llamada a tener curso favorable cuando la imperatividad y la necesidad de una determinada inversión social, arriesga objetivamente con malograrse si la misma ha de sujetarse al proceso hacendístico general.”

La sentencia está estableciendo entonces que las rentas de destinación específica estarán sometidas a un escrutinio judicial muy estricto por la Corte, puesto que el juez constitucional debe examinar no sólo que la renta financie una inversión social sino además que su consagración sea imperativa y necesaria, por cuanto el derecho social no puede ser satisfecho por medio del gasto público en general. Esto significa que si el juez constitucional considera que una necesidad social puede ser cubierta por el proceso presupuestal general, entonces deberá proceder a declarar inconstitucionales todas las rentas de destinación específica que pretendan satisfacer la necesidad en cuestión. No podemos compartir un test constitucional tan estricto en esta materia, por las siguientes razones:

De un lado, la Corte desconoce el contenido mismo del artículo 359 puesto que esa norma exceptúa de la prohibición constitucional a todas las rentas destinadas a inversión social. La Corte, en cambio, introduce una excepción a la excepción pues consagra un requisito suplementario, que no tiene ninguna base constitucional, que es el siguiente: la creación

¹⁶ Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No. 10 y C-065/97.

de la renta debe ser además “imperativa y necesaria”. Por ende, después de la presente sentencia, el artículo 359 quedó del siguiente tenor:

“No habrá rentas nacionales de destinación específica.

Se exceptúan:

(...)

2. Las destinadas para inversión social, siempre y cuando su consagración sea imperativa y necesaria para satisfacer una determinada necesidad.”

Es cierto que se podría sostener que esa exigencia establecida por la Corte resulta de la excepcionalidad misma de estas rentas. Pero ese argumento no es de recibo, puesto que la excepcionalidad simplemente impone a la Corte el deber de analizar que los dineros sean efectivamente destinados a una inversión social, y no a otro tipo de gastos.

De otro lado, y directamente ligado a lo anterior, el “test” introducido por la presente sentencia no corresponde a la jurisprudencia de la Corporación en la materia, puesto que la Corte, con razón, se había limitado en el pasado a determinar si la renta estaba orientada a una inversión social, sin proceder a examinar si la consagración era o no necesaria.

En tercer término, la Corte introduce un escrutinio intenso de constitucionalidad en un campo, como el económico y el tributario, en donde la jurisprudencia comparada, y la propia práctica de esta Corporación, han considerado que los jueces constitucionales deben autorrestringirse, pues la decisión sobre la manera como se asignan los recursos públicos es más propia de los órganos políticos y del proceso democrático que de los jueces. Por ello esta Corte había señalado al respecto:

“El juez constitucional debe actuar de manera prudente al analizar la legitimidad constitucional de una determinada regulación de las libertades económicas, por cuanto la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado. El juez constitucional deberá entonces respetar en general las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política. La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma.¹⁷”

Por último, pero no por ello menos importante, un escrutinio judicial tan fuerte en este campo pone en peligro la existencia misma de las rentas específicas para inversión social, puesto que son muy pocas, por no decir ninguna, las rentas capaces de cumplir con las exigencias establecidas por la presente sentencia. Por ende, este “test” tan fuerte corre el riesgo de desmontar un mecanismo que no sólo es importante para asegurar que el Estado cumpla con sus deberes sociales sino que fue expresamente previsto por el Constituyente. O, puede suceder que para evitar esta consecuencia desafortunada, la Corte se vea obligada a

¹⁷ Sentencia C-265/94 MP Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, ver la sentencia C-445 de 1995.

C-317/98

interpretar de manera laxa el criterio que ella misma ha formulado, con lo cual los riesgos de inseguridad jurídica son muy altos. En síntesis, los criterios introducidos por la sentencia nos parecen problemáticos, pues no sólo comportan una importante injerencia de la Corte en la asignación de recursos públicos sino que, además, conducen al siguiente dilema: o la Corte es consecuente con esos criterios, y entonces las rentas específicas para inversión social prácticamente desaparecen; o por el contrario se introduce una gran inseguridad jurídica, puesto que el futuro de las rentas para inversión social queda sujeto a que el juez constitucional las considere necesarias, pero con un concepto laxo de necesidad, que no se sabe muy bien en qué consiste. Como es obvio, ninguna de esas alternativas parece deseable para la consolidación del Estado social de derecho en nuestro país.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA C-318

junio 30 de 1998

SERVICIO PUBLICO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Caución en materia tributaria

Si bien la disposición impugnada no establece un costo o precio por el servicio prestado, sí lo convierte, de alguna manera, en oneroso, en cuanto que sólo puede accederse al mismo previa la constitución de una caución que puede tener un alto valor económico. En estos términos resultaría intrascendente el hecho de que no se trate de un mecanismo de financiación del servicio público o que la prestación del mismo no constituya la causa de tal obligación, pues basta con constatar que para ejercer el derecho a una tutela judicial efectiva el ciudadano debe disponer, temporalmente, de una suma de dinero suficiente para constituir la garantía de que trata la norma demandada. Por consiguiente, si se asumiere que la disposición demandada consagra una expensa judicial, nada obsta para que sea establecida mediante una ley ordinaria, siempre y cuando se adecue al principio de proporcionalidad y respete las restantes normas constitucionales.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Interpretación

“La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley”. En este sentido basta indicar que la norma demandada encuentra una evidente conexidad temática, sistemática y teleológica, con la materia dominante tanto de la Ley 383 de 1997, como del llamado Estatuto Tributario.

DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Naturaleza

El derecho a una tutela judicial efectiva, apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa, los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo

razonable, la debida protección del Estado. Es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio.

**CAUCION PARA GARANTIZAR EL PAGO DE DEUDA TRIBUTARIA-Fijación
luego de admitida la demanda**

La imposición de una caución para garantizar el pago de una deuda tributaria, es una medida idónea y acorde con los fines constitucionales. Conferir al magistrado encargado de la demanda contenciosa, la facultad de determinar el monto de la caución que habrá de pagar el contribuyente-deudor, significa que cada persona, de acuerdo con su situación individual, tendrá la oportunidad de ser evaluada por el juez. Va de la mano del principio de igualdad, y garantiza –en mayor medida que la norma atacada– que se tendrá en cuenta la capacidad económica del demandante en el momento de exigir de él un depósito temporal de dinero que respalde, al menos en parte, el pago de la deuda existente, y demuestre la seriedad de su pretensión. Visto así, no se vulneran los derechos constitucionales del demandante; pero es imperativo que la caución, garantía o condición, sea fijada, no de antemano sino luego de admitida la demanda y repartido el proceso, para que el magistrado la ordene de acuerdo con cada caso. De lo contrario, –es decir, como dice la norma demandada– si se exige como un requisito para iniciar un proceso, se está obstaculizando el acceso de una persona a la administración de justicia. La Corte considera que no es admisible, y que va en contravía del artículo 229 de la Carta Política, exigir una condición para llevar a la justicia la controversia de un ciudadano con el Estado: no es posible, a la luz de los principios contenidos en la nueva Constitución, desechar de plano la admisión de una demanda por no cumplir con un requisito de esta naturaleza.

**EVASION TRIBUTARIA-
Medidas para evitarla**

Las medidas que tiendan a evitar la evasión tributaria o, en general, el fraude a la ley fiscal, así como las que pretendan racionalizar la prestación del servicio público de la justicia, encuentran franco respaldo constitucional; pero éstas no pueden instrumentarse en perjuicio de los derechos que contiene la Carta Política. No es justificable la restricción del acceso a la administración de justicia ni la igualdad en estas condiciones, máxime cuando existen otras opciones, igualmente proporcionales y acordes con los fines de la ley tributaria, que implican un menor sacrificio de las garantías constitucionales.

**PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CONSTITUCIONALIDAD-
Intensidad del test**

La intensidad del test de igualdad no es siempre la misma. En efecto, el juicio constitucional en estas materias será más o menos estricto dependiendo, entre otras cosas, de la naturaleza del patrón que se utilice para diferenciar a las personas o grupos de per-

sonas afectadas por la norma, o de la relevancia constitucional de las cargas o beneficios que se distribuyen diferencialmente. Si el legislador utiliza una de las pautas de diferenciación prohibidas por el artículo 13 de la Carta -sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica- el juez debe realizar un juicio estricto de igualdad. Si los beneficios o las cargas que se distribuyen se relacionan directamente con el ejercicio de un derecho constitucional, debe adelantar un juicio intermedio. Pero si se trata de aquellos ámbitos en los que existe un marcado predominio del principio democrático, el juez ha de someter la norma respectiva a un test débil. En el presente caso podría alegarse que la Corte está conminada a adelantar un juicio débil de igualdad, pues se trata de una cuestión de naturaleza tributaria en la cual el legislador tiene un amplio margen de acción. No obstante, la disposición analizada tiene una dimensión adicional, pues no se limita al ámbito tributario. En efecto, la misma constituye un requisito para el ejercicio del derecho de acción y, en esa medida, podría comprometer el derecho de acceso en condiciones de igualdad a una tutela judicial efectiva. Por esta razón, como lo ha reiterado la Corte, se hace necesario realizar un juicio más estricto comprendido bajo el término de test intermedio de igualdad. En general, puede afirmarse que un juicio de mediana intensidad supone fundamentalmente un análisis de la finalidad de la medida en términos de su suficiencia o estricta proporcionalidad, sin llegar, por supuesto, al extremo del test fuerte que exige una demostración, por parte del legislador, de que la medida es indudablemente útil y necesaria para alcanzar una finalidad constitucionalmente imperativa.

CAUCION PARA DEMANDAR ANTE EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-

Inconstitucionalidad al imponer un porcentaje fijo

Cuando la norma demandada impone un porcentaje fijo para todo aquel que pretenda someter su caso a la jurisdicción, no es inequitativa en apariencia, pues toma como base la cuantía de la presunta deuda. Aunque a primera vista puede parecer justa la medida, no toma en cuenta la capacidad real de pago del demandante, ni sus condiciones específicas. No contempla, dentro de las situaciones disímiles que pretende abarcar, aquella en la que el demandante no tenga acceso al mercado financiero, o no pueda llenar las exigencias de una póliza. Con esto, recibe un trato desigual con respecto a otros deudores de obligaciones fiscales que se encuentran en su misma situación, y queda desprovisto de toda posibilidad de solucionar su problema con la administración de impuestos. La Corte considera que con la medida que contiene el artículo 140 del C.C.A, se da una solución adecuada a este problema; se cumple la intención del Constituyente de garantizar el acceso a la justicia de todas las personas por igual, y la del legislador, de asegurar el funcionamiento del aparato judicial contencioso, y el pago de un porcentaje de las obligaciones que se adeudan al fisco. Habiendo encontrado una solución legal que respeta los derechos constitucionales involucrados y consulta los fines de la ley tributaria y, por ende, consciente de que no existirá un vacío legal en el procedimiento en cuestión, la Corte declarará la inconstitucionalidad de la norma demandada; en su lugar, el juez contencioso deberá regirse por lo preceptuado en el artículo 140 del C.C.A, y fijar la cuantía y tipo de garantía que debe constituir el demandante para respaldar su pretensión, demostrar la seriedad de su demanda y, en caso de un fallo adverso a sus intereses, garantizar en parte el pago de su obligación tributaria.

AMPARO DE POBREZA-Procedencia

En el caso de un ciudadano que no esté en capacidad de constituir una caución sin comprometer los recursos necesarios para su congrua subsistencia, tendrá derecho al denominado “amparo de pobreza”, reconocido en el artículo 2° de la LEAJ y en los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil, ordenamiento que, como se sabe, se aplica al procedimiento contencioso administrativo en lo no previsto por las leyes especializadas en la materia.

Referencia: Expediente D-1888

Actor: Maximiliano Echeverri Marulanda y Francisco Prieto Uribe

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 867 (parcial) del Decreto 624 de 1989, modificado por el artículo 7 de la Ley 383 de 1997.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Aprobada por acta N° 25

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 867 (parcial) del Decreto 624 de 1989, “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

DECRETO 624 DE 1989

(marzo 30)

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

El Presidente de la República de Colombia

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5°, de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

DECRETA:

(...)

Artículo 867. (Modificado por el artículo 7° de la Ley 383 de 1997). Garantía para demandar. Para acudir a la vía contencioso administrativa no será necesario hacer la consignación del monto de los impuestos que hubiere liquidado la administración.

Quando el monto discutido sea de cuantía igual o superior a diez millones de pesos (\$ 10.000.000) (año base 1997), será necesario acreditar la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros a favor de la Nación-Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-, cuya vigencia deberá ser por el término de duración del proceso y tres meses más, contados a partir de la fecha de la sentencia o decisión jurisdiccional ejecutoriada.

En materia de impuesto de renta y complementarios la garantía será por un monto equivalente al veinte por ciento (20 %) de los valores determinados por la administración y que sean objeto de discusión. En materia de retención en la fuente, la garantía será por un valor igual al sesenta por ciento (60 %) de la suma materia de la impugnación. Cuando se trate del impuesto sobre las ventas, la garantía será del treinta por ciento (30 %) del valor impugnado.

PARAGRAFO. Se podrá descontar del impuesto de renta del año gravable en el cual quede ejecutoriada la sentencia definitiva a favor del contribuyente, el valor de la prima cancelada para la adquisición de la garantía a que se refiere el presente artículo.

(Se subraya lo demandado)

II. ANTECEDENTES

1.El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias a él otorgadas por el artículo 90-5 de la Ley 75 de 1986 y por el artículo 41 de la Ley 43 de 1987 expidió el Decreto 624 de 1989, "Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales", el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 38.756 de marzo 30 de 1989. Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 383 de 1997, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 43.083 de julio 14 de 1997, cuyo artículo 7 modificó el artículo 867 del Estatuto Tributario.

2.Los ciudadanos Maximiliano Echeverri Marulanda y Francisco Prieto Uribe demandaron, en forma parcial, el artículo 867 del Decreto 624 de 1989, modificado por el artículo 7° de la Ley 383 de 1997, por considerarlo violatorio de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política y del artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996).

3.El Ministro de Hacienda y Crédito Público, a través de escrito fechado el 12 de diciembre de 1997, ilustró a la Corte acerca de las razones que motivaron la modificación del artículo 867 del Decreto 624 de 1989 por medio de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 383 de 1997.

4. Mediante escrito fechado el 28 de enero de 1998, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público defendió la constitucionalidad de la norma atacada.

5. La representante judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de memorial con fecha de enero 28 de 1998, se opuso a los argumentos consignados en la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 867 del Decreto 624 de 1989.

6. Por medio de escrito fechado el 9 de febrero de 1998, el ciudadano Bernardo Carreño Varela coadyuvó la demanda que dio origen al proceso de constitucionalidad de la referencia.

7. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 19 de febrero de 1998, solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma acusada.

III. LA DEMANDA

Los actores manifiestan que, según la jurisprudencia Constitucional, son violatorios del derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29), todos aquellos requisitos de rango no constitucional que tiendan a impedir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia. Afirmar que “el subterfugio legal de exigir una póliza o garantía bancaria, que tiene el mismo efecto práctico que el pago de la suma discutida (en cuanto es una carga procesal que se impone al demandante, cuyo efecto para la administración es obtener de una vez la seguridad del pago, como si fuera el pago), es una violación del derecho de defensa”.

A juicio de los demandantes, los apartes acusados del artículo 867 del Estatuto Tributario vulneran el derecho de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política. Opinan que “la exigencia de una garantía que deba expedir un tercero, cuyo costo es tan evidente que la misma norma reconoce como tal en el párrafo, al precisar que en caso de éxito de la demanda habrá lugar a su descuento, es una barrera de acceso a la administración de justicia, (...), toda vez que no está garantizado que toda persona estará en las condiciones económicas necesarias para pagar la garantía”. Alegan que la efectividad del derecho de acceso a la administración de justicia no puede depender del “libre juego de la oferta y de la demanda de pólizas y garantías bancarias”. En opinión de los actores, la norma demandada hace depender la efectividad del derecho antes anotado “de que terceros actores estén en disposición de expedir las garantías o las pólizas, dentro de las condiciones que ellos fijan, condiciones que para ellos nada tienen que ver con la garantía constitucional del libre acceso a la administración de justicia. Lo que ellos buscan o buscarían no es más que devengar el costo de la prima y tener cubierto el riesgo”.

Por último, los libelistas señalan que el principio de gratuidad en la administración de justicia, consagrado en el artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), resulta vulnerado por las disposiciones demandadas. Consideran que “gratuidad para obtener acceso a la administración de justicia no sólo significa que ni el Estado ni los funcionarios de la administración de justicia habrán de devengar suma alguna por ese servicio público, sino que el acceso al mismo no estará entorpecido por costos ocultos, sean éstos directos o indirectos, salvo los que válidamente la ley estatutaria haya permitido o establecido”. A su juicio, la consagración de aquellos costos que, de manera excepcional, hayan de sufragar los usuarios del servicio público de administración de justicia, debe hacerse por vía de una ley estatutaria. Al respecto señalan que ni el Estatuto Tributario ni la Ley

383 de 1997 (reformatoria del primero) son leyes estatutarias, razón por la cual no podían establecer disposiciones relativas a costos en la administración de justicia.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público

El Ministro de Hacienda y Crédito Público informa que la modificación al artículo 867 del Estatuto Tributario por medio del artículo 7° de la Ley 383 de 1997, fue consignada desde la presentación del respectivo proyecto de Ley por parte del gobierno nacional. Indicó que la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros como requisito para poder demandar por la vía contencioso administrativa obedece a la finalidad de “obtener un respaldo para el evento en que el fallo resultara favorable a los intereses del Estado, y evitar que al momento de realizar el cobro respectivo el contribuyente no tuviera bienes para cumplir con dicha obligación”.

Agrega que el párrafo del artículo 7° de la Ley 383 de 1997 fue introducido durante el primer debate en las comisiones conjuntas de Senado y Cámara con el objeto de que al contribuyente se le permitiera “recuperar la inversión efectuada en la adquisición de la garantía en el caso que el fallo definitivo de la jurisdicción contenciosa resultara favorable a sus intereses, otorgándole el tratamiento de descuento tributario al valor de la prima cancelada, en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable en el cual quede ejecutoriada la sentencia definitiva a su favor, con lo cual se garantiza que su estabilidad económica no se verá afectada con ningún otro concepto y que su situación tributaria por un determinado período fiscal se encuentra totalmente definida”.

Por último, el Ministro de Hacienda señala que la garantía de que trata la norma demandada no es aplicable a todos los procesos que se inicien ante la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que su constitución no es necesaria en los juicios de cuantías reducidas. Lo anterior obedece al hecho de que “no se justificaba hacer incurrir al contribuyente en mayores costos iniciales, lo que conllevaba el entramamiento de los procesos tanto para la administración tributaria como para el accionante”.

Intervención del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Según el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la sentencia de julio 25 de 1991, en la cual la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, que consagraba el principio de *solve et repete*, esa alta corporación judicial “encontró reproche al hecho de que la norma exigiera cumplir con la sanción que impuso la administración de manera absoluta, *sin permitir siquiera el uso de garantía u otro mecanismo de idéntica naturaleza*; es decir, que la misma Corte Suprema consideró como una opción ajustada a derecho la posibilidad de permitir el uso de garantías o de caución, como lo prescribe el inciso último del artículo 140 del C.C.A. que no fue declarado inexecutable”.

El interviniente señala que, conforme a la doctrina establecida en la sentencia antes mencionada, el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 exigió la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros como requisito para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a fin de discutir la imposición de tributos de cuantías superiores a los diez millones

de pesos. La anotada disposición legal presenta las siguientes características: (1) no exige el pago de la totalidad de la suma en discusión, como tampoco su pago parcial a título de depósito; (2) no se requiere la garantía del 100 % de la suma discutida; (3) el monto de la caución se encuentra claramente fijado y no depende de lo que disponga el magistrado ponente, como ocurría en el caso del artículo 140 del C.C.A.; y, (4) el valor de la garantía puede descontarse del impuesto de renta en caso de que la sentencia sea favorable al actor. Agrega que, si bien la Constitución Política vigente morigeró la aplicación de la regla de *solve et repete*, tal limitación no llega hasta el punto de prohibir la exigencia de cauciones como condición para acceder a la administración de justicia. Por el contrario, sostiene que esta última alternativa fue expresamente avalada por la Corporación.

El representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta que las cauciones constituyen una institución jurídica con amplia tradición en el derecho positivo colombiano (C.P.C., artículo 678). Así mismo, señala cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-480/95) ha prohijado la constitucionalidad de las cauciones como garantía para el cumplimiento de las sentencias judiciales, en razón de la presunción de verdad con que éstas se encuentran amparadas. Afirma que el razonamiento anterior es aplicable al caso de los actos administrativos que imponen tributos, los cuales se hallan cobijados por el principio de legalidad y son ejecutivos y ejecutorios, motivo por el cual su cumplimiento puede ser garantizado por vía de cauciones mientras la jurisdicción contencioso administrativa define su legalidad. Así mismo, indica que “en virtud de que las rentas que ingresan al tesoro público se utilizan para hacer efectivos los fines esenciales del Estado (C.P., artículo 2°), no puede diferirse indefinidamente en el tiempo su pago, por lo cual, el legislador plasmó la garantía que ahora se demanda, con un total espíritu de equidad que se refleja en el hecho, también ya anotado, de que no se exige el pago del mayor valor determinado por la administración tributaria, ni siquiera una parte de él en calidad de depósito, sino una garantía bancaria o de compañía de seguros”.

Por otra parte, considera que el argumento de los demandantes según el cual la garantía atacada impone un obstáculo de carácter económico para acceder a la administración de justicia que podría ir en detrimento de individuos de escasos recursos, carece de todo fundamento. En su opinión, “quien tiene en discusión una suma de diez o más millones de pesos con la administración tributaria, no es precisamente una persona (natural o jurídica) que pueda calificarse de pobre o insolvente”. Señala que, frente a una situación de escasez de recursos, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 2°, previó el amparo de pobreza como un mecanismo que garantiza el acceso a la justicia de aquellas personas que, por su situación económica, no puedan sufragar los gastos de un proceso judicial.

Además, considera que, en el caso del IVA, no se produce ningún detrimento económico, como quiera que se trata de recursos que pertenecen al Estado y frente a los cuales el particular ha actuado meramente como agente recaudador quien, al no consignarlos, incurre en el delito tipificado en el artículo 665 del Estatuto Tributario. Afirma que, en este caso, la garantía consagrada en el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 operaría como un mecanismo que tiende a evitar que los recaudadores del IVA se escuden tras un proceso contencioso administrativo para no pagar recursos que adeuden al Estado. En suma, señala que la garantía en cuestión no constituye “ninguna barrera económica que impida el acceso a la administración de justicia, pues simplemente la administración tributaria asegura las sumas en discusión,

para evitar el litigio temerario, vía por la cual se podría eludir el pago o diferirlo en el tiempo, injustificadamente”. Agrega que lo anterior ha sido ratificado por la jurisprudencia constitucional (sentencia C-372/97) en la cual se ha afirmado que una de las funciones de las cauciones judiciales consiste en prevenir el abuso del derecho.

En relación con la supuesta violación del principio de gratuidad consagrado en el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, el interviniente opina que la exigencia de constituir una garantía para poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa en los casos señalados en la norma acusada, no constituye “un cobro que se realice por el ‘uso’ del aparato jurisdiccional”. Agrega que, en Colombia, “el principio de gratuidad opera en todas las jurisdicciones, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales”.

Por último, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta que las materias contenidas en el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 no constituyen asuntos de reserva de ley estatutaria. Con base en la sentencia por medio de la cual la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria de Administración de Justicia (sentencia C-037/96), afirma que “escapan a una Ley Estatutaria temas propios del derecho procesal, como el que aquí se debate, por cuanto ello significaría la petrificación de las normas adjetiva. Bajo la misma línea argumentativa que se ha expuesto, si se acogiera la tesis de los demandantes, todas las normas relacionadas con cauciones que forman parte integrante de los códigos de procedimiento, estarían afectadas de inconstitucionalidad sobreviniente, (...)”.

Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

La representante judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- indica que “diferentes disposiciones propenden por evitar la iniciación y culminación de procesos temerarios donde se pretendan violar los derechos de los semejantes o dilatar el cumplimiento de deberes y obligaciones claros y exigibles”. Señala que, dentro de este tipo de mecanismos, se encuentran las garantías o cauciones que, en el caso del procedimiento contencioso administrativo, se encuentran consignadas en los artículos 140 y 190 del C.C.A. Al respecto, pone de presente que, en su sentencia de julio 25 de 1991, la Corte Suprema de Justicia, al conocer acerca de la constitucionalidad del artículo 140 del C.C.A., declaró inexecutable la cancelación de la totalidad del impuesto, multa, tasa o crédito liquidado y la presentación del comprobante respectivo como condición para la admisión de la demanda, mientras que dejó en firme el aparte que se refiere a la constitución de una caución que garantice el pago de lo adeudado en caso de que la sentencia sea desfavorable al demandante. Afirma que la garantía consagrada en el artículo demandado se encuentra dentro del género de expensas declaradas exequibles por la Corte Suprema de Justicia en la decisión antes mencionada, razón por la cual el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 no vulnera lo dispuesto en los artículos 29 y 229 de la Carta Política.

De otra parte, la interviniente manifiesta que el principio de gratuidad (Ley 270 de 1996, artículo 6°) no se opone a la institución de las garantías o cauciones. Opina que “las expensas, agencias en derecho y costas judiciales son erogaciones normales dentro de los litigios y su ocurrencia es paralela a la gratuidad de este servicio público que debe ser prestado por el Estado sin exigir a cambio pago alguno por parte de sus usuarios”. Con base en lo anterior concluye que la norma demandada “no puede ser considerada como violatoria del de la Ley 270 de 1996 y por ende del artículo 152 numeral 2° de la Constitución Política, como lo

pretenden los accionantes, puesto que la constitución de la mencionada garantía es considerada como una expensa necesaria en dicho proceso”.

Intervención del ciudadano Bernardo Carreño Varela

El ciudadano interviniente coadyuvó las pretensiones de los demandantes con base en los argumentos que se resumen a continuación. En primer lugar, señala que los fundamentos de la sentencia de julio 25 de 1991, emanada de la Corte Suprema de Justicia, presentan dos fallas protuberantes: (1) no consultan el verdadero alcance del derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29); y, (2) desconocen las disposiciones de los artículos 93 y 94 de la Carta Política, en el sentido de que no dan cuenta de las disposiciones internacionales relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva (Declaración de los Derechos del Hombre de la ONU, artículo 8°; Declaración Americana de los Derechos del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14; Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículos 8-1 y 25-1).

Por otra parte, afirma que la norma acusada vulnera el principio de igualdad al exigir que quienes deseen acudir a la vía contencioso administrativa deben constituir una garantía por un monto homogéneo, sin establecer diferencias que atiendan a la capacidad económica real de quien demanda. Indica que, a diferencia del artículo demandado, el artículo 140 del C.C.A. determina que la garantía para demandar será fijada por el magistrado ponente. A su juicio, “cuando se confiere al magistrado la facultad de fijar la caución, se le está dando el instrumento para que actúe preservando la igualdad. En cambio el fijar un rasero igual para todos los contribuyentes, tasado en porcentaje de la obligación, de hecho está consagrando la desigualdad”. Estima que la exigencia de que la garantía provenga de una institución bancaria o aseguradora es también contraria al principio de igualdad, como que “los contribuyentes de escasos recursos no tienen las mismas facilidades, ni el acceso a los bancos y compañías de seguros, ni la liquidez necesaria para pagar las primas y comisiones, ni las facilidades para prestar las garantías que, a su turno, exigen bancos y aseguradores. Pero lo que es más grave aún es que la ley está trasladando a los bancos y compañías de seguros la determinación de quién puede, o no, acceder a la justicia. (...). Pero la aberración sube de punto cuando se impide que el contribuyente pague y reclame la devolución; o que constituya la caución en dinero efectivo, o mediante hipoteca, o cualquiera otra de las garantías que reconoce la ley”.

En opinión del interviniente, el artículo 7° de la Ley 383 contraviene el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83), como quiera que parte del supuesto falso de que los ciudadanos hacen uso de la vía jurisdiccional con el fin de dilatar el pago de impuestos que adeudan al Estado.

Por último, manifiesta que la norma acusada es contraria al principio de unidad de materia. A su juicio, el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 es una norma de carácter adjetivo que, además de regular “aspectos formales de determinados procesos”, condiciona el acceso a la administración. Por estos motivos, el artículo señalado es materia que debería incluirse en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y no en una Ley cuyo objeto consiste en la regulación de asuntos tributarios.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Según el representante del Ministerio Público, el artículo 7° de la Ley 383 de 1997 establece la constitución de una garantía que se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 95-9 de la Carta Política que impone a los ciudadanos el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través del pago de los impuestos. Señala que “cuando el legislador impone el deber de prestar una caución bancaria o de seguros para adelantar ante la jurisdicción contencioso administrativa un proceso fiscal, cumple con la función de velar por el interés general, previniendo que la administración pública resulte afectada ante los eventuales abusos de quienes se encuentran obligados a pagar los impuestos mencionados en la disposición atacada”.

Por otra parte, el concepto fiscal estima que la norma acusada no establece una carga procesal desproporcionada, como quiera que sólo requiere ser satisfecha cuando la cuantía de la respectiva demanda sea igual o superior a los montos allí señalados. Agrega que “la previsión establecida por el legislador es legítima, toda vez que entre las funciones que corresponden al Estado se encuentran las de velar por el cumplimiento de los fallos judiciales, proteger y adelantar debidamente el cobro de los recursos tributarios y evitar la dilación injustificada en el pago de las obligaciones fiscales. Para lograr los fines que el ordenamiento jurídico le asigna, la administración debe contar con mecanismos como las garantías bancarias o de seguros, mientras éstas atiendan a los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad derivados de los principios fundantes del Estado Social de Derecho”. En este sentido, considera que el monto de la garantía contenida en la norma demandada no es desproporcionado en relación con los bienes jurídicos cuya protección se persigue.

Por último, el Procurador afirma que el principio de *solve et repete* es inconstitucional “cuando exige el pago directo y absoluto del impuesto antes del juicio que controvierte su legalidad” y se aviene a las normas superiores en aquellos casos en los cuales se supedita el debate judicial a la constitución de una caución, cuyo fundamento radica en garantizar el pago efectivo de la obligación tributaria en caso de resultar vencido en juicio el demandante.

Conforme a los argumentos antes anotados, la vista fiscal solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del artículo 7° de la Ley 383 de 1997.

VI. FUNDAMENTOS

1. En los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

2. Según los demandantes, la exigencia de una garantía bancaria o de una póliza de seguros como requisito para ejercer la acción contencioso administrativa por medio de la cual los ciudadanos pueden efectuar reclamaciones en materia tributaria, vulnera el principio de gratuidad en la administración de justicia (Ley 270 de 1996, artículo 6°) y los derechos fundamentales de defensa y de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 de la C.P.; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). Adicionalmente, consideran que la norma acusada viola el principio de igualdad al exigir, (1) que quienes deseen acudir a la vía contencioso administrativa, constituyan una garantía por un monto fijo, sin establecer diferencias que atiendan a la capacidad económica real de quien demanda; (2) que la garantía a constituir

debe ser otorgada por un banco o compañía aseguradora, entidades a las cuales no todas las personas tienen acceso. Por último, indican que el artículo demandado contraviene el principio de unidad de materia, toda vez que sus disposiciones son de carácter meramente procesal y, por tanto, extrañas a una Ley decretada con fines exclusivamente tributarios.

Por su parte, el Procurador General de la Nación así como quienes intervienen a favor de la exequibilidad de la disposición demandada, consideran que, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional¹, la fijación de cauciones o fianzas como garantía de seriedad de la demanda y de cumplimiento del acto administrativo que impone el tributo, no es contraria a los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso (C.P., artículos 29 y 229).

Adicionalmente, estiman que la disposición demandada no viola el principio de gratuidad consagrado en el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, toda vez que no establece un costo por la prestación del servicio de la justicia, sino una de las llamadas “expensas judiciales”, de aquellas autorizadas por la misma ley estatutaria. Indican que la norma demandada no afecta a personas de escasos recursos económicos, pues, de una parte se refiere a quienes controvierten una obligación tributaria mayor a diez millones de pesos (de lo que, a su juicio, se puede inferir que se trata de personas relativamente solventes) y, de otro, señalan que el ordenamiento positivo colombiano contempla mecanismos tales como el amparo de pobreza (art. 2 LEAJ) que tienden a garantizar que toda persona pueda acceder a la administración de justicia con independencia de su situación económica. Por último, consideran que la norma acusada no contraviene la reserva de ley estatutaria, como quiera que la regulación de los procesos específicos es materia de ley ordinaria.

Los cargos formulados por los actores se enderezan a cuestionar tanto aspectos de competencia y procedimiento como asuntos relativos al fondo de la norma demandada. La Corte habrá de analizar, en primer término las cuestiones formales y de competencia y, posteriormente, sólo si el juicio anterior fuera superado, la compatibilidad material de la disposición demandada con la Constitución.

Presunta vulneración del artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ)

3. Los demandantes alegan que los apartes acusados del artículo 867 del Estatuto Tributario establecen, mediante una ley ordinaria, una excepción al principio de gratuidad de la justicia, consagrado en el artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. A su juicio el principio de gratuidad apareja una garantía en virtud de la cual el acceso al servicio público de justicia, no puede estar “entrabado por costos ocultos, sean éstos directos o indirectos, salvo los que válidamente la ley estatutaria haya permitido o establecido”.

En primer término, la Corte estima necesario recordar que la regulación de alguna materia sometida a reserva de ley estatutaria por vía de una norma de distinta naturaleza no constituye, simplemente, una violación de la ley estatutaria a la cual esa norma habría debido pertenecer. La transgresión de la llamada “reserva de ley estatutaria” o el desconocimiento, por parte del legislador ordinario, de las normas estatutarias, se erige en una violación direc-

¹ Citan la Sentencia de julio 25 de 1991, proferida por la Corte Suprema de Justicia, así como la doctrina de la Corte Constitucional contenida en las sentencias SC-372 de 1997 o SC-480 de 1995.

ta de la Constitución Política y, más exactamente, de lo dispuesto en el artículo 152, en el cual se determinan las materias cuya regulación debe efectuarse mediante una Ley de esta naturaleza.

En virtud de lo anterior, la Corporación debe definir si, en general, la consagración de una fianza o caución como requisito para poder ejercer, en ciertos procesos, el derecho de acción, constituye una materia cuya regulación sólo pueda efectuarse mediante ley estatutaria. En particular, deberá estudiarse si el hecho de que el artículo 6° de la LEAJ estableció el principio de gratuidad de la administración de justicia, implica que el legislador ordinario quedó inhabilitado para consagrar garantías, fianzas o cauciones, como condición para acceder o impulsar un proceso judicial.

4. En general, la Corte coincide con la apreciación de los demandantes, pues, según la mencionada LEAJ, el servicio público de administración de justicia no puede, en principio, estar sometido al pago de costos directos o indirectos que limiten de alguna manera el acceso de todas las personas, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales. No obstante, el aserto anterior merece dos importantes acotaciones. En primer lugar, como se verá adelante, existen excepciones al principio de gratuidad, amparadas bajo el concepto general de *costos judiciales* que, según la jurisprudencia de la Corte², pueden ser establecidas mediante ley ordinaria. En segundo término, el ordenamiento jurídico puede consagrar ciertos tipos especiales de erogaciones que deben realizar las partes para iniciar o impulsar un proceso judicial pero que, sin embargo, no constituyen, propiamente, excepciones al mencionado principio de gratuidad.

En suma, no todas las cargas procesales de naturaleza pecuniaria son, por esa sola razón, excepciones al principio de gratuidad y, a pesar de que lo fueran, éstas, bajo ciertas circunstancias y dentro de ciertos límites, pueden ser establecidas por el legislador ordinario.

5. La norma que ocupa la atención de la Corte establece, como requisito para demandar un acto administrativo que consagra una obligación tributaria, la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros por un porcentaje del monto discutido siempre que éste supere los 10 millones de pesos. No obstante, si el juez contencioso estima la demanda, el Estado deberá devolverle al actor el monto que invirtió en la constitución de la garantía. Puede entonces afirmarse que no se trata de cobrar, ni directa ni indirectamente, por el servicio de administración de justicia que el Estado presta. Efectivamente, los recursos del particular no ingresan al tesoro público por el sólo hecho de poner en operación el aparato de justicia; tampoco se destinan a financiar los factores ordinarios de operación del servicio -infraestructura, remuneración de los servidores públicos, etc.-, o los gastos o costos extraordinarios o especiales -peritajes o práctica de pruebas onerosas etc.-. De otro lado, si el actor resulta vencedor en la contienda judicial, el Estado deberá devolverle, integralmente, el dinero que invirtió en la constitución de la garantía. Las razones anteriores permiten sostener que, en sentido estricto, la norma demandada no consagra una excepción al principio de gratuidad de la administración de justicia.

6. Sin embargo podría afirmarse que, si bien la disposición impugnada no establece un costo o precio por el servicio prestado, sí lo convierte, de alguna manera, en oneroso, en

² SC-037/96 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

cuanto que sólo puede accederse al mismo previa la constitución de una caución que puede tener un alto valor económico. En estos términos resultaría intrascendente el hecho de que no se trate de un mecanismo de financiación del servicio público o que la prestación del mismo no constituya la causa de tal obligación, pues basta con constatar que para ejercer el derecho a una tutela judicial efectiva el ciudadano debe disponer, temporalmente, de una suma de dinero suficiente para constituir la garantía de que trata la norma demandada. Resulta entonces pertinente preguntarse si el legislador ordinario es competente para establecer este tipo de condiciones, las que constituirían, según la tesis expuesta, una excepción al principio de gratuidad consagrado en el artículo 6o de la LEAJ.

El mencionado artículo 6 de la LEAJ, establece:

“ARTICULO 6°. GRATUIDAD. La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales.”

En la sentencia sobre el proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia³, la Corte reconoció que la fijación de expensas o agencias en derecho no constituye una materia que deba ser regulada por la ley estatutaria. En efecto, la Corte ha entendido que el objetivo fundamental de esta ley consiste en “establecer la estructura y los principios generales que habrán de guiar el funcionamiento de la administración de justicia”, razón por la cual quedan excluidas de su ámbito regulatorio aquellas disposiciones propias de cada procedimiento judicial específico, las cuales deben ser fijadas por el legislador ordinario en el código de procedimiento respectivo.⁴ En efecto, determinar si, dentro de cierto proceso judicial, debe cobrarse algún tipo de costo o expensa, constituye un asunto de carácter eminentemente técnico que debe ser resuelto a la luz de elementos tales como la naturaleza del procedimiento, los bienes jurídicos cuya tutela se persigue, el carácter público o privado de la acción que da lugar a ese tipo de proceso judicial, etc. A juicio de esta Corporación, si bien los elementos anteriores constituyen un desarrollo de los principios consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y, en especial, del principio según el cual cada juicio debe llevarse a cabo de conformidad con unas formas previamente establecidas por la ley, no tienen, sin embargo, el carácter de piezas estructurantes del funcionamiento de la administración de justicia y, por ende, su regulación no corresponde a la ley estatutaria de que trata el artículo 152 de la Carta Fundamental. Como lo ha manifestado la propia Corte, la ley estatutaria no debe regular todos los asuntos atinentes a la gestión judicial, pues ello vaciaría la competencia del legislador ordinario.⁵

Por consiguiente, incluso si se asumiere que la disposición demandada consagra una expensa judicial, nada obsta para que sea establecida mediante una ley ordinaria, siempre y cuando se adecue al principio de proporcionalidad y respete las restantes normas constitucionales, asuntos que deberán ser estudiados por la Corporación en la parte de esta providencia dedicada al estudio de fondo de la norma cuestionada.

³ SC-037/96 (Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁴ SC-037/96 (Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁵ Cfr. Entre otras, SC-408/94; SC-425/94 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo). SC-013/93 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-311/94 (Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Presunta vulneración del principio de unidad de materia

7. Uno de los intervinientes considera que la norma demandada viola el principio de unidad de materia contenido en el artículo 158 de la Constitución. En su criterio, la disposición impugnada “condiciona el acceso a la justicia” y, en consecuencia, “no está bien ubicada dentro de una Ley que regula aspectos tributarios”. A su juicio, lo anterior permite afirmar que dicha norma viola el artículo 158 de la Carta “que prohíbe que en las leyes se traten asuntos diferentes a aquellos propios de su naturaleza”.

La Corte ha sostenido reiteradamente que “la interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una Ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley”⁶. En este sentido basta indicar que la norma demandada encuentra una evidente conexidad temática, sistemática y teleológica, con la materia dominante tanto de la Ley 383 de 1997, como del llamado Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), pues tiende entre otras cosas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias que se originan en dicha legislación.

Presunta vulneración de los artículos 29 y 229 de la Constitución

8. Quienes impugnan el citado art. 867 del Decreto 624 (modificado por el art. 7° de la Ley 383 de 1997) consideran que viola el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en los artículos 29 y 229 C.P.

El derecho a una tutela judicial efectiva, (garantizado, entre otros, en los arts. 229 y 29 de la C.P.; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado.

Quienes impugnan el contenido normativo del artículo 867 del Estatuto Tributario (tal y como fue reformado por el artículo 7 de la Ley 383 de 1997), consideran que la obligación legal de constituir una póliza o garantía bancaria o de compañía de seguros, como condición para ejercer el derecho de acción, se convierte en un obstáculo que impide arbitrariamente el derecho de defensa pues, al parecer, entienden que es doctrina constitucional la tesis según la cual sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales.

En virtud de lo anterior, la Corte debe definir si es acertada la tesis según la cual sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y

⁶ SC-025/93 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

C-318/98

tribunales. Si ello fuera cierto, la condición de que trata la norma estudiada resultaría evidentemente inconstitucional, pues comportaría una restricción legal para ejercer, en ciertas circunstancias, el derecho de acción.

9. El derecho a una tutela judicial efectiva, al menos en algunas de sus dimensiones, es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio.

Ahora bien, cualquier regulación legal del derecho a una tutela judicial efectiva, debe tener en cuenta que el mismo no tiene el carácter de derecho simple -o unívoco- ni el alcance de un derecho absoluto. Se trata, por el contrario, de un derecho de contenido complejo o múltiple -que implica, entre otros, el derecho de acceso a un juez o tribunal imparcial, a que se produzca en un término razonable un fallo ajustado a las normas vigentes, a que el fallo judicial efectivamente se cumpla, etc- y cuya regulación apareja la armonización de las distintas facultades que lo integran, no sólo entre sí sino respecto de otros derechos, bienes e intereses constitucionales⁷.

Las consideraciones anteriores, permiten concluir, sin mayor dificultad, que la regulación legal del derecho que se estudia supone la previa definición de las condiciones y requisitos que deben cumplirse para ejercer el derecho de acción o para promover e impulsar un proceso judicial. En efecto, son justamente tales reglamentaciones -o limitaciones- las llamadas a permitir la armonización de todos los derechos, valores y principios constitucionales que giran en torno a la idea de “una tutela judicial efectiva”. En este sentido, mal puede afirmarse que sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales, pues si ello fuera así, sería tarea del constituyente elaborar cada uno de los códigos procesales, con la consecuencia natural y obvia de restringir irrazonablemente el principio democrático y desnaturalizar el texto constitucional⁸.

Sin embargo, lo anterior no significa que el legislador pueda establecer cualquier tipo de requisito o condición para ejercer los derechos que integran el derecho a una tutela judicial efectiva. En efecto, la Carta introduce parámetros de actuación que deben ser respetados, lo mismo que horizontes valorativos que deben ser perseguidos por toda reglamentación legal de un derecho constitucional. En este sentido se ha pronunciado la Corte al establecer, por ejemplo, que la definición de los recursos propios de cada proceso judicial es un asunto que compete en principio al legislador, pero que no puede desconocer las reglas que sobre el tema hubiere definido la Carta, ni la prevalencia de los derechos fundamentales (C.P. art. 5)⁹. En estos términos debe ser entendida e interpretada la jurisprudencia anterior de esta Corporación, cuya lectura asistemática puede conducir a los equívocos antes planteados.

Las observaciones realizadas, llevan a la Corte a desestimar el cargo de la demandada fundado en la equivocada tesis que sostiene que sólo la Constitución podría establecer limitaciones al derecho a una tutela judicial efectiva.

⁷ Cfr. SC-475/97 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

⁸ En idéntico sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias SC-351/94 (Magistrado Ponente: Dr. Herrando Herrera Vergara ; SC 480/95, SC-056/96 y SC-372/97 (Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía) y SC-469/95 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

⁹ *Ibidem*

10. Incluso si se acepta que la ley puede reglamentar y, en esa medida, limitar el derecho de acción, los demandantes consideran que resulta inexecutable cualquier limitación que tenga por objeto imponer cargas procesales orientadas a asegurar el pago de la obligación tributaria que se discute en el proceso. Procede la Corporación a estudiar esta precisa cuestión.

En la sentencia N° 86 de 25 de julio de 1991, (exp.2237) la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función de control de constitucionalidad, declaró inexecutable la parte del artículo 140 del C.C.A. que establecía, como requisito para ejercer el derecho de acción contra un acto de la administración que consagrara un crédito a favor del tesoro público, la obligación de consignar, en calidad de depósito, la suma correspondiente. Consideró la Corte que resultaba un requisito desproporcionado en la medida en que obligaba “al interesado a cumplir con la sanción que ha impuesto la administración de manera absoluta, sin permitir siquiera el uso de garantías u otro mecanismo de idéntica naturaleza para asegurar el pago de la multa o de la suma debida en la hipótesis de una sentencia desfavorable a sus pretensiones”. No obstante, declaró executable, la parte del artículo 140 citado que consagra, como requisito para la admisión de una demanda contenciosa de la naturaleza indicada, “que se otorgue caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto”.

(El texto presentado hasta aquí, y algunos apartes a continuación, corresponden a la ponencia original presentada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. Debido a las conclusiones de la Sala Plena, lo restante del proyecto y la parte resolutive fueron redactados por el Magistrado Carlos Gaviria Díaz).

En armonía con el citado fallo, la Corte Constitucional ha estimado que es acorde con la Carta Política la exigencia de cauciones o garantías para respaldar el cumplimiento de una obligación dineraria, siempre y cuando se respeten los derechos constitucionales que puedan estar comprometidos, se persiga una finalidad legítima y, la medida sea idónea, útil y necesaria, y proporcional.

Con base en las reglas anteriores, procede la Corte a realizar el juicio de constitucionalidad de la norma demandada.

11. La disposición estudiada busca, al menos, dos finalidades complementarias. En primer lugar, persigue el cumplimiento del deber ciudadano de no acudir de manera injustificada ante la administración de justicia, lo que constituye un abuso del derecho de acción, que repercute negativamente sobre los principios de eficacia y eficiencia de la administración de justicia y, en últimas, sobre el derecho fundamental de otros ciudadanos a una tutela judicial efectiva¹⁰. Adicionalmente, tiende a evitar que las personas hagan uso de sus propias prerrogativas o derechos -como el derecho de acción- con el fin de evadir el cumplimiento de una obligación tributaria, destinada a hacer realidad los postulados de justicia del Estado Social de Derecho. Como puede observarse, las finalidades perseguidas por la norma no sólo son legítimas, sino que, incluso, resultan constitucionalmente relevantes.

¹⁰ En este sentido la Corte ha indicado que los principios de eficiencia y eficacia así como el derecho a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, hace parte del derecho a una tutela judicial efectiva Cfr entre otras, SC-544/93 MP. Antonio Barrera Carbonell.

12. Se alega en uno de los escritos de intervención que, de ser cierto que la disposición demandada persigue las finalidades expuestas, la misma resultaría inconstitucional en la medida en que atentaría contra la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Carta.

Ciertamente, el art. 83 de la Constitución establece una regla relacional entre los ciudadanos y los órganos públicos, consistente en la presunción de buena fe. Esta regla presenta dos derivaciones fundamentales. En primer término, todas las partes de una relación jurídicamente relevante tienen derecho a confiar en que las otras habrán de obrar conforme a reglas preestablecidas y a principios de lealtad universalmente reconocidos. En segundo lugar, el Estado sólo puede prevenir comportamientos contrarios a la buena fe limitando ex ante los derechos del ciudadano, cuando ello resulte necesario para alcanzar una finalidad constitucionalmente importante. En ello reside, justamente, el carácter de regla general que ostenta el mencionado principio.

Según lo anterior, si la administración encuentra que un ciudadano traicionó la confianza de la cual era depositario, debe contar con un recurso que le permita solicitar la protección o reparación del interés general que persigue la función pública y que resultó lesionado por la conducta del particular. En este sentido, sería inapropiado alegar que tales recursos son inconstitucionales ya que, justamente, lo que se persigue es la realización plena del principio de la buena fe. Sin embargo, en algunos casos, no es necesario esperar a que se verifique una conducta contraria al principio mencionado, para evitar, a través de normas de orden legal, posibles desviaciones. Se trata de aquellos eventos en los cuales resulta razonable una limitación de los derechos del ciudadano para conminarlo a someter su conducta a los postulados de la buena fe, con miras a la obtención de una finalidad constitucionalmente relevante, siempre que la restricción de los derechos no sea desproporcionada. En estas situaciones el legislador puede establecer excepciones a la presunción general de que trata el artículo 83, pero la norma que expida debe ser capaz de superar el juicio de constitucionalidad antes planteado.

Para efecto del caso que ocupa la atención de la Corte, debe indicarse que el principio de buena fe impone a los ciudadanos el cumplimiento de las conductas que la norma demandada busca promover. Ahora bien, si la misma es útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar las finalidades propuestas es una cuestión que será estudiada de inmediato.

La obligación de constituir una garantía o caución como requisito de procedibilidad de la acción, disminuye sin duda, las posibles demandas temerarias. En efecto, un simple razonamiento práctico permite concluir que, en las condiciones anotadas, ninguna persona razonable ejercerá el derecho de acción contra un acto que no considere ilegal o inconstitucional.

En cuanto se refiere al logro de la segunda finalidad, -consistente en “obtener un respaldo para el evento en que el fallo resulte favorable a los intereses del Estado, y evitar que al momento de realizar el cobro respectivo el contribuyente no tenga bienes para cumplir con dicha obligación”¹¹- constata la Corte que, en la medida en que la caución sólo garantiza un

¹¹ Concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público

porcentaje de la obligación tributaria discutida, no es útil para asegurar integralmente el cobro de la obligación en el caso de una sentencia en contra de los intereses del contribuyente. No obstante, la Corte ya ha indicado que, en principio, la utilidad parcial de una medida legal no afecta su constitucionalidad. Evidentemente, resultaría desproporcionado exigir que un objetivo constitucional se cumpla de manera inmediata e integral. En conclusión, en casos como el presente, para aceptar la idoneidad de la norma, bastaría comprobar que la misma es apta para asegurar, dado el caso, el pago, al menos, de un porcentaje del monto discutido.

13. En la medida en que la norma estudiada persigue dos objetivos constitucionalmente relevantes y que es idónea para alcanzar tales objetivos, se pregunta la Corte si es necesaria, o, en otras palabras, si no existen opciones alternativas, menos restrictivas de los derechos de las personas, que permitan alcanzar la misma finalidad. En efecto, la primacía de los derechos fundamentales (C.P. art. 5) obliga al legislador a seleccionar, de las alternativas existentes, aquélla que los afecte en menor grado.

No obstante, en los eventos en que el juez no esté obligado a realizar un test estricto de proporcionalidad, el juicio de necesidad de una norma legal implica, simplemente, la demostración de que no existe ninguna otra medida que, de manera clara y contundente, produzca en términos constitucionales, igual resultado a un menor costo. Si al evaluar las distintas alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la selección realizada por el legislador.

En el presente caso, uno de los intervinientes alega que existen opciones alternativas menos gravosas para los derechos fundamentales que, sin embargo, alcanzan la misma finalidad perseguida por la disposición demandada. En este sentido, se menciona, por ejemplo, la posibilidad de asignar al funcionario judicial la facultad de definir el monto y tipo de la caución que deba constituirse, atendiendo a las consideraciones particulares de cada persona.

Si bien como se ha visto, la imposición de una caución para garantizar el pago de una deuda tributaria, es una medida idónea y acorde con los fines constitucionales, la Corte considera que se debe estudiar con más cuidado la opción alternativa mencionada, que contiene el artículo 140 del C.C.A.

Conferir al magistrado encargado de la demanda contenciosa, la facultad de determinar el monto de la caución que habrá de pagar el contribuyente-deudor, significa que cada persona, de acuerdo con su situación individual, tendrá la oportunidad de ser evaluada por el juez. Va de la mano del principio de igualdad, y garantiza -en mayor medida que la norma atacada- que se tendrá en cuenta la capacidad económica del demandante en el momento de exigir de él un depósito temporal de dinero que respalde, al menos en parte, el pago de la deuda existente, y demuestre la seriedad de su pretensión.

Visto así, no se vulneran los derechos constitucionales del demandante; pero es imperativo que la caución, garantía o condición, sea fijada, no de antemano sino luego de admitida la demanda y repartido el proceso, para que el magistrado la ordene de acuerdo con cada caso. De lo contrario, -es decir, como dice la norma demandada- si se exige como un requisito para iniciar un proceso, se está obstaculizando el acceso de una persona a la administración de justicia.

La Corte considera que no es admisible, y que va en contravía del artículo 229 de la Carta Política, exigir una condición para llevar a la justicia, la controversia de un ciudadano con el Estado: no es posible a la luz de los principios contenidos en la nueva Constitución, desechar de plano la admisión de una demanda, por no cumplir con un requisito de esta naturaleza. Efectivamente, mientras el demandante esté en capacidad de constituir la garantía que exige la norma cuestionada, no se estarían vulnerando sus derechos; pero requerir la constitución de un respaldo de este tipo, sin tener en cuenta las condiciones de un gran número de posibles demandantes, es un atentado contra su derecho de acción; no todas las personas tienen acceso al mercado financiero, o cumplen con la cantidad de requisitos que exigen las compañías de seguros para constituir una póliza como la que exige esta disposición. Por tanto, la exigencia de una condición imposible o muy difícil de cumplir, afecta el núcleo esencial del derecho al acceso a los jueces y tribunales y, por contera, del derecho a una tutela judicial efectiva, del derecho de defensa y, por supuesto, del derecho a la igualdad.

14. Resta verificar si la norma estudiada es estrictamente proporcional respecto de la finalidad perseguida. Esto es, indagar si, desde una perspectiva constitucional, los costos que produce resultan inferiores al beneficio que persigue.

Para efectos de hacer el análisis de estricta proporcionalidad, es necesario estudiar, en detalle, el grado de afectación del derecho de acceso a la administración de justicia.

En primer lugar, aprecia la Corte que la restricción que se estudia sólo se produce respecto de quien pretende cuestionar judicialmente una obligación de cuantía igual o superior a diez millones de pesos. En segundo término, la garantía no consiste en pagar, integralmente, la suma discutida, ni en depositar un porcentaje de la misma, sino en constituir una caución correspondiente a una parte de dicho monto. En tercer término, el legislador dispuso que de resultar la sentencia favorable al contribuyente, el monto que hubiere pagado será descontado de su impuesto correspondiente al año siguiente.

En principio, considera la Corporación que las medidas que tiendan a evitar la evasión tributaria o, en general, el fraude a la ley fiscal, así como las que pretendan racionalizar la prestación del servicio público de la justicia, encuentran franco respaldo constitucional; pero éstas no pueden instrumentarse en perjuicio de los derechos que contiene la Carta Política. No es justificable la restricción del acceso a la administración de justicia ni la igualdad en estas condiciones, máxime cuando existen otras opciones, igualmente proporcionales y acordes con los fines de la ley tributaria, que implican un menor sacrificio de las garantías constitucionales.

Presunta violación del artículo 13 C.P.

15. Resta estudiar una cuestión que fue planteada tanto en la demanda como en el escrito de intervención que la acompaña. Se trata de preguntarse si viola el principio de igualdad —que supone trato diferente para quienes se encuentren en condiciones disímiles— la norma que establece como requisito de procedibilidad de una acción, la obligación de garantizar, mediante la constitución de una fianza o caución, el pago de un porcentaje fijo del monto que se discutirá judicialmente. En este sentido se alega que la definición legal del porcentaje a garantizar viola la igualdad en la medida en que no atiende a las condiciones económicas de cada persona y, en consecuencia, afecta de manera diferenciada a cada uno de los eventuales demandantes.

Según lo expuesto en el fundamento 13 de esta decisión, debe precisarse que las personas a quienes se aplicaría la disposición demandada coinciden básicamente en lo siguiente: (1) el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial, supera los diez millones de pesos, y (2) están en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar¹². Sin embargo, dentro del rango planteado es posible afirmar que subsisten diferencias. Muy probablemente, se trata de sujetos que se encuentran en condiciones económicas disímiles y, en consecuencia, el *costo* relativo del cumplimiento de la norma, para cada uno de ellos, será diferente. En esa medida, están en distinta situación. En otras palabras, el legislador realizó una sola de las múltiples diferenciaciones posibles, e impidió que el funcionario judicial fijara el monto de la caución atendiendo a las condiciones particulares de cada persona. Se pregunta la Corte si el criterio de configuración genérica utilizado viola la Constitución.

16.El principio de igualdad (C.P. art. 13) supone, entre otras cosas, el derecho a que el legislador otorgue un trato similar a quienes se encuentran en condiciones similares y, diferente, a quienes están en distinta situación (igualdad ante la ley). Sin embargo, esta fórmula, tal y como ha sido planteada, es insuficiente para juzgar una determinada diferenciación legal, pues siempre existirá un criterio para equiparar a personas o grupos de personas que, en todo caso, desde otro criterio, resultarían diferentes. La cuestión reside entonces en definir si el criterio utilizado por el legislador para establecer una determinada diferenciación, es objetivo y razonable en términos de la finalidad perseguida por la norma estudiada. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte, indicando que la evaluación del criterio utilizado debe hacerse mediante la utilización de lo que ha sido denominado el *test de igualdad*.

Ahora bien, la intensidad del test de igualdad no es siempre la misma. En efecto, el juicio constitucional en estas materias será más o menos estricto dependiendo, entre otras cosas, de la naturaleza del patrón que se utilice para diferenciar a las personas o grupos de personas afectadas por la norma, o de la relevancia constitucional de las cargas o beneficios que se distribuyen diferencialmente. Si el legislador utiliza una de las pautas de diferenciación prohibidas por el artículo 13 de la Carta -sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica- el juez debe realizar un juicio estricto de igualdad. Si los beneficios o las cargas que se distribuyen se relacionan directamente con el ejercicio de un derecho constitucional, debe adelantar un juicio intermedio. Pero si se trata de aquellos ámbitos en los que existe un marcado predominio del principio democrático, el juez ha de someter la norma respectiva a un *test débil*.

En el presente caso podría alegarse que la Corte está conminada a adelantar un juicio débil de igualdad, pues se trata de una cuestión de naturaleza tributaria en la cual el legislador tiene un amplio margen de acción¹³. Ciertamente, la definición de políticas fiscales implica, necesariamente, la clasificación de la población en grupos que serán merecedores de un trato diverso en virtud del principio de proporcionalidad. En estos casos, resulta notoria-

¹² De otra manera, como quedó expuesto en el fundamento jurídico 18 de esta providencia, la norma no les podría ser aplicada, pues con ello se violaría el núcleo esencial de los derechos consagrados en los artículos 13, 29 y 229 de la C.P.

¹³ Cfr. SC-445/95 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

mente difícil, si no imposible, realizar un tratamiento personalizado, y la definición de las distinciones se sujeta a factores políticos, de conveniencia y oportunidad que, de ninguna manera, pueden ser remplazados por el criterio del juez. Por lo tanto, la Corte ha considerado que, en estos eventos, basta con que la clasificación sea idónea para alcanzar una finalidad legítima, y que no resulte manifiestamente inconstitucional.

No obstante, la disposición analizada tiene una dimensión adicional, pues no se limita al ámbito tributario. En efecto, la misma constituye un requisito para el ejercicio del derecho de acción y, en esa medida, podría comprometer el derecho de acceso en condiciones de igualdad a una tutela judicial efectiva. Por esta razón, como lo ha reiterado la Corte¹⁴, se hace necesario realizar un juicio más estricto comprendido bajo el término de *test intermedio de igualdad*. En general, puede afirmarse que un juicio de mediana intensidad, supone fundamentalmente un análisis de la finalidad de la medida en términos de su suficiencia o estricta proporcionalidad, sin llegar, por supuesto, al extremo del test fuerte que exige una demostración, por parte del legislador, de que la medida es indudablemente útil y necesaria para alcanzar una finalidad constitucionalmente imperativa.

17. En estas circunstancias, la Corte deberá verificar si la finalidad perseguida por el legislador al dar idéntico trato a las personas que reúnan las dos condiciones anotadas -(1) que el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial supere los diez millones de pesos, y (2) que estén en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar- es suficiente, desde una perspectiva constitucional, para justificar el criterio de configuración genérica utilizado.

Cuando la norma demandada impone un porcentaje fijo para todo aquel que pretenda someter su caso a la jurisdicción, no es inequitativa en apariencia, pues toma como base la cuantía de la presunta deuda. Aunque a primera vista puede parecer justa la medida, no toma en cuenta la capacidad real de pago del demandante, ni sus condiciones específicas. No contempla, dentro de las situaciones disímiles que pretende abarcar, aquella en la que el demandante no tenga acceso al mercado financiero, o no pueda llenar las exigencias de una póliza. Con esto, recibe un trato desigual con respecto a otros deudores de obligaciones fiscales que se encuentran en su misma situación, y queda desprovisto de toda posibilidad de solucionar su problema con la administración de impuestos.

La Corte considera que con la medida que contiene el artículo 140 del C.C.A, se da una solución adecuada a este problema; se cumple la intención del Constituyente de garantizar el acceso a la justicia de todas las personas por igual, y la del legislador, de asegurar el funcionamiento del aparato judicial contencioso, y el pago de un porcentaje de las obligaciones que se adeudan al fisco.

18. En consecuencia, habiendo encontrado una solución legal que respeta los derechos constitucionales involucrados y consulta los fines de la ley tributaria y, por ende, consciente de que no existirá un vacío legal en el procedimiento en cuestión, la Corte declarará la inconstitucionalidad de la norma demandada; en su lugar, el juez contencioso deberá regirse por lo preceptuado en el artículo 140 del C.C.A, y fijar la cuantía y tipo de garantía que debe

¹⁴ ST-352/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)

constituir el demandante para respaldar su pretensión, demostrar la seriedad de su demanda y, en caso de un fallo adverso a sus intereses, garantizar en parte el pago de su obligación tributaria.

En el caso de un ciudadano que no esté en capacidad de constituir una caución sin comprometer los recursos necesarios para su congrua subsistencia, tendrá derecho al denominado “amparo de pobreza”, reconocido en el artículo 2° de la LEAJ y en los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil, ordenamiento que, como se sabe, se aplica al procedimiento contencioso administrativo en lo no previsto por las leyes especializadas en la materia (art. 267 C.C.A).

Por las razones anotadas, la Corte Constitucional procederá a declarar inexecutable los apartes demandados, con base en los fundamentos jurídicos 13, 14, 17 y 18 de esta providencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** en su integridad, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia, el artículo 7° de la Ley 383 de 1997, que modificó el artículo 867 del Decreto 624 de 1989.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-Con salvamento de voto-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-318 **junio 30 de 1998**

EXPENSA JUDICIAL-Establecimiento mediante ley ordinaria (Salvamento de voto)

Si se asumiere que la disposición demandada consagra una expensa judicial, nada obsta para que sea establecida mediante una ley ordinaria, siempre y cuando se adecue al principio de proporcionalidad y respete las restantes normas constitucionales.

DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (Salvamento de voto)

La regulación legal del derecho que se estudia supone la previa definición de las condiciones y requisitos que deben cumplirse para ejercer el derecho de acción o para promover e impulsar un proceso judicial. En efecto, son justamente tales reglamentaciones -o limitaciones- las llamadas a permitir la armonización de todos los derechos, valores y principios constitucionales que giran en torno a la idea de "una tutela judicial efectiva". En este sentido, mal puede afirmarse que sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales, pues si ello fuera así, sería tarea del constituyente elaborar cada uno de los códigos procesales, con la consecuencia natural y obvia de restringir irrazonablemente el principio democrático y desnaturalizar el texto constitucional.

CAUCION PARA DEMANDAR ANTE EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Finalidad (Salvamento de voto)

La Constitución admite el establecimiento de condicionamientos de naturaleza económica del derecho a demandar, siempre que resulten razonables y proporcionados en relación con la finalidad constitucional que deben perseguir y que no afecten el núcleo esencial de algún derecho constitucional. La disposición estudiada busca, al menos, dos finalidades complementarias. En primer lugar, persigue el cumplimiento del deber ciudadano de no acudir de manera injustificada ante la administración de justicia, lo que constituye un abuso del derecho de acción, que repercute negativamente sobre los principios de eficacia y eficiencia de la administración de justicia y, en últimas, sobre el derecho fundamental de otros ciudadanos a una tutela judicial efectiva. Adicionalmente, tiende a evitar que las personas hagan uso de sus propias prerrogativas o derechos -como el derecho de acción- con el fin de evadir el cumplimiento de una obligación tributaria, destinada a hacer realidad los postulados de justicia del Estado Social de

Derecho. Como puede observarse, las finalidades perseguidas por la norma no sólo son legítimas, sino que, incluso, resultan constitucionalmente relevantes.

JUICIO DE NECESIDAD-Contenido (Salvamento de voto)

En los eventos en que el juez no esté obligado a realizar un test estricto de proporcionalidad, el juicio de necesidad de una norma legal implica, simplemente, la demostración de que no existe ninguna otra medida que, de manera clara y contundente, produzca en términos constitucionales, igual resultado a un menor costo. Si al evaluar las distintas alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la selección realizada por el legislador.

EVASION TRIBUTARIA-Medidas (Salvamento de voto)

Las medidas que tiendan a evitar la evasión tributaria o, en general, el fraude a la ley fiscal, así como las que pretendan racionalizar la prestación del servicio público de la justicia, encuentran franco respaldo constitucional. De otra parte, la condición contemplada en la norma demandada no parece particularmente gravosa, pues no se trata de la cancelación –depósito o pago– integral y previo del monto discutido, ni siquiera de una parte del mismo. Lo que ordena la norma es, simplemente, la constitución de una garantía correspondiente a un porcentaje de la suma discutida, lo que implica el pago de una prima, cuyo valor será integralmente devuelto al contribuyente una vez se produzca un fallo favorable a sus intereses.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO

(Salvamento de voto)

El principio de conservación del derecho constituye uno de los criterios que debe orientar la labor del juez constitucional. Efectivamente, el respeto por el principio democrático, impone al juez constitucional la tarea de conservar al máximo las decisiones del legislador. En consecuencia, si una norma resulta exequible aplicada a ciertas hipótesis pero, sin embargo, en otras su aplicación es inconstitucional, no puede la Corte, simplemente, declararla inexecutable. Su tarea, en estos eventos, será la más compleja de diferenciar unas y otras hipótesis y producir un fallo condicionado en el cual se indiquen, con claridad, las condiciones de vigencia de la norma legal.

AMPARO DE POBREZA-Procedencia

(Salvamento de voto)

En el caso en el cual se trate de un ciudadano que no se encuentre en capacidad de constituir caución alguna sin comprometer los recursos necesarios para su congrua subsistencia, tendrá derecho al denominado “amparo de pobreza”, reconocido en el artículo 2° de la LEAJ y en los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil, ordenamiento que, como se sabe, se aplica al procedimiento contencioso administrativo en lo no previsto por las leyes especializadas en la materia.

**CORTE CONSTITUCIONAL-Cambio de jurisprudencia debe reconocerse y justificarse
(Salvamento de voto)**

Nadie duda de que la Corte Constitucional, como cualquier otro juez o tribunal, se encuentra en capacidad de variar su jurisprudencia. No obstante, de hacerlo, debe reconocerlo explícitamente y justificar suficientemente las razones del giro doctrinal. Ese ha sido el comportamiento habitual de esta Corporación. Sin embargo, la presente decisión apareja un cambio radical de jurisprudencia sin que en ninguna parte de su texto se haga referencia explícita a ello ni se justifique, siquiera someramente, una tal ruptura respecto de los precedentes anteriores.

JUICIO DE NECESIDAD-Fundamento (Salvamento de voto)

La sentencia retoma como elemento central del juicio de necesidad el criterio elaborado por el documento original, según el cual, en casos como el que se analiza, en los que el juez no está conminado a realizar un test estricto de proporcionalidad, “el juicio de necesidad de una norma legal implica, simplemente, la demostración de que no existe ninguna otra medida que, de manera clara y contundente, produzca en términos constitucionales, igual resultado a un menor costo. Si al evaluar las distintas alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la selección realizada por el legislador.”

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Falta de claridad
conceptual (Salvamento de voto)**

No obstante, la Sentencia de la que nos apartamos, pese a reproducir literalmente la regla hermenéutica del artículo 140 del C.C.A., omite aplicarla al caso concreto, pues no evalúa si, verdaderamente la opción planteada por el artículo 140 del C.C.A., logra el mismo resultado o si existen “aristas” que obligan al juez a respetar la opción democráticamente adoptada. En efecto, la decisión se limita a constatar que la opción contenida en el artículo 140 del C.C.A., permite que el juez “tenga en cuenta las circunstancias de cada caso concreto”, lo que podría ser relevante en un eventual juicio de igualdad, pero nada tiene que ver con los elementos centrales del llamado juicio de necesidad. La sentencia adolece de falta de claridad conceptual al momento de diferenciar el juicio de necesidad del juicio de estricta proporcionalidad.

**PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Desconocimiento
(Salvamento de voto)**

La ponencia original, en desarrollo de otro principio cardinal de la hermenéutica constitucional –el principio de conservación del derecho–, optó por la constitucionalidad condicionada de la norma demandada. La sentencia, por el contrario, desconoció francamente la existencia de este principio y prefirió declarar la inexequibilidad de una disposición que hubiera podido permanecer en el ordenamiento si se somete a una decisión condicionada. Sería en extremo útil, como en efecto lo ha hecho esta Corporación en múltiples oportunidades, que las decisiones judiciales explicaran las razones por las

cuales dejan de utilizar reglas de decisión, principios o precedentes que han sido consolidados por la propia doctrina constitucional.

PRINCIPIO DE IGUALDAD- Aplicación indebida (Salvamento de voto)

Hasta el fundamento jurídico 15, la sentencia entiende que la norma demandada es inconstitucional dado que se aplica, en igualdad de condiciones, a quienes se encuentran en capacidad de cumplirla y a aquellas personas que están en absoluta incapacidad de hacerlo. No obstante, al momento de hacer el juicio de igualdad, adopta, integralmente, las premisas de las que partía el proyecto derrotado, esto es, que la norma sólo se aplica a los sujetos que se encuentran en capacidad de constituir la garantía exigida. En la ponencia derrotada las afirmaciones transcritas resultaban coherentes con la decisión de inaplicar la norma a quienes no pudieran cumplir el requisito en ella contenido. En ese evento, el juicio de igualdad debía realizarse solamente entre los sujetos que estaban sometidos a la regulación legal objeto de controversia, es decir, quienes podían cumplir con la caución. No obstante, una tal definición carece de lógica en el contexto de la sentencia de la que nos apartamos, pues contradice, nada más ni nada menos, que la razón por la cual, en páginas anteriores ha considerado que la disposición es inexecutable: su aplicación a quienes no están en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar. La sentencia cometió una grave imprecisión teórica y conceptual a la hora de aplicar el juicio de igualdad, tan detalladamente elaborado por esta Corporación en otras decisiones.

CAUCION-Requisito para admitir demanda (Salvamento de voto)

En alguna parte de la sentencia, parece afirmarse que la norma demandada es inconstitucional por exigir una caución como requisito de admisibilidad de la demanda. Este argumento, más bien opaco, hubiera merecido un más amplio desarrollo. Sin embargo, cabe afirmar que nada obsta para que exista un requisito de tal naturaleza, siempre que se asegure al demandante el derecho de alegar y probar, al momento de la presentación de la demanda, la imposibilidad de cumplirlo por razones ajenas a su voluntad. En estas condiciones, el juez competente para decidir sobre la admisión podría proceder a admitir la demanda a pesar de que no se hubiera cumplido el requisito en mención.

Referencia: Expediente D-1888

Actor: Maximiliano Echeverri Marulanda y Francisco Prieto Uribe

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

I. Con todo respeto nos apartamos de la sentencia de la Corte. Por las razones que fueron expuestas al presentar la ponencia original, y que reiteramos en el presente salvamento de voto, consideramos que los apartes demandados del artículo 867 del Decreto 624 de 1989 han debido ser objeto de una declaración de exequibilidad condicionada.

Los motivos que justifican nuestra posición se encuentran expresados en la ponencia original que no fue aceptada por la Corte. Sin embargo, la argumentación que se exponía en el mencionado texto y que fundamentaba la exequibilidad condicionada resultó casi

integralmente recogida en la sentencia de la cual nos separamos, sin que en realidad, se hubieren extraído de ella sus verdaderas consecuencias. Atendiendo a las consideraciones planteadas, este salvamento se compone de dos partes distintas pero complementarias. En primer lugar, como ha sido costumbre en casos como el presente, consideramos adecuado transcribir integralmente el texto de la ponencia original. Sin embargo, la decisión de la Corte merece algunas consideraciones adicionales, particularmente en lo que se refiere a la escisión entre la argumentación teórica y la decisión finalmente adoptada, las que serán realizadas al final del texto.

II. Exposición de las razones que justifican la declaración de inexecutable condicionada de la norma parcialmente demandada contenidas en el texto de la ponencia original presentada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, no acogida por la mayoría. La presente reproducción es literal y, en consecuencia, se refiere a “la Corte” o a “esta Corporación” cuando, en realidad, sólo refleja la opinión de los magistrados que suscriben el presente salvamento de voto. No obstante, siguiendo la tradición, se prefirió realizar la transcripción literal del texto original.

“1. En los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

2. Según los demandantes, la exigencia de una garantía bancaria o de una póliza de seguros como requisito para ejercer la acción contencioso administrativa por medio de la cual los ciudadanos pueden efectuar reclamaciones en materia tributaria, vulnera el principio de gratuidad en la administración de justicia (Ley 270 de 1996, artículo 6°) y los derechos fundamentales de defensa y de acceso a la administración de justicia (art. 29 y 229 de la C.P.; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). Adicionalmente, consideran que la norma acusada viola el principio de igualdad al exigir, (1) que quienes deseen acudir a la vía contencioso administrativa, constituyan una garantía por un monto fijo, sin establecer diferencias que atiendan a la capacidad económica real de quien demanda; (2) que la garantía a constituir debe ser otorgada por un banco o compañía aseguradora, entidades a las cuales no todas las personas tienen acceso. Por último, indican que el artículo demandado contraviene el principio de unidad de materia, toda vez que sus disposiciones son de carácter meramente procesal y, por tanto, extrañas a una ley decretada con fines exclusivamente tributarios.

Por su parte, el Procurador General de la Nación así como quienes intervienen a favor de la executable de la disposición demandada, consideran que, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional¹, la fijación de cauciones o fianzas como garantía de seriedad de la demanda y de cumplimiento del acto administrativo que impone el tributo, no es contraria a los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso (C.P., artículos 29 y 229).

Adicionalmente, estiman que la disposición demandada no viola el principio de gratuidad consagrado en el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, toda vez que no establece un costo por la prestación del servicio de la justicia, sino una de las llamadas “expensas judiciales”, de

¹ Citan la Sentencia de julio 25 de 1991, proferida por la Corte Suprema de Justicia, así como la doctrina de la Corte Constitucional contenida en las sentencias SC-372 de 1997 o SC-480 de 1995.

aquellas autorizadas por la misma ley estatutaria. Indican que la norma demandada no afecta a personas de escasos recursos económicos, pues, de una parte se refiere a quienes controvierten una obligación tributaria mayor a diez millones de pesos (de lo que, a su juicio, se puede inferir que se trata de personas relativamente solventes) y, de otro, señalan que el ordenamiento positivo colombiano contempla mecanismos tales como el amparo de pobreza (art. 2 LEAJ) que tienden a garantizar que toda persona pueda acceder a la administración de justicia con independencia de su situación económica. Por último, consideran que la norma acusada no contraviene la reserva de ley estatutaria, como quiera que la regulación de los procesos específicos es materia de ley ordinaria.

Los cargos formulados por los actores se enderezan a cuestionar tanto aspectos de competencia y procedimiento como asuntos relativos al fondo de la norma demandada. La Corte habrá de analizar, en primer término, las cuestiones formales y de competencia y, posteriormente, sólo si el juicio anterior fuera superado, la compatibilidad material de la disposición demandada con la Constitución.

Presunta vulneración del artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ)

3. Los demandantes alegan que los apartes acusados del artículo 867 del Estatuto Tributario establecen, mediante una ley ordinaria, una excepción al principio de gratuidad de la justicia, consagrado en el artículo 6° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. A su juicio el principio de gratuidad apareja una garantía en virtud de la cual el acceso al servicio público de justicia, no puede estar “entabado por costos ocultos, sean éstos directos o indirectos, salvo los que válidamente la ley estatutaria haya permitido o establecido”.

En primer término, la Corte estima necesario recordar que la regulación de alguna materia sometida a reserva de ley estatutaria por vía de una norma de distinta naturaleza no constituye, simplemente, una violación de la ley estatutaria a la cual esa norma habría debido pertenecer. La transgresión de la llamada “reserva de ley estatutaria” o el desconocimiento, por parte del legislador ordinario, de las normas estatutarias, se erige en una violación directa de la Constitución Política y, más exactamente, de lo dispuesto en el artículo 152, en el cual se determinan las materias cuya regulación debe efectuarse mediante una ley de esta naturaleza.

En virtud de lo anterior, la Corporación debe definir si, en general, la consagración de una fianza o caución como requisito para poder ejercer, en ciertos procesos, el derecho de acción, constituye una materia cuya regulación sólo pueda efectuarse mediante ley estatutaria. En particular, deberá estudiarse si el hecho de que el artículo 6° de la LEAJ estableció el principio de gratuidad de la administración de justicia, implica que el legislador ordinario quedó inhabilitado para consagrar garantías, fianzas o cauciones, como condición para acceder o impulsar un proceso judicial.

4. En general, la Corte coincide con la apreciación de los demandantes, pues, según la mencionada LEAJ, el servicio público de administración de justicia no puede, en principio, estar sometido al pago de costos directos o indirectos que limiten de alguna manera el acceso de todas las personas, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales. No obstante, el aserto anterior merece dos importantes acotaciones. En primer lugar, como se verá ade-

lante, existen excepciones al principio de gratuidad, amparadas bajo el concepto general de costos judiciales que, según la jurisprudencia de la Corte² pueden ser establecidas mediante ley ordinaria. En segundo término, el ordenamiento jurídico puede consagrar ciertos tipos especiales de erogaciones que deben realizar las partes para iniciar o impulsar un proceso judicial pero que, sin embargo, no constituyen, propiamente, excepciones al mencionado principio de gratuidad.

En suma, no todas las cargas procesales de naturaleza pecuniaria son, por esa sola razón, excepciones al principio de gratuidad y, a pesar de que lo fueran, éstas, bajo ciertas circunstancias y dentro de ciertos límites, pueden ser establecidas por el legislador ordinario.

5. La norma que ocupa la atención de la Corte establece, como requisito para demandar un acto administrativo que consagra una obligación tributaria, la constitución de una garantía bancaria o de compañía de seguros por un porcentaje del monto discutido siempre que éste supere los 10 millones de pesos. No obstante, si el juez contencioso estima la demanda, el Estado deberá devolverle al actor el monto que invirtió en la constitución de la garantía. Puede entonces afirmarse que no se trata de cobrar, ni directa ni indirectamente, por el servicio de administración de justicia que el Estado presta. Efectivamente, los recursos del particular no ingresan al tesoro público por el solo hecho de poner en operación el aparato de justicia; tampoco se destinan a financiar los factores ordinarios de operación del servicio -infraestructura, remuneración de los servidores públicos, etc.-, o los gastos o costos extraordinarios o especiales -peritazgos o práctica de pruebas onerosas, etc.-. De otro lado, si el actor resulta vencedor en la contienda judicial, el Estado deberá devolverle, integralmente, el dinero que invirtió en la constitución de la garantía. Las razones anteriores permiten sostener que, en sentido estricto, la norma demandada no consagra una excepción al principio de gratuidad de la administración de justicia.

6. Sin embargo podría afirmarse que, si bien la disposición impugnada no establece un costo o precio por el servicio prestado, sí lo convierte, de alguna manera, en oneroso, en cuanto que sólo puede accederse al mismo previa la constitución de una caución que puede tener un alto valor económico. En estos términos resultaría intrascendente el hecho de que no se trate de un mecanismo de financiación del servicio público o que la prestación del mismo no constituya la causa de tal obligación, pues basta con constatar que para ejercer el derecho a una tutela judicial efectiva el ciudadano debe disponer, temporalmente, de una suma de dinero suficiente para constituir la garantía de que trata la norma demandada. Resulta entonces pertinente preguntarse si el legislador ordinario es competente para establecer este tipo de condiciones, las que constituirían, según la tesis expuesta, una excepción al principio de gratuidad consagrado en el artículo 6° de la LEAJ.

El mencionado artículo 6° de la LEAJ, establece:

“ARTICULO 6°. GRATUIDAD. La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costos judiciales.”

² SC-037/96 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

En la sentencia sobre el proyecto de ley estatutaria de Administración de Justicia³, la Corte reconoció que la fijación de expensas o agencias en derecho no constituye una materia que deba ser regulada por la ley estatutaria. En efecto, la Corte ha entendido que el objetivo fundamental de esta ley consiste en “establecer la estructura y los principios generales que habrán de guiar el funcionamiento de la administración de justicia”, razón por la cual quedan excluidas de su ámbito regulatorio aquellas disposiciones propias de cada procedimiento judicial específico, las cuales deben ser fijadas por el legislador ordinario en el código de procedimiento respectivo.⁴ En efecto, determinar si, dentro de cierto proceso judicial, debe cobrarse algún tipo de costo o expensa, constituye un asunto de carácter eminentemente técnico que debe ser resuelto a la luz de elementos tales como la naturaleza del procedimiento, los bienes jurídicos cuya tutela se persigue, el carácter público o privado de la acción que da lugar a ese tipo de proceso judicial, etc. A juicio de esta Corporación, si bien los elementos anteriores constituyen un desarrollo de los principios consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política y, en especial, del principio según el cual cada juicio debe llevarse a cabo de conformidad con unas formas previamente establecidas por la ley, no tienen, sin embargo, el carácter de piezas estructurantes del funcionamiento de la administración de justicia y, por ende, su regulación no corresponde a la ley estatutaria de que trata el artículo 152 de la Carta Fundamental. Como lo ha manifestado la propia Corte, la ley estatutaria no debe regular todos los asuntos atinentes a la gestión judicial, pues ello vaciaría la competencia del legislador ordinario.⁵

Por consiguiente, incluso si se asumiere que la disposición demandada consagra una expensa judicial, nada obsta para que sea establecida mediante una ley ordinaria, siempre y cuando se adecue al principio de proporcionalidad y respete las restantes normas constitucionales, asuntos que deberán ser estudiados por la Corporación en la parte de esta providencia dedicada al estudio de fondo de la norma cuestionada.

Presunta vulneración del principio de unidad de materia

7. Uno de los intervinientes considera que la norma demandada viola el principio de unidad de materia contenido en el artículo 158 de la Constitución. En su criterio, la disposición impugnada “condiciona el acceso a la justicia” y, en consecuencia, “no está bien ubicada dentro de una ley que regula aspectos tributarios”. A su juicio, lo anterior permite afirmar que dicha norma viola el artículo 158 de la Carta “que prohíbe que en las leyes se traten asuntos diferentes de aquellos propios de su naturaleza”.

La Corte ha sostenido reiteradamente que “la interpretación del principio de **unidad de materia** no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el **principio democrático**, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la Ley”⁶.

³ SC-037/96 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ SC-037/96 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Crf. Entre otras, SC-408/94; SC-425/94 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. SC-013/93 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-311/94 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ SC-025/93 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En este sentido basta indicar que la norma demandada encuentra una evidente conexidad temática, sistemática y teleológica, con la materia dominante tanto de la Ley 383 de 1997, como del llamado Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), pues tiende, entre otras cosas, a garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias que se originan en dicha legislación.

Presunta vulneración de los artículos 29 y 229 de la Constitución

8. Quienes impugnan el citado art. 867 del Decreto 624 (modificado por el art. 7° de la Ley 383 de 1997) consideran que viola el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en los artículos 29 y 229 C.P.

El derecho a una tutela judicial efectiva (garantizado, entre otros, en los arts. 229 y 29 de la C.P.; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado.

Quienes impugnan el contenido normativo del artículo 867 del Estatuto Tributario (tal y como fue reformado por el artículo 7° de la Ley 383 de 1997), consideran que la obligación legal de constituir una póliza o garantía bancaria o de compañía de seguros, como condición para ejercer el derecho de acción, se convierte en un obstáculo que impide arbitrariamente el derecho de defensa pues, al parecer, entienden que es doctrina constitucional la tesis en virtud de la cual sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales.

En virtud de lo anterior, la Corte debe definir si es acertada la tesis según la cual sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales. Si ello fuera cierto, la condición de que trata la norma estudiada resultaría evidentemente inconstitucional, pues comportaría una restricción legal para ejercer, en ciertas circunstancias, el derecho de acción.

9. El derecho a una tutela judicial efectiva, al menos en algunas de sus dimensiones, es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio.

Ahora bien, cualquier regulación legal del derecho a una tutela judicial efectiva, debe tener en cuenta que el mismo no tiene el carácter de derecho simple -o unívoco- ni el alcance de un derecho absoluto. Se trata, por el contrario, de un derecho de contenido complejo o múltiple -que implica, entre otros, el derecho de acceso a un juez o tribunal imparcial, a que se produzca en un término razonable un fallo ajustado a las normas vigentes, a que el fallo judicial efectivamente se cumpla, etc.- y cuya regulación apareja la armonización de

las distintas facultades que lo integran, no sólo entre sí sino respecto de otros derechos, bienes e intereses constitucionales⁷.

Las consideraciones anteriores permiten concluir, sin mayor dificultad, que la regulación legal del derecho que se estudia supone la previa definición de las condiciones y requisitos que deben cumplirse para ejercer el derecho de acción o para promover e impulsar un proceso judicial. En efecto, son justamente tales reglamentaciones -o limitaciones- las llamadas a permitir la armonización de todos los derechos, valores y principios constitucionales que giran en torno a la idea de “una tutela judicial efectiva”. En este sentido, mal puede afirmarse que sólo la Constitución puede establecer requisitos que limiten el derecho de acceso a los jueces y tribunales, pues si ello fuera así, sería tarea del constituyente elaborar cada uno de los códigos procesales, con la consecuencia natural y obvia de restringir irrazonablemente el principio democrático y desnaturalizar el texto constitucional⁸.

Sin embargo, lo anterior no significa que el legislador pueda establecer cualquier tipo de requisito o condición para ejercer los derechos que integran el derecho a una tutela judicial efectiva. En efecto, la Carta introduce parámetros de actuación que deben ser respetados, lo mismo que horizontes valorativos que deben ser perseguidos por toda reglamentación legal de un derecho constitucional. En este sentido se ha pronunciado la Corte al establecer, por ejemplo, que la definición de los recursos propios de cada proceso judicial es un asunto que compete en principio al legislador, pero que no puede desconocer las reglas que sobre el tema hubiere definido la Carta, ni la prevalencia de los derechos fundamentales (C.P. art. 5)⁹. En estos términos debe ser entendida e interpretada la jurisprudencia anterior de esta Corporación, cuya lectura asistemática puede conducir a los equívocos antes planteados.

Las observaciones realizadas llevan a la Corte a desestimar el cargo de la demandada fundado en la equivocada tesis que sostiene que sólo la Constitución podría establecer limitaciones al derecho a una tutela judicial efectiva.

10. Incluso si se acepta que la ley puede reglamentar y, en esa medida, limitar el derecho de acción, los demandantes consideran que resulta inexecutable cualquier limitación que tenga por objeto imponer cargas procesales orientadas a asegurar el pago de la obligación tributaria que se discute en el proceso. Procede la Corporación a estudiar esta precisa cuestión.

En la sentencia N° 86 de 25 de julio de 1991, (exp. 2237) la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función de control de constitucionalidad, declaró inexecutable la parte del artículo 140 del C.C.A., que establecía, como requisito para ejercer el derecho de acción contra un acto de la administración que consagrara un crédito a favor del tesoro público, la obligación de consignar, en calidad de depósito, la suma correspondiente. Consideró la Corte que resultaba un requisito desproporcionado en la medida en que obligaba “al interesado a cumplir con la sanción que ha impuesto la administración de manera absoluta, sin permitir siquiera el uso de garantías u otro mecanismo de idéntica naturaleza para asegurar el pago de la multa o de la suma debida en la hipótesis de una sentencia desfa-

⁷ Cfr. SC-475/97 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ En idéntico sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias SC-351/94 Magistrado Ponente: Dr. Herrando Herrera Vergara; SC 480/95, SC-056/96 y SC-372/97 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía y SC-469/95 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ *Ibidem*.

vorable a sus pretensiones”. No obstante, declaró exequible la parte del artículo 140 citado que consagra, como requisito para la admisión de una demanda contenciosa de la naturaleza indicada, “que se otorgue caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto”.

La doctrina de la Corte Suprema fue recogida por la Corte Constitucional, que en reiteradas oportunidades ha declarado exequible la existencia de fianzas o cauciones, siempre que no comporten la obligación previa de pagar integralmente la obligación o depositar su importe¹⁰.

A partir de la doctrina de la Corte, que en esta sentencia se prohíba, puede afirmarse que en principio, nada obsta para que la ley establezca como condición de procedibilidad de una acción una carga procesal de contenido económico que persiga asegurar el pago de la obligación que habrá de discutirse en el proceso judicial. No obstante, no toda condición que tenga tales implicaciones resulta constitucional. Así por ejemplo, es contraria a la Constitución la consagración de una norma que establezca la aplicación lata del principio *solve et repete* cuando lo que se discute es, justamente, el monto de la obligación. También será inconstitucional la obligación de efectuar un depósito o una garantía por una suma desproporcionada o imposible de satisfacer, pues ello terminaría afectando tanto el principio de igualdad, como el núcleo esencial del derecho de acceso a la administración de justicia. En suma, debe afirmarse que la Constitución admite el establecimiento de condicionamientos de naturaleza económica del derecho a demandar, siempre que resulten razonables y proporcionados en relación con la finalidad constitucional que deben perseguir y que no afecten el núcleo esencial de algún derecho constitucional. Procede la Corte a estudiar si la medida demandada cumple con los requisitos mencionados.

11. Se pregunta la Corte si viola el derecho a una tutela judicial efectiva (C.P. art. 229) o, en particular, el derecho de defensa (C.P. art. 29), la ley que dispone, como condición para el ejercicio de la acción contencioso administrativa contra un acto administrativo que liquida un impuesto, en los eventos en que el monto discutido sea de cuantía igual o superior a diez millones de pesos (año base 1997), la obligación de constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros por un porcentaje fijo -20% en impuesto de renta y complementarios; 60% en materia de retención en la fuente y 30% de impuesto sobre las ventas- del valor impugnado, a sabiendas de proferirse sentencia definitiva a favor del contribuyente se podrá descontar del impuesto de renta el valor de la prima cancelada.

12. Conforme a lo estudiado, debe afirmarse que el derecho a una tutela judicial efectiva impone al legislador el mandato de definir los cauces a través de los cuales debe realizarse, estableciendo, entre otras cosas, las condiciones que legitiman a una persona para ejercer el derecho de acción en cada proceso judicial. De otra parte, nada obsta para que la ley disponga, como requisito de procedibilidad de la acción, la constitución de una caución, fianza o garantía a fin de asegurar, si fuere el caso, el pago oportuno de un porcentaje de la obligación dineraria que será discutida. Sin embargo, el principio *pro homine* (C.P. art. 5) indica que toda regulación del derecho de acceso a la administración de justicia, además de respetar el contenido esencial de los derechos constitucionales que pueden resultar comprometidos, debe perseguir una finalidad legítima, ser útil y necesaria para alcanzar el objetivo deseado y

¹⁰ Ibidem. En especial, puede consultarse la SC-599/92 (M.P. Fabio Morón Díaz)

resultar estrictamente proporcional respecto de tal finalidad. En efecto, pese a que se trata de un derecho prestacional de configuración legal, el juicio de proporcionalidad en estos eventos resulta procedente pues, en todo caso, constituye un derecho de obligatorio cumplimiento que tiene un contenido constitucional básico que no admite un desarrollo progresivo y que resulta oponible directamente al Estado (legislador, juez o administrador).

Con base en las reglas anteriores, procede la Corte a realizar el juicio de constitucionalidad de la norma demandada.

13. La disposición estudiada busca, al menos, dos finalidades complementarias. En primer lugar, persigue el cumplimiento del deber ciudadano de no acudir de manera injustificada ante la administración de justicia, lo que constituye un abuso del derecho de acción, que repercute negativamente sobre los principios de eficacia y eficiencia de la administración de justicia y, en últimas, sobre el derecho fundamental de otros ciudadanos a una tutela judicial efectiva¹¹. Adicionalmente, tiende a evitar que las personas hagan uso de sus propias prerrogativas o derechos -como el derecho de acción- con el fin de evadir el cumplimiento de una obligación tributaria, destinada a hacer realidad los postulados de justicia del Estado Social de Derecho. Como puede observarse, las finalidades perseguidas por la norma no sólo son legítimas, sino que, incluso, resultan constitucionalmente relevantes.

14. Se alega en uno de los escritos de intervención que, de ser cierto que la disposición demandada persigue las finalidades expuestas, la misma resultaría inconstitucional en la medida en que atentaría contra la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Carta.

Ciertamente, el art. 83 de la Constitución establece una regla relacional entre los ciudadanos y los órganos públicos, consistente en la presunción de buena fe. Esta regla presenta dos derivaciones fundamentales. En primer término, todas las partes de una relación jurídicamente relevante tienen derecho a confiar en que las otras habrán de obrar conforme a reglas preestablecidas y a principios de lealtad universalmente reconocidos. En segundo lugar, el Estado sólo puede prevenir comportamientos contrarios a la buena fe limitando *ex ante* los derechos del ciudadano, cuando ello resulte necesario para alcanzar una finalidad constitucionalmente importante. En ello reside, justamente, el carácter de regla general que ostenta el mencionado principio.

Según lo anterior, si la administración encuentra que un ciudadano traicionó la confianza de la cual era depositario, debe contar con un recurso que le permita solicitar la protección o reparación del interés general que persigue la función pública y que resultó lesionado por la conducta del particular. En este sentido, sería inapropiado alegar que tales recursos son inconstitucionales ya que, justamente, lo que se persigue es la realización plena del principio de la buena fe. Sin embargo, en algunos casos, no es necesario esperar a que se verifique una conducta contraria al principio mencionado, para evitar, a través normas de orden legal, posibles desviaciones. Se trata de aquellos eventos en los cuales resulta razonable una limitación de los derechos del ciudadano para conminarlo a someter su conducta a los postulados de la buena fe, con miras a la obtención de una finalidad constitucionalmente relevante,

¹¹ En este sentido, la Corte ha indicado que los principios de eficiencia y eficacia, así como el derecho a que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, hace parte del derecho a una tutela judicial efectiva. Cfr entre otras, SC-544/93 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

siempre que la restricción de los derechos no sea desproporcionada. En estas situaciones el legislador puede establecer excepciones a la presunción general de que trata el artículo 83, pero la norma que expida debe ser capaz de superar el juicio de constitucionalidad antes planteado.

Para efecto del caso que ocupa la atención de la Corte, debe indicarse que el principio de buena fe impone a los ciudadanos el cumplimiento de las conductas que la norma demandada busca promover. Ahora bien, si la misma es útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar las finalidades propuestas es una cuestión que será estudiada de inmediato.

15. Se pregunta la Corte si la medida estudiada es verdaderamente idónea para alcanzar la finalidad perseguida, pues evidentemente sería inconstitucional una restricción inútil de derechos que la Carta otorga al individuo, como el derecho de acceder a una tutela judicial efectiva.

La obligación de constituir una garantía o caución como requisito de procedibilidad de la acción, disminuye sin duda, las posibles demandas tendenciosas. En efecto, un simple razonamiento práctico permite concluir que, en las condiciones anotadas, ninguna persona razonable ejercerá el derecho de acción contra un acto que no considere ilegal o inconstitucional.

En cuanto se refiere al logro de la segunda finalidad, -consistente en “obtener un respaldo para el evento en que el fallo resulte favorable a los intereses del Estado, y evitar que al momento de realizar el cobro respectivo el contribuyente no tenga bienes para cumplir con dicha obligación”¹²- constata la Corte que, en la medida en que la caución sólo garantiza un porcentaje de la obligación tributaria discutida, no es útil para asegurar integralmente el cobro de la obligación en el caso en que se produzca una sentencia en contra de los intereses del contribuyente. No obstante, la Corte ya ha indicado que, en principio, la utilidad parcial de una medida legal no afecta su constitucionalidad. Evidentemente, resultaría desproporcionado exigir que un objetivo constitucional se cumpla de manera inmediata e integral. En conclusión, en casos como el presente, para aceptar la idoneidad de la norma, bastaría constatar que la misma es apta para asegurar, dado el caso, el pago, al menos, de un porcentaje del monto discutido.

16. En la medida en que la norma estudiada persigue dos objetivos constitucionalmente relevantes y que es idónea para alcanzar tales objetivos, se pregunta la Corte si es necesaria, o, en otras palabras, si no existen opciones alternativas, menos restrictivas de los derechos de las personas, que permitan alcanzar la misma finalidad. En efecto, la primacía de los derechos fundamentales (C.P. art. 5) obliga al legislador a seleccionar, de las alternativas existentes, aquella que los afecte en menor grado.

No obstante, en los eventos en que el juez no esté obligado a realizar un test estricto de proporcionalidad, el juicio de necesidad de una norma legal implica, simplemente, la demostración de que no existe ninguna otra medida que, de manera clara y contundente, produzca en términos constitucionales, igual resultado a un menor costo. Si al evaluar las distintas

¹² Concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la selección realizada por el legislador.

En el presente caso, uno de los intervinientes alega que existen opciones alternativas menos gravosas para los derechos fundamentales que, sin embargo, alcanzan la misma finalidad perseguida por la disposición demandada. En este sentido, se menciona, por ejemplo, la posibilidad de asignar al funcionario judicial la facultad de definir el monto y tipo de la caución que deba constituirse, atendiendo a las consideraciones particulares de cada persona.

Ciertamente las medidas alternativas mencionadas pueden presentar una mayor flexibilidad y, en esas condiciones, tal y como será estudiado adelante, podrían ajustarse de mejor manera al principio de igualdad. Sin embargo, debe afirmarse que desde la perspectiva del juicio de necesidad, las mismas no sirven de referente objetivo para cuestionar la constitucionalidad de la norma. En efecto, la posibilidad de que el magistrado fije el monto de la garantía no tiene necesariamente que alcanzar la misma finalidad que persigue la norma demandada, pues no es posible prever el comportamiento judicial en esta materia ni los parámetros a los que habrán de someterse los jueces para determinar el porcentaje de la obligación que debe ser garantizado. De otra parte, la posibilidad de sustituir la garantía bancaria o de seguros por una de otra naturaleza no es una cuestión pacífica que carezca de posibles riesgos o de efectos contraproducentes o dañinos. Ciertamente, el legislador optó por este tipo de garantía, porque las entidades del sector financiero están capacitadas para asegurar la seriedad y eficacia de la caución y porque la misma se hace efectiva en un periodo relativamente corto sin que resulte necesario acudir a otra instancia -como el juicio ejecutivo-. Adicionalmente, para la elección de esta opción sobre otras existentes, pudo haberse valorado el riesgo -y la posterior reparación- de un eventual error fiscal. En estas condiciones, resulta claro que la selección efectuada por el legislador no puede ser calificada como una decisión arbitraria, pues existen razones de diversa índole que no permiten afirmar, definitivamente, que existen otras opciones que indudablemente alcanzarían la misma finalidad sin mayores costos.

17. Resta verificar si la norma estudiada es estrictamente proporcional respecto de la finalidad perseguida. Esto es, indagar si, desde una perspectiva constitucional, los costos que produce resultan inferiores al beneficio que alcanza.

Para efectos de hacer el análisis de estricta proporcionalidad, es necesario estudiar, en detalle, el grado de afectación del derecho de acceso a la administración de justicia. En primer lugar, aprecia la Corte que la restricción que se estudia sólo se produce respecto de quien pretende cuestionar judicialmente una obligación de cuantía igual o superior a diez millones de pesos. En segundo término, la garantía no consiste en pagar, integralmente, la suma discutida, ni en depositar un porcentaje de la misma, sino en constituir una caución correspondiente a una parte de dicho monto. En tercer término, el legislador dispuso que de resultar la sentencia favorable al contribuyente, el Estado debe reponer integralmente el dinero invertido en la constitución de la caución.

Ahora bien, la restricción estudiada del derecho de acceso a una tutela judicial efectiva pretende justificarse en la distribución equitativa del servicio de administración de justicia

—desestimando la interposición de acciones temerarias o sin sustento jurídico alguno—, así como en el deber del Estado de asegurar el pago oportuno de las obligaciones tributarias, a fin de financiar los gastos propios de un Estado Social de Derecho.

En principio, considera la Corporación que las medidas que tiendan a evitar la evasión tributaria o, en general, el fraude a la Ley fiscal, así como las que pretendan racionalizar la prestación del servicio público de la justicia, encuentran franco respaldo constitucional. De otra parte, la condición contemplada en la norma demandada no parece particularmente gravosa, pues no se trata de la cancelación -depósito o pago- integral y previo del monto discutido, ni siquiera de una parte del mismo. Lo que ordena la norma es, simplemente, la constitución de una garantía correspondiente a un porcentaje de la suma discutida, lo que implica el pago de una prima, cuyo valor será integralmente devuelto al contribuyente una vez se produzca un fallo favorable a sus intereses.

A juicio de la Corte, la restricción relativa del derecho de acción producida por la medida demandada, se encuentra constitucionalmente justificada. Efectivamente, mientras el demandante esté en capacidad de constituir la garantía estudiada, la restricción relativa de su derecho de acción se ve justificada en el beneficio general que la medida legal persigue, y que no es otro que garantizar el recaudo oportuno de los recursos públicos y el uso adecuado del servicio público de administración de justicia.

18. No obstante lo anterior, quienes impugnan la disposición estudiada alegan que es posible que una persona no tenga los recursos necesarios para constituir la garantía consagrada en la norma demandada o que, teniéndolos, le sea imposible acceder al mercado financiero. A este respecto, quienes defienden la exequibilidad de la disposición advierten sobre la existencia de figuras como el amparo de pobreza, no sin antes indicar que puede presumirse que una persona que pretende realizar una reclamación tributaria por un valor mayor a diez millones de pesos (año base 1997), se encuentra en capacidad de constituir la mencionada caución.

Es cierto que una tal presunción no carece totalmente de razonabilidad. No obstante, también lo es que existe la posibilidad de que una persona resulte arbitrariamente obligada a pagar una suma desmesurada sin que esté en capacidad de constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros para asegurar un porcentaje de la misma, bien porque no puede pagar la prima correspondiente, ora porque no cuenta con las contra garantías que se exigen en el sistema financiero o, simplemente, porque las entidades encargadas de otorgar la garantía se niegan a prestarle el mencionado servicio. Esto último puede ocurrir si tales entidades consideran, por ejemplo, que el riesgo es muy alto, o si se trata de una persona que ha incumplido una obligación financiera y, por tal razón, resulta, en la práctica, marginada de este mercado.

En las condiciones anotadas, demandar el cumplimiento de la condición contemplada en la disposición estudiada constituye una afrenta directa a la Constitución Política. En efecto, exigir como condición para ejercer el derecho de acción, la verificación de un requisito imposible de cumplir, afecta el núcleo esencial del derecho de acceso a los jueces y tribunales y, por contera, del derecho a una tutela judicial efectiva, del derecho de defensa y, por supuesto, del derecho a la igualdad.

Sin embargo, el razonamiento anterior no es suficiente para que la Corte declare la inexecutable pura y simple de la disposición demandada. Como se ha señalado en reiterada jurisprudencia, esta Corporación entiende que el principio de conservación del derecho constituye uno de los criterios que debe orientar la labor del juez constitucional. Efectivamente, el respeto por el principio democrático impone al juez constitucional la tarea de conservar al máximo las decisiones del legislador. En consecuencia, si una norma resulta executable aplicada a ciertas hipótesis pero, sin embargo, en otras su aplicación es inconstitucional, no puede la Corte, simplemente, declararla inexecutable. Su tarea, en estos eventos, será la más compleja de diferenciar unas y otras hipótesis y producir un fallo condicionado en el cual se indiquen, con claridad, las condiciones de vigencia de la norma legal¹³.

En el presente caso, encuentra la Corporación que la norma parte de un presupuesto, en principio, razonable -quien se encuentra en la circunstancia de hecho de la disposición demandada está en capacidad de constituir la respectiva garantía- que, de verificarse, impide alegar que la misma vulnera los derechos constitucionales antes indicados. Simplemente se trataría de la imposición de una carga procesal que, si bien restringe el derecho de acción y compromete temporalmente el pleno ejercicio del derecho de dominio sobre una determinada cuantía, resulta idónea, necesaria y estrictamente proporcionada para asegurar la seriedad de la reclamación judicial y el pago oportuno y cierto de un porcentaje de la obligación tributaria en el caso de una sentencia desfavorable a los intereses del actor, todo lo cual patrocina la realización de valores constitucionales de no poca monta.

No ocurre lo mismo en la hipótesis excepcional antes mencionada, en la que a una persona, pese a haber realizado todas las gestiones razonablemente exigibles, le resulta manifiestamente imposible cumplir la condición establecida en la norma para demandar un acto administrativo que puede ser verdaderamente arbitrario. Como se mencionó, en estos casos la aplicación de la disposición acusada resulta inconstitucional.

En consecuencia, de verificarse adecuadamente la hipótesis anterior, la norma estudiada debe ser inaplicable. En su defecto, el juez contencioso debe acudir a la regla general establecida por el Código Contencioso Administrativo para aquellos casos en los cuales el ejercicio del derecho de acción suspende la ejecución de un acto administrativo que crea o reconoce una obligación a cargo del particular. Actualmente, dicha regla se encuentra contenida en el artículo 140 del mencionado estatuto, el que establece que para interponer una demanda de “impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público, bastara que se otorgue caución a satisfacción del ponente, para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto”.

En consecuencia, si la persona acredita debidamente que no se encuentra en condiciones económicas para satisfacer integralmente la fianza mencionada, el juez podrá aceptar una disminución del monto de la misma, en lo estrictamente necesario. Adicionalmente, si el demandante no puede acceder, por cualquier circunstancia, al mercado financiero, el juez de la causa podrá aceptar otro tipo de garantía.

¹³ Sobre el principio de conservación del derecho, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-100/96 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero y C-065/97 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero y Jorge Arango Mejía.

En el caso en el cual se trate de un ciudadano que no se encuentre en capacidad de constituir caución alguna sin comprometer los recursos necesarios para su congrua subsistencia, tendrá derecho al denominado “amparo de pobreza”, reconocido en el artículo 2° de la LEAJ y en los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil, ordenamiento que, como se sabe, se aplica al procedimiento contencioso administrativo en lo no previsto por las leyes especializadas en la materia (art. 267 C.C.A).

Presunta violación del artículo 13 C.P.

19. Resta estudiar una cuestión que fue planteada tanto en la demanda como en el escrito de intervención que la acompaña. Se trata de preguntarse si viola el principio de igualdad -que supone trato diferente para quienes se encuentren en condiciones disímiles- la norma que establece como requisito de procedibilidad de una acción, la obligación de garantizar, mediante la constitución de una fianza o caución, el pago de un porcentaje fijo del monto que se discutirá judicialmente. En este sentido se alega que la definición legal del porcentaje a garantizar viola la igualdad en la medida en que no atiende a las condiciones económicas de cada persona y, en consecuencia, afecta de manera diferenciada a cada uno de los eventuales demandantes.

Según lo expuesto en el fundamento 18 de esta decisión, debe afirmarse que las personas a quienes se aplicaría la disposición demandada coinciden básicamente en lo siguiente: (1) el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial, supera los diez millones de pesos, y (2) están en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar¹⁴. Sin embargo, dentro del rango planteado es posible afirmar que subsisten diferencias. Seguramente, se trata de sujetos que se encuentran en condiciones económicas disímiles y, en consecuencia, el costo relativo del cumplimiento de la norma, para cada uno de ellos, será diferente. En esa medida, están en distinta situación. En otras palabras, el legislador realizó una sola de las múltiples diferenciaciones posibles e impidió que el funcionario judicial, fijara el monto de la caución atendiendo a las condiciones particulares de cada persona. Se pregunta la Corte si el criterio de configuración genérica utilizado viola la Constitución.

20. El principio de igualdad (C.P. art. 13) supone, entre otras cosas, el derecho a que el legislador otorgue un trato similar a quienes se encuentran en condiciones similares y, diferente, a quienes están en distinta situación (igualdad ante la ley). Sin embargo, esta fórmula, tal y como ha sido planteada, es insuficiente para juzgar una determinada diferenciación legal, pues siempre existirá un criterio para equiparar a personas o grupos de personas que, en todo caso, desde otro criterio, resultarían diferentes. La cuestión reside entonces en definir si el criterio utilizado por el legislador para establecer una determinada diferenciación, es objetivo y razonable en términos de la finalidad perseguida por la norma estudiada. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte, indicando que la evaluación del criterio utilizado debe hacerse mediante la utilización de lo que ha sido denominado el *test de igualdad*.

Ahora bien, la intensidad del test de igualdad no es siempre similar. En efecto, el juicio constitucional en estas materias será más o menos estricto dependiendo, entre otras cosas, de

¹⁴ De otra manera, como quedó expuesto en el fundamento jurídico 18 de esta providencia, la norma no les podría ser aplicada, pues con ello se violaría el núcleo esencial de los derechos consagrados en los artículos 13, 29 y 229 de la C.P.

la naturaleza del patrón que se utilice para diferenciar a las personas o grupos de personas afectados por la norma, o de la relevancia constitucional de las cargas o beneficios que se distribuyen diferencialmente. Si el legislador utiliza una de las pautas de diferenciación prohibidas por el artículo 13 de la Carta -sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica- el juez debe realizar un juicio estricto de igualdad. Si los beneficios o las cargas que se distribuyen se relacionan directamente con el ejercicio de un derecho constitucional, debe adelantar un juicio intermedio. Pero si se trata de aquellos ámbitos en los que existe un marcado predominio del principio democrático, el juez ha de someter la norma respectiva a un test débil.

En el presente caso podría alegarse que la Corte está conminada a adelantar un juicio débil de igualdad, pues se trata de una cuestión de naturaleza tributaria en la cual el legislador tiene un amplio margen de acción¹⁵. Ciertamente, la definición de políticas fiscales implica, necesariamente, la clasificación de la población en grupos que serán merecedores de un trato diverso en virtud del principio de proporcionalidad. En estos casos, resulta notoriamente difícil, si no imposible, realizar un tratamiento personalizado y la definición de las distinciones se sujeta a factores políticos, de conveniencia y oportunidad que, de ninguna manera, pueden ser remplazados por el criterio del juez. Por lo tanto, la Corte ha considerado que, en estos eventos, basta con que la clasificación sea idónea para alcanzar una finalidad legítima, y que no resulte manifiestamente inconstitucional.

No obstante, la disposición analizada tiene una dimensión adicional, pues no se limita al ámbito tributario. En efecto, la misma constituye un requisito para el ejercicio del derecho de acción y, en esa medida, podría comprometer el derecho de acceso en condiciones de igualdad a una tutela judicial efectiva. Por esta razón, como lo ha mencionado la Corte¹⁶, se hace necesario realizar un juicio más estricto cobijado bajo el término de *test intermedio de igualdad*. En general, puede afirmarse que un juicio de mediana intensidad supone fundamentalmente un análisis de la finalidad de la medida en términos de su suficiencia o estricta proporcionalidad, sin llegar, por supuesto, al extremo del test fuerte que exige una demostración, por parte del legislador, de que la medida es indudablemente útil y necesaria para alcanzar una finalidad constitucionalmente imperativa.

En estas circunstancias, la Corte deberá verificar si la finalidad perseguida por el legislador al dar idéntico trato a las personas que reúnan las dos condiciones anotadas -(1) que el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial supere los diez millones de pesos, y (2) que estén en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar- es suficiente, desde una perspectiva constitucional, para justificar el criterio de configuración genérica utilizado.

21. Dado que el acto administrativo que impone una obligación tributaria surge de la actuación unilateral del Estado y que su ejecución puede afectar sensiblemente los derechos más preciados de los asociados, el legislador definió que la demanda contenciosa contra este tipo de actos tuviera, en general, el efecto de suspender su ejecución hasta tanto se decida la causa judicial.

¹⁵ Cfr. SC-445/95 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

¹⁶ ST-352/97 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

No obstante, el efecto suspensivo de la decisión fiscal puede tener graves repercusiones en materia de recaudación de ingresos tributarios. En esa medida el legislador ha entendido que el contribuyente debe asegurar, mediante una caución definida por el magistrado ponente, un porcentaje de la obligación que es objetada (C.C.A. art. 140).

Ahora bien, cuando el monto discutido supera una suma que el legislador ha considerado importante –10 millones de pesos de 1997–, la definición del porcentaje que debe ser asegurado por el contribuyente no se delega a la discreción judicial. En estos casos, la propia ley garantiza que, de producirse una sentencia en contra del demandante, al menos un cierto porcentaje de la obligación ingresará al fisco de manera pronta y oportuna. Todo, en atención fundamentalmente a las dimensiones del monto discutido y a la importancia relativa del mismo en términos fiscales. En este sentido, la finalidad perseguida por la norma, como se dijo anteriormente, no sólo es legítima sino que resulta constitucionalmente relevante.

A juicio de esta Corporación, la defensa de los recursos fiscales, especialmente cuando se trata de ingresos que el legislador ha considerado relativamente relevantes, justifica la utilización de criterios de homologación como el que se discute en el presente proceso. En efecto, es cierto que las personas que se encuentran en las condiciones de hecho de la norma demandada pueden, a su turno, estar en distinta situación económica. No obstante, todas ellas suspenden el pago de obligaciones que reportan beneficios importantes al fisco y, por lo tanto, nada obsta para afirmar que, desde la perspectiva de la norma demandada se encuentran en idéntica condición. Adicionalmente, tal y como fue expuesto, la norma sólo puede aplicarse a quien puede asumir la constitución de la garantía sin comprometer sus recursos básicos y, en consecuencia, no afecta el núcleo esencial del derecho a acceder en condiciones de igualdad a un juez o tribunal. De otra parte, la disposición utiliza, en todo caso, un criterio proporcional al monto discutido y no una cuantía fija y uniforme independiente del contenido de la reclamación. En estos términos, puede sostenerse que el costo relativo en términos de la plena y absoluta igualdad resulta ampliamente superado por el beneficio obtenido en materia de protección de los recursos fiscales, sin que, de otra parte, la afectación de la igualdad comprometa el acceso de todas las personas a una tutela judicial efectiva o ningún otro derecho fundamental. En general, la definición por rangos -frangas, estratos etc.,- suele aparejar un trato relativamente desigual, el que será constitucional siempre que resulte, como en este caso, proporcionado a la finalidad perseguida y que no comprometa el núcleo esencial de ninguno de los derechos fundamentales eventualmente comprometidos.

Por las razones anotadas, la Corte Constitucional procederá a declarar exequibles los apartes demandados, siempre que su aplicación se produzca en los términos del fundamento jurídico 18 de esta providencia. No obstante, por último, es importante advertir que la restitución de que trata el parágrafo de la norma demandada, debe realizarse conforme a los principios de equidad, buena fe y reparación integral del daño o perjuicio y, en consecuencia, el valor de la prima correspondiente a la constitución de la garantía deberá ser, en todo caso, actualizado.” (Hasta acá el proyecto original presentado por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, el que fue derrotado en Sala Plena de la Corporación).

III. Comentarios adicionales a la decisión contenida en la sentencia C-318 de 1998

1. A simple vista es evidente que la sentencia de la Corte utiliza todo el arsenal hermenéutico elaborado en el proyecto inicial para llegar, sin embargo, a una conclusión

contraria. En consecuencia, si la decisión adopta las premisas teóricas y los principios de interpretación elaborados por la ponencia original, sin introducir elementos de análisis distintos o novedosos, un lector atento podría preguntarse ¿por qué llega la mayoría a una conclusión contraria? Esta precisa cuestión merece glosa aparte en el presente salvamento.

2. Los más importantes presupuestos teóricos y los criterios hermenéuticos del proyecto derrotado que, no obstante, fueron adoptados por la sentencia pueden resumirse como sigue:

(1) El derecho de acceso a la justicia es un derecho complejo de configuración legal y, en consecuencia, el legislador tiene un amplio margen de libertad para establecer su alcance y sus limitaciones (aplicación del principio democrático).

(2) La definición de cauciones judiciales implica una limitación del derecho de acción y, por contera, del derecho de acceso a la administración de justicia (principio de inferencia).

(3) Como toda medida legal que limita o restringe derechos constitucionales, aquella que establece una caución judicial, para resultar ajustada a la Carta, debe tener una finalidad legítima y ser útil, necesaria y estrictamente proporcionada respecto de tal finalidad (principio de proporcionalidad).

(4) El juicio de proporcionalidad debe ser de una intensidad diferenciada atendiendo al tipo de derechos que puedan resultar afectados. De otra parte, el análisis de cada uno de sus elementos apareja la estricta aplicación de criterios de interpretación técnicos que impiden o disminuyen la probabilidad de arbitrariedad judicial. En ese sentido, como se indica en el proyecto derrotado y se recoge en la sentencia, a través del juicio de utilidad el juez constitucional debe evaluar si la restricción legislativa sirve -siquiera parcialmente- para lograr la finalidad legítima perseguida; mediante el juicio de necesidad se estudia si no existen medidas que incuestionablemente alcancen idéntico resultado a un menor costo para los derechos afectados; y la estricta proporcionalidad mide la relación entre el valor constitucional del beneficio que se alcanza y el costo, en términos constitucionales, de la aplicación de la medida enjuiciada. En suma, si una restricción a un derecho constitucional no tiene una finalidad legítima o, de tenerla, es inútil, innecesaria o desproporcionada en relación con tal finalidad, debe ser declarada inconstitucional por considerar que vulnera el derecho comprometido.

(5) Una medida legal que establece requisitos para el ejercicio del derecho de acción puede vulnerar el derecho de igualdad si consagra una diferenciación que no supera el juicio de proporcionalidad antes planteado (test de igualdad).

Pese a que la sentencia adopta en forma explícita las cinco reglas antes mencionadas, termina por concluir que la norma legal demandada viola la Constitución en la medida en que (1) no es ni necesaria ni estrictamente proporcional a la finalidad buscada y, (2) compromete el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta. No obstante, el proyecto original llegaba a la conclusión contraria. En nuestro criterio, con todo respeto, la anterior contradicción se produce por una errónea aplicación de las herramientas hermenéuticas antes mencionadas; por un franco desconocimiento del verdadero alcance y significado de los principios que deben ser utilizados para resolver el problema jurídico

que planteaba la demanda y por la injustificada -o, al menos inmotivada- omisión en la aplicación de principios que, como el de conservación del derecho y sometimiento al precedente, ha desarrollado esta Corporación. En lo que resta de este salvamento se explica, brevemente, el aserto anterior.

3. Nadie duda de que la Corte Constitucional, como cualquier otro juez o tribunal, se encuentra en capacidad de variar su jurisprudencia. No obstante, de hacerlo, debe reconocerlo explícitamente y justificar suficientemente las razones del giro doctrinal. Ese ha sido el comportamiento habitual de esta Corporación. Sin embargo, la presente decisión apareja un cambio radical de jurisprudencia sin que en ninguna parte de su texto se haga referencia explícita a ello ni se justifique, siquiera someramente, una tal ruptura respecto de los precedentes anteriores.

Según la decisión de la cual nos apartamos resulta inconstitucional la norma que exige, para participar en un proceso judicial, una suma de dinero cuyo monto es definido en atención a criterios objetivos previamente fijados por el legislador y no por el juez de la causa, de manera autónoma, con arreglo a las circunstancias específicas de cada caso concreto. No obstante, en oportunidades anteriores la Corte ha adoptado la tesis contraria. Así por ejemplo, al declarar la exequibilidad de los numerales 2 y 3, del parágrafo segundo, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, (modificados por el artículo 1º., numeral 227, del Decreto 2282 de 1989), la Corporación avaló la constitucionalidad de dos medidas legales que establecían, como condición para participar en un proceso judicial, la obligación de depositar una suma de dinero cuyo monto no es definido por el juez de la causa en cada caso concreto sino, en virtud de criterios generales de carácter objetivo, fijado por el propio legislador¹⁷.

Consideramos que ningún juez, incluyendo a las altas Cortes, puede cambiar su propia jurisprudencia sin ofrecer una explicación suficiente del giro doctrinal, pues ello compromete seriamente principios centrales del funcionamiento de todo sistema democrático, como el principio de igualdad o el de racionalidad y universalidad de las decisiones judiciales.

4. Como fue expuesto, una de las dos razones por las cuales la norma demandada es declarada inexecutable obedece a que no supera el juicio de necesidad, componente central del test de proporcionalidad. En la medida en que la restricción es innecesaria, dado que existen medidas menos gravosas que alcanzan idéntico resultado, se considera desproporcionada y, en consecuencia, inconstitucional.

¹⁷ Las citadas disposiciones establecen, textualmente:

"2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos periodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos periodos, en favor de aquél. (Declarado exequible en sentencia número C-070 de 25 de febrero de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"3. Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo." (Declarado exequible en sentencia número C-056 de 15 de febrero de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía).

Para realizar este análisis, la sentencia retoma como elemento central del juicio de necesidad el criterio elaborado por el documento original, según el cual, en casos como el que se analiza, en los que el juez no está conminado a realizar un test estricto de proporcionalidad, **“el juicio de necesidad de una norma legal implica, simplemente, la demostración de que no existe ninguna otra medida que, de manera clara y contundente, produzca en términos constitucionales, igual resultado a un menor costo. Si al evaluar las distintas alternativas resulta que cada una de ellas tiene múltiples aristas que tornan complejo el análisis, el juez debe optar por aplicar el principio democrático y avalar la selección realizada por el legislador.”**

Siguiendo juiciosamente el anterior criterio, el proyecto original consideraba que las alternativas existentes a la norma demandada, como la contenida en el artículo 140 del C.C.A., no alcanzaban, necesariamente, el mismo resultado. Ciertamente, si una de las finalidades de la disposición cuestionada era la de asegurar, a través de mecanismos financieros seguros y confiables, el pago de un porcentaje mínimo de la obligación tributaria finalmente confirmada por la sentencia judicial, resulta evidente que la medida alternativa consagrada en el artículo 140 del C.C.A., no tiene, necesariamente, la potencialidad de alcanzar la misma finalidad. En efecto, en desarrollo de esta última norma, los jueces pueden ampliar o reducir dramáticamente el porcentaje de la obligación que debe ser asegurado sin que existan criterios objetivos que permitan inducir o siquiera predecir el comportamiento judicial en esta materia. Por otro lado, la posibilidad de que el juez sustituya la garantía bancaria o de seguros por una de otra naturaleza no permite aseverar que, una vez producida la sentencia, pueda procederse de forma ágil y efectiva a la recaudación de los dineros públicos que han sido injustificadamente retenidos. De otra parte, como se manifiesta en el proyecto original, entre las dos alternativas propuestas existen diferencias fundamentales como, por ejemplo, la que hace relación con el riesgo -y la posterior reparación- de un eventual error fiscal. Todas las razones anteriores conducían a la ponencia derrotada a sostener que la medida legislativa juzgada no podía ser calificada como innecesaria. No obstante, la Sentencia de la que nos apartamos, pese a reproducir literalmente la regla hermenéutica antes transcrita, omite aplicarla al caso concreto, pues no evalúa si, verdaderamente la opción planteada por el artículo 140 del C.C.A., logra el mismo resultado o si existen “aristas” que obligan al juez a respetar la opción democráticamente adoptada. En efecto, la decisión se limita a constatar que la opción contenida en el artículo 140 del C.C.A., permite que el juez “tenga en cuenta las circunstancias de cada caso concreto”, lo que podría ser relevante en un eventual juicio de igualdad, pero nada tiene que ver con los elementos centrales del llamado juicio de necesidad.

Ciertamente existen distintas doctrinas y criterios de interpretación constitucional. Sin embargo, si se adopta alguna de ellas no es simplemente para que adorne la parte motiva de una decisión sino para aplicarla, con todas sus consecuencias, al análisis de cada caso. Sólo de esta manera se limita, como en efecto lo ha venido haciendo la Corte en la mayoría de sus decisiones, la arbitrariedad judicial.

5. En la ponencia derrotada se aseveraba que la norma era necesaria y estrictamente proporcionada siempre que se aplicara a quienes pudieran (1) acceder al mercado financiero y, de otro lado, estuvieran en capacidad de (2) constituir la precitada garantía sin comprometer los recursos necesarios para su congrua subsistencia. Sin embargo, si tales condiciones no se verificaban la aplicación de la disposición demandada resultaba inconstitucional por

vulneración de los derechos de acceso a la justicia y de igualdad de quienes se encontraban en imposibilidad de cumplir con el requisito exigido. De alguna manera, la sentencia llega al mismo resultado, pese a que -es necesario advertirlo- adolece de falta de claridad conceptual al momento de diferenciar el juicio de necesidad del juicio de estricta proporcionalidad.

Ahora bien, frente a la anterior conclusión caben dos alternativas. O se declara la inexequibilidad de la disposición en cuestión, o se condiciona su vigencia a que no se aplique a quienes se encuentran en imposibilidad de cumplirla.

La ponencia original, en desarrollo de otro principio cardinal de la hermenéutica constitucional -el principio de conservación del derecho-, optó por la constitucionalidad condicionada de la norma demandada. La sentencia, por el contrario, desconoció francamente la existencia de este principio y prefirió declarar la inexequibilidad de una disposición que hubiera podido permanecer en el ordenamiento si se somete a una decisión condicionada. Sería en extremo útil, como en efecto lo ha hecho esta Corporación en múltiples oportunidades, que las decisiones judiciales explicaran las razones por las cuales dejan de utilizar reglas de decisión, principios o precedentes que han sido consolidados por la propia doctrina constitucional.

6. Al parecer, el verdadero argumento que justifica la decisión adoptada es que, a juicio de la mayoría, la misma viola el principio de igualdad. Para fundamentar este aserto se aportan dos argumentos. En primer lugar que “no todas las personas tienen acceso al mercado financiero, o cumplen con la cantidad de requisitos que exigen las compañías de seguros para constituir una póliza como la que exige esta disposición”. Y, en segundo término, que incluso, bajo la hipótesis de que la norma se aplique a personas que están en capacidad de soportar el requisito exigido, la misma violaría la igualdad por que “no toma en cuenta la capacidad real de pago del demandante ni sus condiciones específicas”.

Respecto al primer argumento, queda claro que la simple aplicación del principio de conservación del derecho permitía una decisión condicionada y, por lo tanto, era innecesario y contrario al principio democrático, excluirla integralmente del ordenamiento jurídico.

Queda por analizar la segunda cuestión planteada consistente en la presunta vulneración de la igualdad exclusivamente entre quienes están en capacidad de constituir la garantía de que trata la norma demandada. Sobre este razonamiento resulta fundamental realizar dos apreciaciones. En primer lugar, debe hacerse mención a la evidente contradicción lógica existente entre esta argumentación y la que se ha sostenido a lo largo de la sentencia. Y, en segundo término, debe recabarse que la tesis adoptada por la Corte en esta parte de la decisión resulta absolutamente insostenible so pena de considerar que la totalidad de las normas que establecen categorías diferenciadas -por ejemplo, para definir obligaciones tributarias o sanciones penales- son inconstitucionales porque no consultan “las condiciones específicas de cada caso concreto”.

7. Hasta el fundamento jurídico 15, la sentencia entiende que la norma demandada es inconstitucional dado que se aplica, en igualdad de condiciones, a quienes se encuentran en capacidad de cumplirla y a aquellas personas que están en absoluta incapacidad de hacerlo. No obstante, al momento de hacer el juicio de igualdad, adopta, integralmente, las premisas de las que partía el proyecto derrotado, esto es que la norma sólo se aplica a los sujetos que se

encuentran en capacidad de constituir la garantía exigida. En efecto, a este respecto la sentencia afirma: “Según lo expuesto en el fundamento 13 de esta decisión, debe afirmarse que las personas a quienes se aplicaría la disposición demandada coinciden básicamente en lo siguiente: (1) el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial, supera los diez millones de pesos, y (2) están en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar¹⁸” Y más adelante reitera: “17. En estas circunstancias, la Corte deberá verificar si la finalidad perseguida por el legislador al dar idéntico trato a las personas que reúnan las dos condiciones anotadas -(1) que el monto que buscan controvertir a través de la vía judicial supere los diez millones de pesos, y (2) que estén en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar- es suficiente, desde una perspectiva constitucional, para justificar el criterio de configuración genérica utilizado.”

En la ponencia derrotada las afirmaciones transcritas resultaban coherentes con la decisión de inaplicar la norma a quienes no pudieran cumplir el requisito en ella contenido. En ese evento, el juicio de igualdad debía realizarse solamente entre los sujetos que estaban sometidos a la regulación legal objeto de controversia, es decir, quienes podían cumplir con la caución. No obstante, una tal definición carece de lógica en el contexto de la sentencia de la que nos apartamos, pues contradice, nada más ni nada menos, que la razón por la cual, en páginas anteriores ha considerado que la disposición es inexecutable: su aplicación a quienes no están en capacidad de constituir la garantía exigida como condición para demandar.

8. Ahora bien, la contradicción lógica anotada podría haberse resuelto de haberse sostenido, por ejemplo, que la disposición demandada no sólo vulneraba la igualdad de quien no podía cumplir el requisito en ella consagrado sino, incluso, de las personas que se encontraban en capacidad de satisfacerlo. Suponiendo que esta hubiera sido la intención de la sentencia, es fundamental demostrar cómo, en todo caso, ella resultaría francamente insostenible.

Alegar que una norma legal es inconstitucional toda vez que confiere los mismos efectos jurídicos a circunstancias que no son idénticas desde todas las perspectivas posibles, equivale a afirmar que la mayor parte del derecho legislado es inconstitucional por establecer categorías abstractas e igualaciones entre personas o grupos de personas que tienen, en todo caso, diferencias sustanciales. En consecuencia, sólo será constitucional la regla definida por el juez atendiendo a todas y cada una de las circunstancias del caso concreto y ello, por supuesto, siempre que se trate de jueces que siguen, exactamente, los mismos criterios para la evaluación de cada una de las circunstancias que pueden presentar los diversos casos. Las preguntas que no resuelve la sentencia son las siguientes: ¿de dónde extraen los jueces tales criterios? ¿Cómo garantizar que los funcionarios judiciales apliquen parámetros similares para definir la regla aplicable a cada caso particular?

En el presente caso, según la Corte, la norma es inconstitucional por adscribir una obligación similar a personas que, pese a encontrarse en las mismas condiciones en cuanto a que están en capacidad de constituir la garantía de que trata la norma demandada, sin embargo

¹⁸ De otra manera, como quedó expuesto en el fundamento jurídico 18 de esta providencia, la norma no les podría ser aplicada, pues con ello se violaría el núcleo esencial de los derechos consagrados en los artículos 13, 29 y 229 de la C.P.

tienen diferente “capacidad de pago”, y distintas “condiciones específicas”. Lo anterior equivale a afirmar que es inexecutable la disposición que establece que dentro de un rango X de ingresos (el que incluye personas que se encuentran en distintas circunstancias) deberá pagarse un porcentaje similar de impuesto de renta. O más aún, que es inconstitucional la disposición que establece la obligación, para todo el que adquiera un determinado producto, de cancelar el mismo IVA, sin atender a la capacidad real de pago de cada uno de los consumidores. En verdad, los ejemplos de normas que resultarían inexecutable de aplicarse la tesis de la Corte son incontables, pues justamente, la labor del legislador es establecer diferenciaciones razonables y proporcionadas para lo cual es imprescindible definir categorías o rangos dentro de los cuales cabe sujetos que, de todas formas, se encuentran en condiciones diversas. Dicho de otra manera, la sentencia Cometió una grave imprecisión teórica y conceptual a la hora de aplicar el juicio de igualdad, tan detalladamente elaborado por esta Corporación en otras decisiones.

9. Por último, en alguna parte de la sentencia parece afirmarse que la norma demandada es inconstitucional por exigir una caución como requisito de admisibilidad de la demanda. Este argumento, más bien opaco, hubiera merecido un más amplio desarrollo. Sin embargo, cabe afirmar que nada obsta para que exista un requisito de tal naturaleza, siempre que se asegure al demandante el derecho de alegar y probar, al momento de la presentación de la demanda, la imposibilidad de cumplirlo por razones ajenas a su voluntad. En estas condiciones, el juez competente para decidir sobre la admisión podría proceder a admitir la demanda a pesar de que no se hubiera cumplido el requisito en mención.

En los Estados que gozan de saludables regímenes constitucionales, se asegura sin rubor alguno que tanto o más importante que una decisión judicial son los motivos que la sustentan. Por eso, es necesario que exista una dura pero respetuosa controversia sobre los argumentos en que se funda cada sentencia, para que el juez, cualquiera que sea, no olvide que su papel es el de expresar las razones del derecho con fundamento en criterios que, por su objetividad, puedan con igual rigor aplicarse a situaciones semejantes en el futuro.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA C-319
junio 30 de 1998

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1916

Norma acusada: Artículo 236 de la Ley 100 de 1993.

Demandante: Alejandro García Urdaneta.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alejandro García Urdaneta presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 236 de la Ley 100 de 1993, la cual fue radicada con el número D-1916. Mediante auto del 12 de diciembre, el magistrado ponente rechaza la demanda en relación con los párrafos 1° y 2° de ese artículo, por cuanto la sentencia C-497-A ya había declarado la constitucionalidad de esos apartes. La demanda es admitida en relación con el resto del artículo, se fija en lista para las intervenciones ciudadanas y se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor. 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 236 de la Ley 100 de 1996 y se subrayan los apartes en relación con los cuales la demanda fue admitida.

“LEY 100 DE 1993

“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral
y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

“Artículo 236. De las cajas, fondos y entidades de seguridad social del sector público, empresas y entidades públicas.

Las cajas, fondos y entidades de seguridad social del sector público, empresas y entidades del sector público de cualquier orden, que con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley presten servicios de salud o amparen a sus afiliados riesgos de enfermedad general y maternidad, tendrán dos años para transformarse en empresas promotoras de salud, adaptarse al nuevo sistema o para efectuar su liquidación, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

La transformación en Entidad Promotora de Salud será un proceso donde todos los trabajadores recibirán el Plan de Salud Obligatorio de que trata el artículo 162 y, en un plazo de cuatro años a partir de la vigencia de esta ley, éstos pagarán las cotizaciones dispuestas en el artículo 204, ajustándose como mínimo en un punto porcentual por año, y la Entidad Promotora de Salud contribuirá al sistema plenamente con la compensación prevista en el artículo 220. Cuando el plan de beneficios de la entidad sea más amplio que el Plan de Salud Obligatorio, los trabajadores vinculados a la vigencia de la presente ley y hasta el término de la vinculación laboral correspondiente o el período de jubilación, continuarán recibiendo dichos beneficios con el carácter de plan complementario, en los términos del artículo 169. Las dependencias que presten servicios de salud de las cajas, fondos, entidades previsionales o entidades públicas con otro objeto social podrán suprimirse o convertirse en Empresas Sociales del Estado, que se regirán por lo estipulado en la presente ley.

Las entidades públicas antes referidas, que a juicio del Gobierno Nacional no requieran transformarse en empresas promotoras de salud, ni liquidarse podrán continuar prestando los servicios de salud a los servidores que se encuentren vinculados a la respectiva entidad en la fecha de iniciación de vigencia de la presente ley y hasta el término de la relación laboral o durante el período de jubilación, en la forma como lo vienen haciendo. Estas entidades deberán, no obstante, ajustar gradualmente su régimen de beneficios y financiamiento al previsto en los artículos 162, 204 y 220 de esta ley, en un plazo no mayor a cuatro (4) años, de tal manera que participen en la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De conformidad con lo anterior, las entidades recaudarán mediante retención a los servidores públicos, en forma creciente y explícita,

las cotizaciones establecidas en el artículo 204 de la presente ley, la cual aumentará como mínimo en un punto porcentual por año.

En caso de liquidación de las cajas, fondos, entidades previsionales y empresas del sector público, los empleadores garantizarán la afiliación de sus trabajadores a otra Entidad Promotora de Salud y, mientras estos logren dicha afiliación, tendrán que garantizar la respectiva protección a sus beneficiarios.

Para las instituciones del orden nacional se aplicarán por analogía las disposiciones laborales de que trata el capítulo 2 del Decreto 2147 de 1992, en especial para preservar los derechos de los trabajadores y pagar las indemnizaciones que resulten de la supresión de los empleos. Igualmente, se harán extensivas las disposiciones consagradas en el Decreto 2151 de 1992 para garantizar la adaptación laboral de los empleados que, por obra de lo aquí dispuesto, se les supriman sus cargos.

Para las instituciones de otro orden distinto de nacional, la respectiva entidad territorial o la junta directiva de los entes autónomos, expedirá la norma correspondiente, observando los principios establecidos en el presente artículo.

PARAGRAFO 1°. En todo caso, los servidores públicos que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier Entidad Promotora de Salud, según lo dispuesto en esta Ley.

PARAGRAFO 2°. Las enajenaciones derivadas de los procesos de reorganización aquí mencionados estarán exentos de los impuestos correspondientes.

PARAGRAFO 3°. Las instituciones de seguridad social del orden nacional podrán ser liquidadas cuando así lo solicite la mitad más uno de los afiliados que se expresarán de conformidad con el mecanismo que para el efecto defina el Decreto reglamentario. Lo anterior sin perjuicio de que todas las instituciones se sometan a las disposiciones consagradas en la presente ley.

III. LA DEMANDA

El actor considera que la norma demandada viola el artículo 69 de la Constitución porque obliga a las universidades a suprimir o transformar sus dependencias que prestan servicios asistenciales a docentes y trabajadores en empresas promotoras de salud y empresas sociales del Estado, con lo cual se desconoce la autonomía que la Carta reconoce a los entes de educación superior para regular, por medio de sus órganos de gobierno, sus asuntos de organización administrativa interna. Según su criterio, la autonomía diferencia a las universidades de las otras instituciones estatales, por lo cual no se las puede someter a “las directrices diseñadas para el común de los entes de derecho público sin tener en cuenta sus singulares características y prerrogativas”. La norma acusada es entonces inexecutable pues contraviene la particular naturaleza de las universidades al incluirlas en el sistema general de seguridad social de la Ley 100 de 1993. Según su criterio, la regulación de los aspectos relativos a los fondos y entidades de seguridad social son aspectos esenciales para el cumplimiento de la misión de las universidades, por lo cual deben ser reguladas por ellas mismas. El demandante concluye entonces:

“La ley puede imponer límites a la autonomía universitaria, pero sus regulaciones no pueden extenderse al punto de contradecir, cercenar o limitar su núcleo esencial. Como lo ha expresado la Corte Constitucional, la autonomía de las universidades es entonces plena, pero no absoluta, lo que presupone la existencia de límites legales.

El problema estriba, en el presente caso, en determinar si la Ley 100 de 1993 en su artículo 236 al ordenar que todas las entidades del sector público de cualquier orden deben transformarse en empresas promotoras de salud, adaptarse al nuevo sistema o liquidarse, interfiere con la capacidad de autodeterminación de los entes universitarios autónomos, y si ello implica una interferencia indebida de los poderes públicos en una de las funciones que corresponde regular a la propia universidad.

La decisión del legislador, de incluir tácitamente a las universidades dentro de su mandato, viola el artículo 69 de la Carta, pues la atención de la salud en la universidad se soporta en el manejo de sus propios recursos, y la fijación de sus políticas en materia de bienestar, en una competencia que les corresponde a los Consejos Superiores de las universidades públicas. De otra parte, el legislador al disponer la transformación, adaptación o liquidación de una dependencia de la propia universidad, modifica su estructura orgánica tarea que también compete al máximo organismo de dirección y gobierno de la misma universidad. De suerte pues que el artículo 236 de la Ley 100 de 1993 resulta inconstitucional en cuanto pretende decidir por quien legítimamente debe hacerlo, esto es, el Consejo Superior, y por cuanto entraña una flagrante intervención del poder público en asuntos del manejo interno de las universidades.”

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, en representación del Ministerio de Salud, interviene en el proceso para impugnar la demanda. Según su criterio, existe cosa juzgada constitucional sobre la mayor parte del artículo demandado, pues la sentencia C-497-A de 1994 declaró exequibles los incisos 1º, 3º, 4º y 6º y los párrafos 1º y 2º del artículo 236 de la Ley 100 de 1993. Igualmente esa sentencia precisó que también declaraba exequible el inciso 2º de este artículo, salvo un aparte que fue excluido del ordenamiento. Por ende, concluye el interviniente, ha operado la cosa juzgada constitucional “en relación con el artículo 236 de la Ley 100, con excepción del inciso 5º y el párrafo 3º, respecto de los cuales la demanda no hace ningún cargo específico ni señala norma constitucional infringida”. Por ello solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la mencionada sentencia e inhibirse de conocer el resto del artículo “por falta de elementos en la demanda”.

Con todo, agrega el interviniente, en caso de que la Corte conozca del fondo del asunto, es claro que la norma acusada es constitucional ya que “no interfiere con la capacidad de autodeterminación de las universidades, pues no corresponde a estas regular la prestación de un servicio público constitucional.” Según su criterio, “el asunto se contrae a la colisión de dos derechos constitucionales: El derecho a la seguridad social (art. 48) y el derecho a la autonomía de las universidades (art. 69).” Ahora bien, precisa el ciudadano, la seguridad social está sujeta, por mandato constitucional, a los principios de eficacia, universalidad y

solidaridad, en los términos que establezca la ley, los cuales fueron desarrollados por la Ley 100 de 1993. Por su parte, la autonomía de las universidades implica “para éstas darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”. El interviniente precisa entonces las relaciones entre esos derechos así:

“Por lo tanto, las universidades con su autonomía no pueden prestar el servicio público de la seguridad social sin sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, como tampoco pueden sustraerse de la dirección, coordinación y control del Estado, sin vulnerar la disposición constitucional.

De otra parte, la autonomía universitaria no tiene propiamente limitaciones constitucionales, su ejercicio se circunscribe a los términos de la ley. En el caso de la Ley 30 de 1992, la autonomía se limita a los aspectos estatutarios, académicos, administrativos, docentes, científicos y culturales. En consecuencia, las materias relativas a la prestación del servicio público de seguridad social en salud no están comprendidas dentro de la esfera de la autonomía.

Un argumento adicional consiste en que el artículo 365 de la Constitución dispone que los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley. De manera que, cuando una entidad que goza de autonomía presta un servicio público, (como es el caso de los entes territoriales o de las universidades), prevalece el régimen del servicio sobre la autonomía de la entidad. Si se interpreta en sentido contrario, los servicios públicos quedarían sometidos a la autonomía de los entes territoriales o de las universidades, con un régimen distinto en cada caso, en perjuicio de la universidad, eficiencia y solidaridad que rige específicamente el servicio de seguridad social.”

Conforme a lo anterior, el ciudadano concluye que “el establecimiento del Sistema Integral de Seguridad Social no es una restricción a la autonomía universitaria, sino la forma de garantizar a las personas la eficacia de su derecho a la seguridad social.” Por ende, según su criterio, la autonomía universitaria no autoriza a las personas a sustraerse al cumplimiento “de sus deberes constitucionales y legales, como es el caso de la solidaridad en el Sistema de Seguridad Social.”

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte declarar constitucional, en lo acusado, el artículo 236 de la Ley 100 de 1993. Según su criterio, y con base en un estudio de varias sentencias de esta Corporación, la autonomía universitaria puede ser entendida como “un derecho constitucional, cuyo núcleo esencial está conformado por todos los elementos indispensables para el cabal ejercicio de la libertad académica, entendida como la posibilidad de que los estudios superiores no estén sometidos a intervención alguna por parte de las agencias estatales.” Por ende, agrega el Ministerio Público, el Legislador puede regular la autonomía universitaria siempre y cuando respete su contenido esencial, por lo cual no puede introducir “restricciones o limitaciones que representen un atentado a las libertades académicas de enseñanza e investigación de la cual gozan los establecimientos de educación superior.”

C-319/98

Conforme a lo anterior, la Vista Fiscal considera que la autonomía reconocida a las universidades para darse su propia organización “no puede erigirse en un obstáculo al ejercicio de las atribuciones que la Carta Política confiere al Estado para regular con criterio unificador aspectos relacionados con los servicios públicos, y en particular el servicio de salud, cuya prestación eficiente es inherente a su finalidad social”. El Procurador concluye entonces:

“La norma acusada contiene una regulación que no afecta el contenido esencial de la autonomía universitaria de los entes oficiales de educación superior, puesto que la transformación, supresión o conversión de sus dependencias de salud en entidades promotoras de salud o en empresas sociales del Estado, no representa una intromisión del Estado en la facultad de autorregulación u orientación ideológica de las universidades estatales.

Los servicios asistenciales que prestan las dependencias de salud de dichas instituciones no representan un soporte de la investigación y la docencia, ejes fundamentales de la autonomía universitaria, se encuentran enmarcados dentro del concepto del servicio público de salud, que acorde con el artículo 49 de la Ley Fundamental, debe ser organizado, dirigido y reglamentado por el Estado, con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Conviene señalar que la transformación, supresión o conversión que la norma acusada ordena, no constituye una obligación imperativa para las dependencias de salud de las universidades, como quiera que esta decisión queda en manos del Gobierno Nacional quien, al tenor del precepto demandado, decidirá si pueden continuar prestando los servicios de salud en las mismas condiciones a los servidores afiliados, para lo cual deben ajustarse al régimen de beneficios y financiamiento establecido en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, es de anotar que de conformidad con los artículos 57 y 62 de la Ley 30 de 1992, la estructura básica de las universidades estatales no comprende la existencia de dependencias de salud ni su manejo autónomo por parte de esas instituciones.”

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 236 de la Ley 100 de 1993, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de una ley de la República.

Cosa juzgada constitucional.

2. Como bien lo destaca uno de los intervinientes, en la sentencia C-497-A de 1994 la Corte se pronunció sobre la casi totalidad del artículo impugnado. Así, la parte resolutive de esa sentencia ordena:

“DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 181, 238 y 239 y los incisos 1º, 3º, 4º y 6º y los párrafos 1º y 2º del artículo 236 de la Ley 100 de 1993. En cuanto al inciso 2º de este artículo DECLARASE EXEQUIBLE, salvo la parte que dice: “En un plazo de cuatro (4) años, a partir de la vigencia de esta Ley, éstos pagarán las cotizaciones dispuestas en el artículo 204”, y en la que expresa: “con el carácter del plan complementario, en los términos del artículo 169”, en las cuales SE ESTARA A LO RESUELTO en la sentencia No. C-408 del 15 de septiembre de 1994.”

Por consiguiente, es claro que la cosa juzgada constitucional ha operado sobre los incisos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º del artículo 236 de la Ley 100 de 1993, por lo cual, en relación con esos apartes de la disposición acusada, se ordenará estarse a lo resuelto en la citada sentencia C-497-A de 1994.

Inhibición por ausencia de cargo

3. Así las cosas, los únicos apartes del artículo 236 de la Ley 100 de 1993 sobre los cuales no existe cosa juzgada constitucional, y por ende puede haber un pronunciamiento de fondo de esta Corporación, son el inciso quinto y el párrafo 3º, los cuales establecen respectivamente:

“Para las instituciones del orden nacional se aplicarán por analogía las disposiciones laborales de que trata el capítulo 2 del Decreto 2147 de 1992, en especial para preservar los derechos de los trabajadores y pagar las indemnizaciones que resulten de la supresión de los empleos. Igualmente, se harán extensivas las disposiciones consagradas en el Decreto 2151 de 1992 para garantizar la adaptación laboral de los empleados que, por obra de lo aquí dispuesto, se les supriman sus cargos.

(....)

PARAGRAFO 3. Las instituciones de seguridad social del orden nacional podrán ser liquidadas cuando así lo solicite la mitad más uno de los afiliados que se expresarán de conformidad con el mecanismo que para el efecto defina el Decreto reglamentario. Lo anterior sin perjuicio de que todas las instituciones se sometan a las disposiciones consagradas en la presente ley.”

Según el interviniente, el actor no formula ningún cargo específico contra esos apartes, ni señala norma constitucional infringida en relación con ellos, por lo cual esta Corporación debe inhibirse de pronunciarse de fondo por demanda inepta. La Corte coincide con el interviniente, ya que en numerosas oportunidades esta Corporación ha precisado que los demandantes deben formular “acusaciones susceptibles de ser analizadas y discutidas mediante el trámite propio del control constitucional abstracto”, esto es, “un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra una norma legal”¹. Ahora bien, en este caso, los cargos del actor, fundamentados en una eventual violación de la autonomía universitaria, estaban dirigidos esencialmente contra los otros apartes del artículo, sin que exista una impugnación específica contra el inciso quinto y el párrafo tercero, por lo cual esta Corporación

¹ Sentencia C-447 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídico No. 3

se inhibirá de pronunciarse de fondo en relación con los mismos, por inepta demanda, por ausencia de cargo, pues sólo existe demanda cuando el actor formula un cargo constitucional específico contra la disposición impugnada. En efecto, debe recordarse que a la Corte no le corresponde estudiar oficiosamente la constitucionalidad de las leyes ordinarias sino examinar las normas específicas que sean demandadas por los ciudadanos (C.P art. 241).

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. En relación con los incisos 1°, 2°, 3°, 4° y 6° del artículo 236 de la Ley 100 de 1993, estarse a lo resuelto en la sentencia C-497-A de 1994.

Segundo. INHIBIRSE de pronunciarse de fondo sobre el inciso 5° y el párrafo 3° del artículo 236 de la Ley 100 de 1993, por inepta demanda, por ausencia de cargo.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA SOBRE
OBJECIONES
PRESIDENCIALES
JUNIO
1998**

SENTENCIA C-320

junio 30 de 1998

RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA

Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquellas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones -que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad- se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE PERSONA JURIDICA

Dado que a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso, la Corte considera que la expresión "objetiva" que aparece en el último inciso del artículo 26 del proyecto es inexecutable. No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos, sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, incluidas las que podrían derivar en la exoneración de su responsabilidad. Justamente, la posibilidad de que el legislador pueda legítimamente encontrar que en ciertas hipótesis la persona jurídica es capaz de acción en sentido penal, lleva a la Corte a descartar para estos efectos la "responsabilidad objetiva", la cual en cambio sí puede tener acomodo en lo relativo a la responsabilidad civil.

DAÑO AMBIENTAL-Conducta antijurídica/DAÑO ECOLOGICO-Sanciones

El daño al ecosistema, así ello se haga en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica. No puede entenderse que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado signifique para su titular el otorgamiento de una franquicia para causar impunemente daños al ambiente. De otro lado, la Carta ordena al Estado en punto al ambiente y al

aprovechamiento y explotación de recursos naturales, no solamente sancionar los comportamientos que infrinjan las normas legales vigentes, sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños causados. Se desprende de lo anterior que la aminoración de la antijuridicidad que la norma objetada comporta, viola la Constitución Política que exige al legislador asegurar la efectiva protección del ambiente, tanto mediante la prevención del daño ambiental –prohibición de la exploración o explotación ilícitas– como también sancionando las conductas que generen daño ecológico.

Referencia: O.P. 024

Objeciones presidenciales al proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso relativo a las objeciones presidenciales por razones de inconstitucionalidad respecto del proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante oficio recibido el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y ocho, el Presidente del Senado de la República hizo llegar a la Corte Constitucional el expediente legislativo del proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara, “por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”, parcialmente objetado por el Presidente de la República.

2. El trámite legislativo del proyecto de Ley fue el siguiente:

- El 11 de abril de 1996, el Senador Germán Vargas Lleras presenta el proyecto de ley, el cual es repartido en la misma fecha a la Comisión Quinta del Senado.

- En sesión del día 19 de junio de 1996, la Comisión Quinta del Senado aprueba, por unanimidad, el proyecto de ley. El día 15 de octubre, del mismo año, la plenaria del Senado de la República dio su aprobación, en segundo debate, al proyecto de ley.

- La Comisión Quinta de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de ley, en sesión del 28 de mayo de 1997. La plenaria de dicha corporación, por su parte, surtió el segundo debate del proyecto de Ley el día 17 de junio de 1997.

- El día 18 de junio, ambas corporaciones aprueban el acta de conciliación.

3. El 19 de junio de 1997 el Presidente del Senado de la República remitió el proyecto de Ley 235/96 Senado-154/96 Cámara al señor Presidente de la República para su sanción. El expediente fue recibido por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el día 8 de julio, según aparece en el folio 31 del expediente.

4. El día 22 de julio del mismo año, el Presidente devolvió el proyecto sin sanción presidencial. El presidente presentó objeciones por razones de inconstitucionalidad y de conveniencia.

5. En sesión plenaria del 16 de marzo de 1998, el Senado de la República debatió las objeciones hechas por el Presidente de la República, acogiendo algunas y rechazando otras. El 12 de mayo, la Cámara de Representantes hizo el correspondiente debate sobre las objeciones, adoptando decisión idéntica a la aprobada en el Senado.

II. NORMAS OBJETADAS

LEY...

“por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el código penal y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia

DECRETA

(...)

Artículo 11. SANCION POR AUSENCIA DE POLIZA. Quien estando obligado a contratar la póliza ecológica y no contratare con ella o no estuviere vigente al momento de la ocurrencia del daño, podrá ser multado por la respectiva autoridad ambiental hasta por el equivalente de la mitad del costo total del daño causado.

La sanción aquí establecida podrá ser incrementada en un cincuenta por ciento (50%) cuando el causante del daño no lo hubiere reportado oportunamente. (Se subraya la parte objetada).

Artículo 12. SANCION POR NO REPORTAR EL DAÑO. Quien estando obligado a reportar el daño y no lo hiciere oportunamente, será multado por la respectiva autoridad ambiental hasta por el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, o a (500) quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes, si la circunstancia del reporte o su tardanza hubiere hecho más gravosas las consecuencias del daño.

Artículo 21. El artículo 244 del Código Penal, quedará así:

Art. 244. Explotación o exploración ilícita minera o petrolera. El que ilícitamente explore, explote, transforme, beneficie o transporte recurso minero o yacimiento de hidrocarburos y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales, incurrirá en prisión de uno a seis años y multa de 50 a 300 salarios mínimos legales vigentes.

Artículo 23. Créase en el Código Penal, el artículo 245 bis cuyo tenor es el siguiente.

Art. 245 Bis. Omisión de información. El que teniendo conocimiento de la presencia de plagas o enfermedades infectocontagiosas en animales o en recursos forestales o florísticos que puedan originar una epidemia y no dé aviso inmediato a las autoridades competentes, incurrirá en arresto de seis meses a un año y en prisión de uno a seis años y multa de veinte a doscientos salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 26. Créase el artículo 247 B cuyo tenor es el siguiente:

Personas Jurídicas. Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el juez competente, además de las sanciones de multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones, podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva.

Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente, se presumirá la responsabilidad objetiva de la persona jurídica. (Se subraya la parte objetada).

Artículo 27. Créase el artículo 247 C cuyo tenor es el siguiente:

Penas accesorias. En los eventos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, el juez competente podrá imponer al culpable las siguientes penas accesorias:

a. Asistencia obligatoria a programas educativos ambientales por el tiempo que el juez considere necesario.

b. Trabajo comunitario consistente en la obligación de realizar durante el tiempo de la condena labores en beneficio de la comunidad, que indicará el juez quien tendrá presente sus habilidades y capacidades que podrá ser la restauración total o parcial del daño ecológico producido por su conducta.

c. Prohibición de contratar con la administración pública por un determinado período de tiempo; y

d. Publicación de la sentencia a través de medios de comunicación de amplia difusión.

(Se subrayan los literales objetados)

III. OBJECIONES PRESIDENCIALES, RESPUESTA DEL CONGRESO E INTERVENCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Presidente de la República presentó objeciones contra los artículos 11, 12, 21, 23, 26 y 27 del proyecto de Ley. De las respuestas dadas por el Congreso a las objeciones, se desprende que prosperaron las que se formularon contra los artículos 11, 12, 23 y 27, razón por la cual el control de constitucionalidad se contrae a las objeciones contra los artículos 21 y 26.

Debe advertirse que la Corte comparte la posición del Procurador General de la Nación, en el sentido de que del texto de las objeciones presidenciales no se desprende la existencia de objeción al artículo 23 del proyecto de Ley por supuesta violación del principio *non bis in idem*, como lo entiende el Congreso.

Por otra parte, la Corte se abstendrá de conocer de las modificaciones introducidas a los textos objetados, toda vez que algunas son producto de declarar fundadas las objeciones y, otras, no guardan relación alguna con el tema de la objeción, punto al cual se limita la competencia de la Corte.

Para efectos de dar claridad a la presentación de los argumentos del Presidente, del Congreso y del Procurador General de la Nación, se presentarán las objeciones, seguidas de las respuestas del Congreso de la República y del concepto del Procurador.

1. Objeción contra el artículo 26 del proyecto de ley

El Presidente de la República señala que la presunción de responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 26 del proyecto de Ley desconoce el artículo 29 de la Carta, que proscribiera tal tipo de responsabilidad por actos delictivos, puesto que contempla el supuesto contrario: la presunción de inocencia.

Respuesta del Congreso de la República

El Congreso de la República considera que establecer la responsabilidad objetiva no desconoce el artículo 29 de la C.P. La consagración de Colombia como un Estado social de derecho supone -a su juicio- que corresponde al Estado “diseñar mecanismos judiciales eficaces y políticas criminales encaminadas a sancionar la criminalidad de los poderosos, amparados por la impunidad que les brinda actuar como gestores a nombre y en beneficio de corporaciones”. Además, no se considera que la culpabilidad sea ajena a la responsabilidad objetiva, sino que es supuesto de la misma y, por lo tanto, la culpabilidad debe ser el resultado del análisis de las actuaciones que, luego, permitirá emitir el correspondiente juicio.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador considera que es necesario interpretar el artículo objetado en concordancia con el inciso 1° del artículo, de manera que se constituya debidamente la unidad normativa. La legislación ambiental internacional ha buscado que sean sancionadas las personas jurídicas que afecten el medio ambiente. Desde esta perspectiva, la norma objetada recoge una tendencia universal. Sin embargo, el ordenamiento penal colombiano exige, para efectos de la sanción penal, que se dé aplicación a los principios de legalidad, de imputación del acto y

de culpabilidad. Al considerar estos principios, resulta claro que “sólo es imputable la responsabilidad de una conducta a una persona, cuando ella haya tenido la capacidad de decidir respecto de la misma, capacidad de la cual carecen las personas jurídicas”. Por lo tanto, para sancionar a una persona jurídica, es menester, primero, determinar si las personas naturales que conforman la persona jurídica son culpables de la comisión de un ilícito penal.

La norma objetada establece el principio contrario. En efecto, la responsabilidad penal de las personas naturales no se determina previamente, sino que, habiéndose establecido la comisión de un hecho punible por parte de la persona jurídica, el juez queda autorizado para imponer las penas correspondientes a las personas naturales. Al no someterse a las personas naturales a un juicio previo, en el cual se demuestre su responsabilidad penal, se desconoce el debido proceso.

Ahora bien, argumenta el Procurador, es posible considerar que se está reivindicando la imputabilidad de las personas jurídicas, al contemplarse la responsabilidad objetiva de las mismas. Sin embargo, “ello no es así, ya que la responsabilidad objetiva de la que trata la segunda parte del artículo 26 del proyecto debe entenderse como una responsabilidad de carácter civil, más exactamente como responsabilidad civil extracontractual”. Lo anterior resultaría concordante con la Constitución, que prevé dicha responsabilidad en el artículo 88, la cual, por otra parte, no puede ser extensiva a la materia penal, por desconocer los principios antes anotados.

Finalmente, como quiera que la norma objetada no establece la responsabilidad objetiva de la persona jurídica, sino una mera presunción, no existe violación a la Constitución, ya que resultaría posible desvirtuar la responsabilidad.

Por lo tanto, solicita que se declaren fundadas las objeciones al inciso primero del artículo 26 y, bajo el entendido de que se trata de una presunción que admite prueba en contrario y que se aplica a la responsabilidad civil extracontractual, que se declaren infundadas las objeciones contra el inciso segundo del mismo artículo.

2. Objeción contra el artículo 21 del proyecto de ley

El Presidente asegura que la exigencia de que la explotación prevista en la norma sea ilícita y que se produzca un daño grave al ecosistema, para efectos de tipificar el hecho punible, desconoce los artículos 8, 79 y 80 de la Carta que obligan al Estado y a las personas a proteger las riquezas ambientales colombianas, a velar por la integridad del medio ambiente, a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

Respuesta del Congreso de la República

El Congreso considera que la objeción no debe prosperar. Señala que la norma tiene por objeto asegurar que únicamente las explotaciones que generen daño grave sean merecedoras de sanción penal. En su opinión, de admitirse la objeción presidencial, todo daño ambiental sería susceptible de castigarse punitivamente.

Concepto del Procurador General de la Nación

Al Congreso de la República, recuerda el Procurador, le corresponde determinar las conductas que se consideran punibles. Teniendo presente esta competencia, no existe obje-

ción alguna al hecho de que en el artículo 21 del proyecto de ley se haya sujetado, para tipificar el delito, la explotación ilícita al daño grave.

IV. FUNDAMENTOS

Competencia

1. Corresponde a la Corte, en los términos de los artículos 167 y 241-8 de la C.P., decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de Ley que hayan sido objetados por el Gobierno por inconstitucionales.

Responsabilidad penal de las personas jurídicas

2. El artículo 26 del proyecto objetado agrega a los tipos delictivos contemplados en los artículos 189, 190 y 197 del Código Penal -incendio; daño en obras de defensa común; provocación de inundación o derrumbe; tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos-, dos supuestos adicionales, a saber: (1) que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o a la de una sociedad de hecho; (2) que la conducta punible se realice en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de autoridad competente.

Las circunstancias referidas se proyectan en precisas consecuencias jurídicas en el plano de la responsabilidad y de la condigna sanción. En el primer caso, el juez competente puede sujetar a la sociedad involucrada en los hechos a una serie de medidas coactivas tales como multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, así como el cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones; por su parte, los representantes legales, directivos o funcionarios comprometidos, por acción u omisión, podrán ser sancionados con penas privativas de la libertad. En el segundo caso, por tratarse de un hecho y de una omisión que se predica de la persona jurídica o de la sociedad de hecho, la norma autoriza al juez a presumir la responsabilidad objetiva del respectivo ente.

La Corte resolverá en primer término lo concerniente a la responsabilidad de las personas naturales comprometidas en los delitos enunciados y, en segundo término, la relativa a la de la organización.

3. No encuentra la Corte que viole la Constitución Política que se establezca, en el evento descrito por la norma, una sanción privativa de la libertad aplicable a los representantes legales, directivos o funcionarios de la persona jurídica o de la sociedad de hecho beneficiaria del ilícito penal. El hecho típico y antijurídico al cual se refiere la disposición analizada no es otro que el previsto en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, de suerte que si el incendio, el daño en obras de defensa, la provocación de inundación o derrumbe, o la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos, se vincula de manera directa con la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, no resulta en modo alguno desproporcionado ni irrazonable que el legislador señale a cargo de sus administradores sanciones privativas de la libertad.

Corresponde a los administradores gestionar las empresas evitando que al abrigo de su objeto social se violen las normas penales y se generen daños a la sociedad. Las ganancias de

las personas jurídicas no pueden perseguirse creando para la comunidad situaciones de peligro. Cuando ello ocurre sin duda alguna se ha abusado de la personalidad jurídica y, por lo que respecta a los administradores, se ha incurrido en una grave falta que puede tener connotaciones no sólo patrimoniales sino también penales.

Tratándose de las personas naturales -gestores del ente-, la imputación penal no supone, desde luego, automática sanción penal. La Constitución exige que una sanción derivada de los tipos previstos en la ley -a los cuales se ha hecho alusión-, no pueda imponerse sin antes cumplir y observar estrictamente todas y cada una de las garantías del debido proceso, entre otras la de que a la persona natural procesada se la presuma inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

4. A la ley no se le prohíbe sancionar el abuso de la personalidad jurídica. La utilización del esquema societario con móviles penales o de enriquecimiento ilícito, aparte de implicar para sus gestores sanciones privativas de la libertad, puede legítimamente dar lugar a variadas reacciones del ordenamiento jurídico en relación con los actos societarios, el objeto social, el patrimonio social o la persona jurídica misma.

En la esfera civil, la nulidad, la ineficacia, la inoponibilidad, la desestimación de la personalidad jurídica, la responsabilidad extracontractual, corresponden a instituciones y mecanismos a los cuales puede apelar la ley con el objeto de castigar las desviaciones patológicas que afecten el funcionamiento o actividad de las personas jurídicas. En el campo administrativo, de otra parte, a través de un arsenal punitivo igualmente diversificado, se contemplan sanciones en caso de que las personas jurídicas se aparten de sus mandatos.

La norma objetada no descarta que el hecho punible pueda concretarse en cabeza de la persona jurídica. Así como una persona natural, por ejemplo, puede incurrir en el delito tipificado en el artículo 197 del C.P., por fabricar una sustancia tóxica sin facultad legal para hacerlo, es posible que ello se realice por una persona jurídica, en cuyo caso de acreditarse el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa, el juez competente, según la gravedad de los hechos, estará facultado para imponer a la persona jurídica infractora una de las sanciones allí previstas.

En supuestos como los considerados en los tipos penales -relativos a los delitos de peligro común o de menoscabo al ambiente- la persona jurídica puede soportar jurídicamente atribuciones punitivas. La sanción de naturaleza penal significa que la conducta reprobada merece el más alto reproche social, independientemente de quien la cometa. Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece. La sanción penal limitada a los gestores, tan sólo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad. La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos.

Resulta contradictorio aceptar que los administradores actúan como órganos del ente social, pero ciertas acciones suyas cumplidas en ese carácter y con ese objeto, se sustraen de la regla general a cuyo tenor los actos así ejecutados generan vínculos directos para éste con prescindencia de que sean positivos -v. gr., celebración de un contrato que reporta beneficios tangibles para la organización- o negativos -v.gr., producción de un hecho lesivo que acarrea consecuencias perjudiciales como las derivadas de una sanción administrativa o de una condena por responsabilidad.

La ley penal brinda la máxima protección jurídica a bienes valiosos para la persona humana y la vida social. La traducción de esta defensa en sanciones penales, tiene un propósito tanto comunicativo como disuasorio. Cuando la acción prohibida por la norma penal es susceptible de ser realizada por un ente -y no solamente por una persona natural-, limitar a ésta última la imputabilidad penal reduce el ámbito de protección acotado por la norma. La tipificación positiva de un delito tiene el sentido de comunicar a todos que la realización de una determinada conducta rompe la armonía social y, por ende, quien lo haga será castigado con una específica sanción. Este doble efecto en el que reside la eficacia de la legislación penal podría desvanecerse si la condena se limitase a los gestores del ente que ha extendido ilícitamente su giro social a actividades prohibidas y claramente deletéreas para la comunidad.

En el campo de ciertos delitos la extensión de la imputabilidad penal a las personas jurídicas, resulta necesaria para proteger debidamente a la sociedad. Es el caso de los delitos vinculados con el lavado del dinero proveniente del enriquecimiento ilícito, de los delitos financieros que afectan a los pequeños ahorradores, de los delitos de peligro común o que puedan causar grave perjuicio para la comunidad, de los delitos que amenacen el ambiente o causen daños en él, de los delitos cometidos contra los consumidores etc. En una economía dominada por los grandes capitales, las acciones sociales gravemente desviadas no pueden siempre analizarse a partir del agente individual. De otro lado, la realización de hechos punibles en el seno de las empresas (delincuencia económica y ecológica), puede en muchos casos corresponder a políticas no explícitas que se desarrollan a través de períodos largos de tiempo y, además, a esquemas de acción que abarcan de manera más o menos intensa a empleados que no sólo constantemente se renuevan, sino que apenas controlan procesos aislados de la compañía que, no obstante todo esto, se encuentra globalmente incurso en una actividad contraria a las normas penales y resulta ser beneficiaria real de sus resultados.

Los procesos de socialización que envuelve la condena penal, tienen un significado inequívocamente educativo tanto en fase preventiva como sancionatoria. La sanción penal que se extiende a la persona jurídica la enfrenta a la censura social, puesto que ella lejos de aparecer como simple víctima del administrador que ilegítimamente hizo uso de su razón social, se muestra como autora y beneficiaria real de la infracción, por lo cual está llamada a responder. En realidad, la fraccionada reacción punitiva enderezada únicamente contra los administradores, cuando la actividad del ente se mueve en el terreno de la ilicitud, contribuye a relajar las instancias no estatales de control de los comportamientos potencialmente delictivos. De esta manera, se le resta vigor a la asunción plena de los valores éticos por parte de todos los actores sociales.

Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquellas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del

interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones -que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad- se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. Por el contrario, su imposición en muchos casos constituye la única manera de no dejar indemnes a los verdaderos beneficiarios del delito y de expresar de manera inequívoca la relevancia social de los bienes jurídicos afectados. La infracción penal denota en el más alto grado la gravedad de la conducta que lesiona intereses sociales básicos cuya tutela penal por esta razón se torna imperiosa a juicio del legislador. El pago de una indemnización, como única consecuencia del reato, estimula la perniciosa praxis de franquear el usufructo de posiciones de poder sustentadas sobre la explotación ilícita de una actividad, gracias a la capacidad y probabilidad de asumir su costo. En este orden de ideas, la valoración ética de un modo de proceder termina por ser remplazada por un cálculo de beneficios y costos ligados a cierta acción u omisión.

La imputación penal de ciertos delitos a las personas jurídicas no se deduce con fundamento en el puro nexo de autoría jurídica. Es indispensable a este respecto que la violación penal se haya cometido en el interés objetivo de la persona jurídica o que ésta haya reportado beneficio material del mismo. La persona jurídica está sujeta al cumplimiento de variados patrones de diligencia en el ejercicio de su objeto (*culpa in eligendo* y *culpa in vigilando*). Así como el legislador civil gradúa las culpas, el legislador penal hace lo propio y consagra tipos penales en los que el ingrediente del delito lo constituye el dolo o la culpa. El reconocimiento de capacidad penal a las personas jurídicas, exige que en su caso por fuerza la culpabilidad esté referida a un esquema objetivo que tome en consideración la forma particular cómo se coordinan los medios puestos por la ley a su disposición en relación con el fin por ellas perseguido, de modo que con base en este examen se deduzca su intención o negligencia. En este sentido es importante precisar que si bien el objeto social contrario a la ley excluye el discernimiento o asunción de la personalidad jurídica, las actuaciones societarias que en desarrollo de éste se cumplan con menoscabo de la ley por regla general no son incompatibles con dicha personalidad, aunque ciertamente exponen al ente corporativo a recibir las respectivas sanciones consagradas en aquélla.

De la misma manera que el legislador en diversos órdenes parte de la premisa según la cual las personas jurídicas voluntariamente se apartan de la ley y se exponen en consecuencia a tener que soportar en razón de sus actos u omisiones ilícitas las respectivas imputaciones que son el presupuesto de posteriores sanciones, puede el mismo órgano soberano en los supuestos que establezca y a propósito de conductas susceptibles de llevarse a cabo por ellas, disponer que tales entes, al coordinar medios ilícitos con el fin de perseguir sus intereses, autorizan al juez competente a dar por configurado el presupuesto para aplicar en su caso la sanción penal prevista en la ley. A este respecto, señala el profesor alemán Günther Jakobs: "En la doctrina se discute si una persona jurídica (o cualquier otra asociación) es acaso capaz de acción en sentido penal, lo que la doctrina dominante niega no sólo de *lex lata* (*societas delinquere non potest*), pero injustamente: Ya para las personas físicas la comprobación de si concurre acción no se resuelve desde un punto de vista exclusivamente naturalístico; más bien lo importante es la determinación valorativa del sujeto de la imputación, es decir qué sistema psicosomático se trata de juzgar por sus efectos exteriores. Pero

no cabe fundamentar que en la determinación del sujeto el sistema que ha de formarse deba estar compuesto siempre de los ingredientes de una persona física (mente y cuerpo) y no de los de una persona jurídica (estatutos y órganos). Más bien los estatutos y los órganos de una persona jurídica se pueden definir también como sistema, en el cual lo interno -paralelamente a la situación en la persona física- no interesa (ejemplo: el acuerdo de dos órganos para cometer un delito no es aún un actuar delictivo, al tenor del 30 StGB, de la persona jurídica), pero sí interesa el output (...) Pero también se descarta renunciar en absoluto a la comprobación de la culpabilidad. Al igual que en las personas físicas, hay supuestos en que la persona ciertamente actúa, pero puede hacer comprender que las condiciones internas de la acción pueden considerarse indisponibles, o sea, han de disculparse." (Derecho Penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación, Marcial Pons, 1995, págs. 183-184).

La persona jurídica no es un simple receptáculo formal de acciones u omisiones. La ley recurre a la personificación jurídica con el objeto de satisfacer específicas necesidades de organización y expresión de la acción colectiva orientada a la consecución estable de fines lícitos. Si se examina con detenimiento el régimen jurídico que hace posible introducir este actor de la vida social, se concluye que está dotado de instrumentos y mecanismos prudenciales para controlar, dentro del campo en el que despliega su objeto, las acciones y omisiones, que le pueden ser genéricamente imputadas, según sus consecuencias. En realidad, lo contrario no lo haría apto como sujeto de derecho. No siempre la evitación del comportamiento prohibido debe recaer únicamente en las personas físicas que fungen como gestores del ente o limitarse la responsabilidad consiguiente al resarcimiento de los daños causados por un tercero. A las personas jurídicas el ordenamiento suministra órganos y medios para establecer su dominio -control- inclusive sobre los actos y omisiones que violen la ley. No enfrenta la persona jurídica, por el simple hecho de tener esta naturaleza, la circunstancia ineluctable de no poder prevenir ni reaccionar ante las acciones u omisiones con capacidad para destruir bienes y valores sociales supremos. Las fallas que en este sentido se presenten -no obstante la existencia de medios, órganos y mecanismos legales y estatutarios idóneos jurídicamente para deliberar, decidir, reaccionar y corregir los distintos cursos de la acción social-, pueden ser tenidos en cuenta por el legislador para asignar, cuando ello sea posible, responsabilidad penal al mismo ente societario, sin perjuicio de su responsabilidad patrimonial y de la responsabilidad también penal que se pueda deducir a sus gestores.

La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva. Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración normativa del legislador y, concretamente, a su política sancionatoria, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascender el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural -muchas veces ejecutora ciega de designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos-, para ocuparse directamente de los focos del poder que se refugian en la autonomía reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más altos valores y bienes sociales.

De conformidad con lo expuesto, la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica en relación con los delitos a que se ha hecho mención, no viola la Constitución

Política. De otra parte, tratándose de personas jurídicas y sociedades de hecho, la presunción de responsabilidad, apoyada en la prueba sobre la realización clandestina del hecho punible o sin haber obtenido el correspondiente permiso, tampoco comporta quebranto de la Constitución Política. Las actividades peligrosas que subyacen a los tipos penales descritos, autorizan plenamente al legislador a calificar la responsabilidad de un sujeto con base en determinados hechos. La realización de una actividad potencialmente peligrosa para la sociedad -sujeta a permiso, autorización o licencia previa-, sin antes obtenerlos, denota un grado de culpabilidad suficiente para que el legislador autorice al juez competente para tener a la persona jurídica colocada en esa situación como sujeto responsable del hecho punible. De otro lado, la realización clandestina del hecho punible, manifiesta un comportamiento no solamente negligente sino específicamente dirigido a causar un daño y, por consiguiente, sobre él puede edificarse un presupuesto específico de responsabilidad.

En ambos casos, la presunción que consagra la norma, debidamente acreditado su presupuesto, admite prueba en contrario puesto que, como se desprende de los antecedentes de la norma, ella se limita a invertir la carga de la prueba en lo que respecta a la exoneración de responsabilidad. No se puede alegar que se viola la presunción de inocencia, dado que el Estado para imputar al agente la responsabilidad por el acto ha debido desplegar una significativa actividad probatoria tendente a demostrar la comisión del hecho punible, la realización clandestina del comportamiento prohibido o la falta de permiso, autorización o licencia. Así mismo la prueba del presupuesto de la presunción, la que debe aducir el Estado, se refiere a dos circunstancias que por su gravedad normalmente son indicativas de culpabilidad, además de que ellas revelan comportamientos que pueden ser evitables y controlables a través de los mecanismos de actuación que la Ley dota a las personas jurídicas.

Dado que a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso -en los términos de la ley y en lo que resulte aplicable según su naturaleza-, la Corte considera que la expresión “objetiva” que aparece en el último inciso del artículo 26 del proyecto es inexecutable. No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos, sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, incluidas las que podrían derivar en la exoneración de su responsabilidad.

Justamente, la posibilidad de que el legislador pueda legítimamente encontrar que en ciertas hipótesis la persona jurídica es capaz de acción en sentido penal, lleva a la Corte a descartar para estos efectos la “responsabilidad objetiva”, la cual en cambio sí puede tener acomodo en lo relativo a la responsabilidad civil (C.P., art. 88).

El ambiente como bien jurídico protegido por la Constitución

5. Con el objeto de captar adecuadamente el alcance de la norma legal objetada, la Corte considera útil citar la explicación que se recoge en la ponencia presentada para primer debate ante el Senado. Se expresa en ella, lo siguiente: “El proyecto modifica las penas, ampliándolas pues considera que los atentados contra el ambiente, o su ilícito aprovechamiento, son en la actualidad, conductas de suma gravedad por cuanto ponen en peligro vidas humanas. Así, se tiene que en la actualidad, la represión de las conductas adversas al ambiente, es una necesidad impostergable”. El propósito del legislador, en consecuencia, no era el de convertir el tipo penal “explotación ilícita de yacimiento minero” en delito de resultado,

sino en agregar al tipo ya existente una hipótesis nueva aunque jurídicamente independiente de la anterior consistente en la producción de un daño grave en los ecosistemas naturales por parte de quien -con o sin permiso- explore, explote, transforme, beneficie o transporte recurso minero o yacimiento de hidrocarburos. No obstante, la redacción final del precepto traiciona la intención del autor de la norma, puesto que la frase que aparece en él -“y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales”- contribuye de manera inequívoca a conformar objetivamente un injusto típico de resultado. En consecuencia, la disposición legal innova el ordenamiento precedente en el sentido de exigir dos condiciones concurrentes como presupuesto de la pena: explotación ilícita y daño en los ecosistemas naturales.

La Corte considera que el daño al ecosistema, así ello se haga en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica (C.P. arts.80 y 95-8). No puede entenderse que la previa obtención del permiso, autorización o concesión del Estado signifique para su titular el otorgamiento de una franquicia para causar impunemente daños al ambiente. De otro lado, la Carta ordena al Estado en punto al ambiente y al aprovechamiento y explotación de recursos naturales, no solamente sancionar los comportamientos que infrinjan las normas legales vigentes, sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños causados.

Se desprende de lo anterior que la aminoración de la antijuridicidad que la norma objetiva comporta, viola la Constitución Política que exige al legislador asegurar la efectiva protección del ambiente, tanto mediante la prevención del daño ambiental -prohibición de la exploración o explotación ilícitas- como también sancionando las conductas que generen daño ecológico. El legislador penal, por lo demás, en el artículo 246 del estatuto punitivo, bajo el tipo denominado “Daños en los recursos naturales”, proscribire los comportamientos que ocasionen daño al ambiente.

Por lo expuesto, la objeción presidencial prospera parcialmente. La Corte estima que la expresión citada viola la Constitución y así lo declarará.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. Declarar infundadas las objeciones presidenciales formuladas respecto del artículo 26 del Proyecto de ley 235/96 Senado, 154/96 Cámara, “por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”, salvo en lo que se refiere a la expresión “objetiva”, que se declara inexecutable.

Segundo. Declarar fundadas las objeciones contra el artículo 21 del Proyecto de ley 235/96 Senado, 154/96 Cámara, “por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones” y, en consecuencia, declarar inexecutable la expresión “y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales” del artículo 21 del Proyecto de ley 235/96 Senado, 154/96 Cámara, “por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”.

C-320/98

Tercero. Ordenar que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 167 de la Constitución.

Notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-Con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-320 **junio 30 de 1998**

UNIDAD DE MATERIA- Integración (Salvamento de voto)

Ha debido integrarse la unidad de materia. Los dos incisos del artículo 26 están unidos indisolublemente y el segundo no se entiende si no se lo relaciona con el primero, inclusive y primordialmente para los efectos de examinar su constitucionalidad. Ningún sentido tiene que la Corte se abstenga de entrar a verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas integrantes de proyectos de Ley que, aunque no objetadas, resultan abiertamente contrarias a la Constitución cuya guarda le corresponde. Hasta por economía procesal y con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, sería lógico y aun necesario que, al menos en casos como éste, en el cual existe indudablemente una proposición jurídica completa objetada apenas parcialmente, la Corte Constitucional ejerciera a plenitud la tarea de control jurídico para asegurar la efectiva prevalencia de los principios y normas fundamentales.

NORMA PENAL EN BLANCO/DEBIDO **PROCESO DE LA PERSONA JURIDICA-** Violación (Salvamento de voto)

Es evidente que se ha consagrado una norma penal en blanco y que, por tanto, se ha trasladado al juez la potestad, privativa del legislador, de atribuir una pena a una conducta determinada. Ha sido violado y de manera flagrante, el derecho fundamental al debido proceso. Aquí, el legislador supone la comisión de un delito por parte de la persona jurídica y, después de autorizar para ella las sanciones administrativas, faculta al juez para imponer sanciones privativas de la libertad -sin definir el máximo ni el mínimo y tampoco la correspondencia entre cada una de las posibles penas y las diversas conductas contempladas en los artículos del Código Penal- a los representantes legales, directivos o funcionarios "involucrados", por acción u omisión, en la conducta delictiva. Como puede observarse, escapando a todos los principios del Derecho Penal y contrariando las garantías constitucionales de la libertad y del debido proceso, el juez resulta autorizado por la norma para imponer, si quiere, "sanciones privativas de la libertad". Estas, aunque alguien podría afirmar que son las mismas señaladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, no está claro que lo sean, pues de la letra de la norma no surge esa relación. Y en Derecho Penal no puede admitirse la analogía ni la extensión de unas normas a otras para la consagración de penas.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA-Proscripción (Salvamento de voto)

En nuestro sistema jurídico ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que al procesado “se le haya declarado judicialmente culpable.”

Referencia: Expediente O.P. 024

Disentimos de la decisión adoptada en lo referente al inciso 2 del artículo 26 del proyecto objetado, por los siguientes motivos:

1. Ha debido integrarse la unidad de materia. Los dos incisos del artículo 26 están unidos indisolublemente y el segundo no se entiende si no se lo relaciona con el primero, inclusive y primordialmente para los efectos de examinar su constitucionalidad.

Repárese en que la clandestinidad o falta de permiso que lleva a la consecuencia de la responsabilidad de la persona jurídica (inciso 2) se predica únicamente de la realización de un hecho punible: justamente el “imputable a la actividad de una persona jurídica o (a) una sociedad de hecho”, al cual se refiere el inciso 1 del mismo precepto.

Ningún sentido tiene que la Corte se abstenga de entrar a verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas integrantes de proyectos de ley que, aunque no objetadas, resultan abiertamente contrarias a la Constitución cuya guarda le corresponde. Hasta por economía procesal y con miras a la prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.), sería lógico y aun necesario que, al menos en casos como éste, en el cual existe indudablemente una proposición jurídica completa objetada apenas parcialmente, la Corte Constitucional ejerciera a plenitud la tarea de control jurídico para asegurar la efectiva prevalencia de los principios y normas fundamentales.

2. Como esa unidad normativa no ha sido formalmente integrada en el presente proceso, entendemos que el análisis efectuado por la Corte cobija tan sólo el inciso segundo del artículo en cuestión, aunque el texto de la parte motiva del fallo es perfectamente aplicable al inciso primero, pues es allí, más que en el segundo, en donde se consagra la imputabilidad de conductas delictivas en cabeza de personas jurídicas y sociedades de hecho, la cual, en el sentir de la Corte, no viola la Constitución.

Así, pues, creemos que el inciso primero ha sido juzgado en punto de su constitucionalidad y hallado exequible, aunque la resolución adoptada en la sentencia recaiga únicamente sobre el segmento normativo objetado, que es el inciso segundo.

Tal decisión, en nuestro criterio, ha hecho tránsito a cosa juzgada material, tanto en lo referente a la imputabilidad penal de las personas jurídicas y de las sociedades de hecho como en lo relativo a la posibilidad de imposición de sanciones administrativas a ellas y privativas de la libertad a los representantes legales, directivos y funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva.

Pensamos que el fallo ha debido ser explícito y declarar la exequibilidad o inexecuibilidad de todo el artículo.

3. En cuanto a nuestro pensamiento sobre el particular, debemos expresarlo claramente en el sentido de que el aludido precepto era inexecutable en su totalidad.

Aparte de los ostensibles defectos de redacción -que inciden gravemente en su contenido, provocando una vaguedad inconcebible tratándose de la disposición que tipifica un hecho punible- es evidente que se ha consagrado una norma penal en blanco y que, por tanto, se ha trasladado al juez la potestad, privativa del legislador, de atribuir una pena a una conducta determinada.

Ha sido violado, entonces, y de manera flagrante, el artículo 29 de la Constitución, que establece el derecho fundamental al debido proceso no sólo en favor de las personas naturales sino también de las jurídicas en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie, según dicha norma constitucional, puede ser juzgado sino “conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, lo cual significa, para lo relativo a la pena, que es el legislador, única y exclusivamente, el llamado a contemplar por vía general y abstracta la conducta delictiva y la sanción que le corresponde.

Aquí, en cambio, el legislador supone la comisión de un delito por parte de la persona jurídica y, después de autorizar para ella las sanciones administrativas, faculta al juez para imponer sanciones privativas de la libertad -sin definir el máximo ni el mínimo ni tampoco la correspondencia entre cada una de las posibles penas y las diversas conductas contempladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal- a los representantes legales, directivos o funcionarios “involucrados”, por acción u omisión, en la conducta delictiva.

Como puede observarse, escapando a todos los principios del Derecho Penal y contrariando las garantías constitucionales de la libertad y del debido proceso, el juez resulta autorizado por la norma para imponer, si quiere, “sanciones privativas de la libertad”. Estas, aunque alguien podría afirmar que son las mismas señaladas en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, no está claro que lo sean, pues de la letra de la norma no surge esa relación. Y en Derecho Penal no puede admitirse la analogía ni la extensión de unas normas a otras para la consagración de penas.

Por otra parte, en un Estado de Derecho lo debido es que las penas, dados los supuestos de los delitos a los que corresponden, se apliquen; no que el juez decida si las aplica o no, y menos que pueda escoger la pena aplicable, entre varias posibles.

En cuanto a los sujetos activos de los hechos punibles a los que se refiere la norma, lo son, al tenor de su texto, los representantes legales, directivos y funcionarios de la persona jurídica “delincuente” que aparezcan “involucrados”, por acción u omisión, en la conducta delictiva.

Allí no hay conducta típica. Estar “involucrado” en unos hechos que configuran delito no implica necesariamente haber cometido el delito ni ser copartícipe del mismo, y menos que el sujeto sea culpable ni penalmente responsable. Estoy “involucrado” en un proceso penal cuando alguien me sindicó o me señala como persona que ha tenido que ver o que ha tomado

parte en los hechos, pero de la sindicación o señalamiento no se deriva mi culpabilidad ni mi responsabilidad penal, ni el grado de las mismas, lo que debe ser definido judicialmente previo un debido proceso tramitado con la totalidad de las garantías constitucionales.

Así, la sola circunstancia de ser “involucrado” a unos hechos que son punibles no puede constituir un tipo penal, ni tampoco ser la conducta punible como tal. Atribuir a esa situación la consecuencia según la cual el juez “puede” imponer al sujeto “sanciones privativas de la libertad” lleva, ni más ni menos, a dejar en blanco tanto la conducta punible como la pena misma. Y eso es palmariamente inconstitucional.

4. No menos opuesta a las garantías constitucionales es la parte objetada del precepto -el inciso 2-, aun suprimida la expresión “objetiva”, referente a la responsabilidad penal, ya que sigue siendo una disposición que consagra como punible por su resultado la conducta consistente en no haber obtenido permiso para adelantar una cierta actividad, sin dar lugar al ejercicio del derecho de defensa, y, lo que es peor, presumiendo la responsabilidad de la persona jurídica. El artículo 29 de la Constitución Política presume lo contrario: la inocencia del sujeto “mientras no se lo haya declarado judicialmente culpable”.

Al respecto, los suscritos magistrados preferimos seguir la doctrina que esta misma Corte, por unanimidad, había sentado en la sentencia C-626 del 21 de noviembre 1996 (M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), que declaró inexecutable una norma por presumir la responsabilidad penal del sujeto en una conducta mucho menos grave que la ahora examinada y que constituía apenas **contravención**:

“Del artículo 29 de la Constitución resulta que ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie.

Es postulado cardinal de nuestro ordenamiento, respecto del cual el Constituyente no consagró excepciones, el de que toda persona se presume inocente mientras no se le demuestre lo contrario en el curso de un debido proceso, ante tribunal competente, conforme a las reglas preexistentes al acto que se le imputa, y con la plena garantía de su defensa.

Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél.

Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable, de conformidad con las garantías constitucionales aludidas, que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio.

En nuestro sistema jurídico, ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del

presupuesto de que al procesado “se le haya declarado judicialmente culpable” (subraya la Corte).

La culpabilidad es, por tanto, supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga.

En esos términos, resulta abiertamente inconstitucional la norma de la ley penal que prevea hechos punibles sancionables objetivamente, esto es, únicamente por la verificación de que la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad.

También se opone a la Constitución, y de manera flagrante, la norma legal que presuma la culpabilidad del imputado”.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-320 junio 30 de 1998

DAÑO AMBIENTAL-Explotación ilegal de mina/DAÑO AMBIENTAL- Penalización/DELITO ECOLOGICO (Salvamento de voto)

A mi juicio en manera alguna vulnera la Carta que la ley despenalice ciertas formas de contaminación, a fin de sancionar criminalmente únicamente los casos más graves y no congestionar el sistema judicial, mientras opta por otras estrategias no punitivas para enfrentar los deterioros menos graves a los ecosistemas. Con ello no quiero decir que yo sea enemigo de que existan los delitos ecológicos sino que no creo que siempre esa sea la mejor política para proteger los recursos naturales, por lo cual considero que el Legislador puede optar, dentro de ciertos límites, por otras estrategias. En manera alguna se desprende entonces de la Carta el deber de penalizar toda forma de deterioro ambiental, ya que la ley puede establecer otras formas de sanción y otras maneras de proteger los ecosistemas. Por todo ello creo que la norma objetada era constitucional.

RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA (Salvamento de voto)

Comparto la argumentación y la decisión de la Corte, ya que coincido con mis colegas en que es legítimo extender la responsabilidad penal a esos entes colectivos, que son a veces los principales beneficiarios de las conductas antijurídicas de sus funcionarios. Igualmente considero que era procedente declarar la inexequibilidad de la palabra “objetiva” ya que ni siquiera en estos eventos cabe una responsabilidad penal objetiva. Finalmente, coincido en que en este caso no se vulneró la presunción de inocencia pues, como bien lo dice la sentencia, el Estado ha realizado ya una importante labor probatoria para demostrar la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, considero que la parte motiva de la sentencia establece una cierta “huida” hacia el derecho penal, que no puedo compartir. La Corte asume que la Ley penal constituye la mayor protección que el Estado puede brindar a ciertos bienes jurídicos, por lo cual ésta es necesaria en determinados casos. Y, en gran medida, esa necesidad se fundamenta en la llamada por los criminólogos “prevención especial positiva”, esto es, en la función simbólica y pedagógica que ejerce el derecho penal al afirmar, gracias a la condena punitiva, determinados valores. Ahora bien, estas tesis me parecen, por decir lo menos, bastante problemáticas.

BIEN CONSTITUCIONAL-Despenalización
(Salvamento de voto)

Es un error, que genera una perjudicial huida hacia el derecho penal, que la Corte deduzca del deber del Estado de garantizar un bien constitucional que el Legislador tiene el deber de penalizar todo acto que atente contra ese bien. En efecto, como creo haberlo mostrado, en muchas ocasiones no sólo la despenalización de una conducta puede permitir una mejor protección del bien en cuestión sino que además confundir el deber de protección con el deber de penalización distorsiona la labor del juez constitucional en materia penal. En efecto, sólo una cierta experimentación social muestra si la criminalización es idónea para garantizar la protección de un determinado bien jurídico, pues en muchos casos esas estrategias punitivas son totalmente contraproducentes. Es necesario entonces conferir un margen de maniobra a los órganos políticos para que cumplan su deber de proteger determinados bienes y derechos constitucionales con distintas estrategias, entre las cuales pueden incluir, en determinados casos y dentro de ciertos límites, la penalización de determinadas conductas. Por ello, los criterios de la Corte, que obligan a penalizar todo atentado a esos bienes constitucionales introducen una rigidez perjudicial en la elaboración de la política criminal del Estado colombiano. Además, según mi criterio, los tribunales constitucionales nacieron esencialmente para proteger a las personas contra los excesos punitivos del Estado, y no para impulsar una huida hacia el derecho penal y una criminalización creciente de la vida social.

Referencia: Expediente O.P 24. Objeciones presidenciales al proyecto “por el cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones.”

Con mi acostumbrado respeto, me veo obligado a apartarme de la presente sentencia, en virtud de la cual la Corporación declaró parcialmente fundadas las objeciones presidenciales contra la modificación del artículo 244 del estatuto penal, no sólo porque no comparto esa decisión sino, además, por cuanto varios apartes de la argumentación de la Corte me parecen no sólo jurídicamente equivocados sino perjudiciales para la profundización de la democracia colombiana. La sentencia parece inferir que si la Carta atribuye al Estado el deber de proteger un determinado bien jurídico, entonces no sólo la penalización es por ello siempre legítima sino que incluso es necesaria. El deber de protección constitucional de ciertos bienes jurídicos se vuelve así un deber de penalización, tesis que en manera alguna puedo compartir, no sólo porque es conceptualmente equivocada sino, además, porque distorsiona el papel del control judicial en una democracia constitucional. Por ello, comenzaré por mostrar por qué no era procedente la declaración de inexecutable parcial del artículo 21 del presente proyecto, para luego adelantar una reflexión general sobre las diferencias entre el deber del Estado de asegurar ciertos bienes constitucionales y la necesidad de penalizar ciertas conductas.

La improcedencia de la inexecutable parcial del artículo 21 del proyecto objetado.

1. El argumento central de la sentencia para declarar la inexecutable parcial del artículo 21 del presente proyecto es el siguiente: la expresión “y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales” no se ajusta a la Carta por cuanto reduce el alcance punitivo del

artículo 244 del Código Penal y por ende desconoce el deber estatal de prevenir y sancionar el deterioro ambiental.

Estoy de acuerdo con que algunos aspectos de la norma objetada reducen el ámbito de penalización, pues el artículo 244 sanciona a todo aquel que ilícitamente explote un yacimiento minero, mientras que el proyecto proponía penalizar al “que ilícitamente explore, explote, transforme, beneficie o transporte recurso minero o yacimiento de hidrocarburos y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales”. Así, si bien el proyecto ampliaba el número de conductas punibles, pues se establecían varios verbos rectores nuevos, la sentencia tiene razón en indicar que la reforma exigía dos condiciones concurrentes como presupuesto de la pena: explotación ilícita y daño en los ecosistemas naturales, con lo cual disminuía el espectro de hechos criminalizados, por cuanto a partir de la reforma una persona, siempre y cuando no deteriore gravemente el medio ambiente, podría explotar ilícitamente una mina sin que su conducta pudiera ser sancionada penalmente. A partir de esa constatación, y luego de precisar que todo “daño al ecosistema, así ello se haga en desarrollo de una explotación lícita, desde el punto de vista constitucional, tiene el carácter de conducta antijurídica (C.P. arts. 80 y 95-8)”, y que “la Carta ordena al Estado en punto al ambiente y al aprovechamiento y explotación de recursos naturales, no solamente sancionar los comportamientos que infrinjan las normas legales vigentes, sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y exigir la reparación de los daños causados”, la sentencia Concluye “que la aminoración de la antijuridicidad que la norma objetada comporta, viola la Constitución Política que exige al legislador asegurar la efectiva protección del ambiente, tanto mediante la prevención del daño ambiental -prohibición de la exploración o explotación ilícitas- como también sancionando las conductas que generen daño ecológico.”

2. No puedo compartir esa argumentación, no sólo porque me parece que no es lógicamente congruente sino además porque sus presupuestos jurídicos y conceptuales son incorrectos.

Así, no entiendo muy bien por qué el deber del Estado de proteger siempre el medio ambiente y prevenir su deterioro conduce a la inexequibilidad de esa expresión. En efecto, la norma objetada establecía que la conducta de explotar ilícitamente un yacimiento minero sólo era punible si se ocasionaban graves daños en los ecosistemas naturales. Por ende, al excluir la expresión “y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales”, lo que sucede es que toda explotación ilícita de una mina es punible, sin importar que se produzca o no un grave daño ambiental. Sin embargo, ¿en qué medida esta ampliación del tipo punitivo puede fundarse en el deber estatal de prevenir y sancionar los daños ambientales cuando precisamente se excluye la exigencia de que haya daño ambiental para que el delito se configure? La premisa no permite entonces inferir la conclusión. Estamos pues en un clásico *non sequitur*, por lo cual la decisión de la Corte es lógicamente inconsistente.

3. Analicemos de todos modos si existe una premisa implícita en la fundamentación de la sentencia, que permita recuperar una cierta consistencia en la misma. Así, podría argumentarse que la Corte tácitamente supone que toda explotación ilegal de una mina implica en sí misma una suerte de deterioro ambiental, pues un recurso natural no renovable es ilícitamente apropiado por un particular. Sin embargo, esa objeción no es convincente, pues no se debe confundir el problema del agotamiento de los recursos no renovables con la

producción de daños a los ecosistemas, ya que son fenómenos distintos. Por ende, si el supuesto de la sentencia era que la Carta obliga penalizar toda apropiación ilícita de un recurso no renovable, entonces el argumento no debió ser la protección de los ecosistemas sino la preservación de las minas, que son propiedad del Estado, por lo cual podría eventualmente sostenerse que la explotación ilícita de los yacimientos, sin el pago de la correspondiente regalía, es inconstitucional, pues supone la apropiación privada de un bien estatal. Esto significa que la Corte hubiera debido invocar los artículos 332 y 360 de la Constitución, que se refieren a las minas, y no como lo hace la sentencia los artículos 80 y 95 ord. 8, que regulan la conservación de los recursos renovables, puesto que estas últimas normas se fundan en la idea de desarrollo sostenible. Esto muestra que el supuesto de la sentencia no es la protección de las minas, por lo cual la argumentación sigue siendo inconsistente.

4. Con todo, podría suponerse que el argumento implícito de la Corte es que si la norma se aprueba, entonces se estaría disminuyendo la protección penal al medio ambiente pues el artículo 246 del estatuto punitivo, que la sentencia cita, penaliza toda contaminación ambiental. Por ende, podría argumentarse que la norma objetada, de ser aprobada, habría tácitamente derogado el artículo 246 del Código Penal, pues a partir de su vigencia sólo serían punibles los daños graves a los ecosistemas, y no todas las formas de contaminación, tal y como lo señala el actual código. Pero eso no es cierto, por cuanto el artículo 246 consagra un tipo penal subsidiario ya que sanciona toda contaminación ambiental “siempre que el hecho no constituya un delito”. Por ende, si una nueva ley penaliza exclusivamente la afectación grave a los ecosistemas, no por ello deroga el artículo 246, ya que este tipo penal seguiría siendo aplicado, subsidiariamente, a los casos no cubiertos por la nueva normatividad.

5. La argumentación y la decisión de la Corte son entonces inconsistentes pues la inexequibilidad de la expresión “y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales” en manera alguna aumenta la protección penal al medio ambiente. Sin embargo, esos defectos argumentales, de por sí graves, no son los más serios. Lo que me parece más preocupante es el supuesto jurídico en que se funda la Corte, esto es, que el deber estatal de proteger el medio ambiente y sancionar su deterioro implica un deber de penalizar toda conducta que atente, así sea mínimamente, contra un ecosistema. Para ello, y en gracia de discusión, supongamos que la norma objetada reducía efectivamente la protección penal al medio ambiente, esto es, que ciertas conductas que deterioran el medio ambiente y que hoy están penalizadas, serían despenalizadas en virtud de la nueva ley. Ahora bien, la sentencia supone que esa despenalización implica automáticamente la inconstitucionalidad de la norma, tesis que me parece inaceptable ya que se funda en un equívoco conceptual, puesto que asimila “proteger” con “penalizar”. Ahora bien, en muchas ocasiones, el Estado puede despenalizar una determinada conducta precisamente para proteger de mejor manera un determinado bien jurídico. Por ejemplo, determinadas sanciones administrativas, o incluso algunos incentivos tributarios, pueden ser mucho más útiles para efectivamente amparar el medio ambiente que la penalización de toda forma de contaminación. ¿O es acaso razonable y realista suponer que la Constitución ordena sancionar criminalmente a todo colono que ha destruido una hectárea de bosque para adecuar tierras para un cultivo? ¿No es preferible en tales eventos optar por otras políticas que tendrían mejores resultados para proteger el medio ambiente, como serían el apoyo económico estatal a estas poblaciones, la concesión de tierras en zonas aptas al cultivo, etc? Por ende, a mi juicio en manera alguna vulnera la Carta que la ley

despenalice ciertas formas de contaminación, a fin de sancionar criminalmente únicamente los casos más graves y no congestionar el sistema judicial, mientras que opta por otras estrategias no punitivas para enfrentar los deterioros menos graves a los ecosistemas. Con ello no quiero decir que yo sea enemigo de que existan los delitos ecológicos sino que no creo que siempre ésa sea la mejor política para proteger los recursos naturales, por lo cual considero que el Legislador puede optar, dentro de ciertos límites, por otras estrategias. En manera alguna se desprende entonces de la Carta el deber de penalizar toda forma de deterioro ambiental, ya que la ley puede establecer otras formas de sanción y otras maneras de proteger los ecosistemas. Por todo ello creo que la norma objetada era constitucional.

Deber de protección, deber de penalización y control constitucional.

6. La confusión conceptual entre el deber de proteger un bien jurídico y el deber de penalizar toda conducta que lo afecte no es desafortunadamente un equívoco casual en el breve análisis del artículo 21 del presente proyecto, puesto que ese tipo de argumentación se repite en otros párrafos de la sentencia, por lo cual este tema amerita un examen más detenido. Así, la primera parte estudia la objeción contra el artículo 26, en donde se plantea la posibilidad de extender la responsabilidad penal a las personas jurídicas y se consagra una presunción de responsabilidad objetiva de estas entidades, si la conducta punible es realizada por los gestores en forma clandestina o sin que la entidad hubiera obtenido el permiso correspondiente. En general comparto la argumentación y la decisión de la Corte, ya que coincido con mis colegas en que es legítimo extender la responsabilidad penal a esos entes colectivos, que son a veces los principales beneficiarios de las conductas antijurídicas de sus funcionarios. Igualmente considero que era procedente declarar la inexecutable de la palabra “objetiva” ya que ni siquiera en estos eventos cabe una responsabilidad penal objetiva. Finalmente, coincido en que en este caso no se vulneró la presunción de inocencia pues, como bien lo dice la sentencia, el Estado ha realizado ya una importante labor probatoria para demostrar la responsabilidad penal de la persona jurídica. Sin embargo, considero que la parte motiva de la sentencia establece una cierta “huida” hacia el derecho penal, que no puedo compartir. Así, la Corte señala, en el fundamento jurídico 4º de esta decisión, que limitar la sanción penal a los gestores y no extenderla a la persona jurídica “representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad” ya que “la mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos (subrayas no originales).” Por ello, agrega la sentencia:

“La ley penal brinda la máxima protección jurídica a bienes valiosos para la persona humana y la vida social. La traducción de esta defensa en sanciones penales, tiene un propósito tanto comunicativo como disuasorio. Cuando la acción prohibida por la norma penal es susceptible de ser realizada por un ente –y no solamente por una persona natural–, limitar a ésta última la imputabilidad penal reduce el ámbito de protección acotado por la norma. La tipificación positiva de un delito tiene el sentido de comunicar a todos que la realización de una determinada conducta rompe la armonía social y, por ende, quien lo haga será castigado con una específica sanción. Este doble efecto en el que reside la eficacia de la legislación penal podría desvanecerse si la condena se limitase a los gestores del ente que ha extendido ilícitamente su giro social a actividades prohibidas y claramente deletéreas para la comunidad.

En el campo de ciertos delitos la extensión de la imputabilidad penal a las personas jurídicas, resulta necesaria para proteger debidamente a la sociedad (subrayas no originales).”

En consonancia con estos criterios, la Corte defiende un papel pedagógico y moralizante del derecho penal, en los siguientes términos:

“Los procesos de socialización que envuelve la condena penal, tienen un significado inequívocamente educativo tanto en fase preventiva como sancionatoria. La sanción penal que se extiende a la persona jurídica la enfrenta a la censura social, puesto que ella lejos de aparecer como simple víctima del administrador que ilegítimamente hizo uso de su razón social, se muestra como autora y beneficiaria real de la infracción, por lo cual está llamada a responder. En realidad, la fraccionada reacción punitiva enderezada únicamente contra los administradores, cuando la actividad del ente se mueve en el terreno de la ilicitud, contribuye a relajar las instancias no estatales de control de los comportamientos potencialmente delictivos. De esta manera, se le resta vigor a la asunción plena de los valores éticos por parte de todos los actores sociales (subrayas no originales).”

7. Como vemos, la anterior argumentación se basa en ciertos presupuestos. Así, la Corte asume que la Ley penal constituye la mayor protección que el Estado puede brindar a ciertos bienes jurídicos, por lo cual ésta es necesaria en determinados casos. Y, en gran medida, esa necesidad se fundamenta en la llamada por los criminólogos “prevención especial positiva”, esto es, en la función simbólica y pedagógica que ejerce el derecho penal al afirmar, gracias a la condena punitiva, determinados valores. Ahora bien, estas tesis me parecen, por decir lo menos, bastante problemáticas.

8. Es indudable que la penalización de una conducta es la más drástica forma de intervención del derecho y una forma de control social muy lesiva del goce de los derechos fundamentales puesto que afecta la libertad de los sindicados y condenados. Sin embargo, según mi criterio, que el derecho penal sea la forma más rigurosa de intervención del ordenamiento no significa que obligatoriamente sea el instrumento jurídico que ofrezca la mejor protección estatal a un determinado bien jurídico. Hay en esa aseveración de la Corte, que sirvió de sustento a la inexequibilidad parcial del artículo 21 del proyecto, una petición de principio y una cierta ingenuidad sobre el poder protector del derecho penal. En efecto, muchas investigaciones sociológicas y criminológicas han demostrado que la penalización de ciertas conductas para proteger determinados bienes o derechos, lejos de mejorar el goce de esos bienes y derechos, puede disminuir la garantía estatal, por la ineficacia misma de las intervenciones penales para amparar determinados intereses. De esa manera, se crea así una simple ilusión de protección estatal, mientras en la práctica los bienes mismos quedan menos salvaguardados. Así, muchas veces “la criminalización puede ser utilizada por el legislador como solución aparente (...) para actuar contra un fenómeno indeseable sin que este disponga de los medios eficaces para hacerlo o sin que esté dispuesto a pagar el precio de esta acción. En estas condiciones, el legislador puede criminalizar para calmar la opinión.”¹ Esto significa que frente a esos intereses el derecho penal cumple una mera función

¹ Louk HULSMAN citado por Michel VAN KERCHOVE. «¿Las Leyes penales están hechas para ser aplicadas?» en Nuevo Foro Penal, No 48. Bogotá: Temis, 1990.

simbólica, pues permite que los órganos políticos den la impresión de estar solucionando un problema frente al cual la sociedad exige respuestas, pero sin lograr una efectiva protección instrumental de esos bienes jurídicos. Es por ello posible que la criminalización se traduzca en una mayor desprotección de los intereses que se buscan amparar, por lo cual no es cierto que la Ley penal sea siempre la mejor forma de salvaguardar un determinado bien jurídico, como lo dice enfáticamente la sentencia. Por el contrario, y como dicen acertadamente muchos criminólogos, la penalización no es siempre la política criminal más eficaz.

9. De otro lado, y directamente ligado a lo anterior, la penalización indiscriminada y excesiva de muchos comportamientos, incluso cuando tiene algún efecto positivo en mejorar la protección de un interés determinado, puede ser globalmente ineficaz, no sólo porque distrae recursos económicos y judiciales que son necesarios para la investigación y sanción de conductas mucho más graves sino, además, porque disminuye la capacidad de reproche social de la condena punitiva. En efecto, si una gran cantidad de conductas son castigadas, entonces la pena deja de representar una condena social, con lo cual disminuye incluso la “prevención especial positiva” que tanto interesa a la Corte en su argumentación. Esto explica que desde hace varios siglos, los autores más lúcidos en este campo siempre han insistido en que hay que evitar la inflación penal. Así, según Beccaría, prohibir una multitud de acciones indiferentes no ayuda a evitar que los delitos nazcan sino que termina aumentando la criminalidad, pues “quien declara por infames acciones de suyo indiferentes disminuye la infamia propia de las que son verdaderamente tales”². Igualmente, según Montesquieu, “las leyes inútiles debilitan las necesarias”³.

10. En tercer término, incluso en aquellos casos en que es eficiente, la intervención punitiva es muy costosa, en términos jurídicos, sociales, y económicos. Así, no podemos olvidar que estas coacciones penales afectan la libertad personal, con lo cual podríamos estar mejorando mínimamente el goce de un determinado bien jurídico, pero afectando profundamente uno de los derechos más fundamentales del constitucionalismo, como es la libertad. Por tal razón, en una democracia, la penalización debe estar reservada a las situaciones más graves pues constituye un remedio político extremo, que tiene a su vez costos muy intensos. El principio de proporcionalidad, que desafortunadamente no se tuvo en cuenta para nada en la argumentación de la presente sentencia, encuentra entonces en el derecho penal uno de sus campos más fructíferos, como se desprende de un texto clásico y centenario, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual, en su artículo 8° establece un principio que sigue siendo totalmente válido: “la ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias”. Eso es lo que algunos de los autores contemporáneos, recogiendo las viejas enseñanzas de la escuela clásica del derecho penal y del pensamiento de la Ilustración, han denominado los principios de necesidad y lesividad, según los cuales, sólo se debe penalizar cuando sea necesario, y sólo es necesaria la penalización si hay daño a un bien jurídico fundamental que no puede ser enfrentado por otros medios menos lesivos a las libertades de la persona⁴.

11. En cuarto término, el principio de legalidad juega un papel esencial en la definición de los delitos y las penas, y ello en un doble sentido. Así, por elementales razones de segu-

² César Beccaría. De los Delitos y las Penas Cap XXIII.

³ Montesquieu. El espíritu de las Leyes. Cap XIX

⁴ Ver al respecto, por todos Luigi Ferrajoli: *Razón y Derecho*. Madrid, Trotta, cap. 33, pp. 464 y ss.

ridad jurídica, la ley debe previamente establecer cuáles son las conductas punibles. Sin embargo, el principio de legalidad en materia penal tiene también otras implicaciones por cuanto se encuentra articulado al principio democrático, por lo cual en un Estado de derecho corresponde prioritariamente al Congreso -y no a los jueces ni al Ejecutivo- establecer cuáles son los hechos punibles. A mi juicio, estas definiciones deben ser discutidas y adoptadas en los Congresos, por razones elementales pero poderosas, ligadas a los fundamentos mismos de lo que es un régimen democrático. De un lado, porque el debate democrático en el Congreso permite depurar y mejorar estas políticas criminales. Esa es precisamente una de las razones esenciales de la democracia: que la discusión pública entre diferentes perspectivas y diversas opiniones produce mejores políticas que los diseños efectuados por expertos. De otro lado, por cuanto de esa manera las políticas criminales son más legítimas, pues cuentan con un verdadero consenso social y democrático, ya que son fruto, no de la voluntad discrecional del Gobierno o de la labor interpretativa de los jueces, sino del debate público y del acuerdo mayoritario de las fuerzas sociales y políticas. Esa legitimidad confiere, a su vez, mayores probabilidades de que esas políticas sean eficaces y produzcan resultados adecuados, puesto que cuentan con una aprobación ciudadana mayoritaria. Y, finalmente, estas políticas deben ser discutidas y adoptadas por el Parlamento porque no existe un modelo único en materia criminal y los delitos no son realidades naturales sino creaciones sociales y jurídicas. Así, en determinados momentos se puede pensar que la criminalización del contrabando es una política adecuada pero en otras coyunturas, por el contrario, se puede concluir que esa estrategia es negativa porque no alcanza resultados adecuados y es muy costosa. Igualmente, en ciertos momentos, la sociedad puede considerar que el aumento de la pena de homicidio es indispensable, pero en otros puede considerar que es una mejor política disminuir la punibilidad a esa conducta a fin de favorecer la resocialización de los delincuentes. Por ende, no existiendo un modelo único en política criminal, la definición de los delitos y las penas corresponde al órgano de representación popular por excelencia, esto es, al Congreso. Es por ello que la labor del juez constitucional es primariamente un control de límites a fin de evitar desbordamientos punitivos del Legislador.

12. Por todo lo anterior, me parece muy problemático que la Corte infiera que la Constitución ordena penalizar una conducta, únicamente porque la Carta establece que un determinado bien constitucional debe ser protegido. Ahora bien, desafortunadamente estos criterios jurisprudenciales no son nuevos, pues si bien distan de ser dominantes en la Corporación, ya se habían manifestado en varios casos anteriores de gran importancia, en donde sistemáticamente he aclarado o salvado mi voto. Así, en la sentencia C-565 de 1993, que declaró exequibles las altas penas para delitos como el secuestro establecidas por la Ley 40 de 1993, la Corte no se limitó a establecer que esa normatividad era una política criminal posible en los marcos de la Carta, sino que la parte motiva prácticamente sugirió que ese tipo de penas era el único compatible con los valores constitucionales. En efecto, la Corte justificó esa ley pues consideró que “ciertamente, era indispensable una normatividad especial que garantizara a la comunidad que las sanciones imponibles fueran proporcionales a la gravedad de las ofensas causadas por este flagelo.” Dijo entonces la sentencia:

“Dentro de la concepción del Estado social de derecho y con base en la importancia que a los derechos fundamentales otorga nuestra Carta Política, cuando se vulneran los derechos a la vida, a la libertad y a la dignidad a través de los delitos de homicidio y secuestro,

se hace necesario por parte del Estado la imposición de una pena, y ante todo de un tratamiento punitivo aleccionador y ejemplarizante, atendiendo los bienes jurídicos cuyo amparo se persigue; es decir, que a tales hechos punibles se les debe aplicar las más rígidas sanciones con el objeto de que produzcan un impacto que se encuentre en consonancia con la magnitud del delito cometido y de los derechos vulnerados.

Por todo ello, no estima la Corte que la imposición de sanciones elevadas (en cuanto al número de años de prisión) para delitos de semejante gravedad y atrocidad, como el secuestro y el homicidio, cometidos contra los derechos esenciales del ser humano - la vida, la libertad, la dignidad, la convivencia pacífica, la familia, la intimidad, entre otros- constituya, como lo pretende la censura, agravio alguno a las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda. Por el contrario, una de las formas, quizá la más idónea para asegurar los fines del Estado, sea la de garantizar la convivencia pacífica, la cual se logra a través de la prevención y represión de las conductas delictivas mediante la imposición de penas y sanciones que sean verdaderamente proporcionales a la gravedad del hecho punible y a la mayor o menor afectación de los derechos fundamentales de las personas.

Sanciones como las previstas en las normas acusadas atienden los fines de retribución, ya que su *quantum* responde a la necesidad de represión de conductas punibles; además, satisfacen los objetivos de la función preventiva como quiera que su rigor se endereza a evitar la consumación de nuevos hechos delictivos, castigando en forma ejemplarizante a todos aquellos que pretendan incurrir en esa modalidad punible.

En este sentido, la duración de la pena establecida en las normas acusadas para los casos de “Secuestro Extorsivo” -artículo 1º- y el “Homicidio”-artículo 29- se corresponden con la modalidad y gravedad del delito cometido, y con las consecuencias que de él se derivan”.

Ahora bien, según mi criterio, el secuestro es un delito atroz e injustificable, por lo cual las altas penas previstas por esa normatividad eran legítimas en el marco de la Constitución. Sin embargo, en manera alguna la Carta impone este tipo de política criminal al Legislador, razón por la cual en esa ocasión me vi obligado a aclarar el voto, conjuntamente con el magistrado Cifuentes. Dijimos entonces:

“Hemos suscrito la sentencia pero discrepamos de su enfoque conceptual. Se parte de la idea equivocada, a nuestro juicio, de que en la Constitución puede encontrarse una visión sustancialista integral del derecho penal. La drasticidad de la norma acusada correspondería, según este esquema, a la prefiguración de las penas deducible de la Carta Política. Si mañana el legislador decide reducir y morigerar las sanciones penales -cuyo actual rigor ha sido definitivo para declarar su exequibilidad-, no tendrá la Corte alternativa distinta de considerar su inexecuibilidad, pues aquí se señala que para este tipo de delitos la Ley “no podría ser menor en su drasticidad”.

No cabe duda que tanto en materia sustantiva como procedimental, la Constitución incorpora preceptos y enuncia valores y postulados -particularmente en el campo de los derechos fundamentales- que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. No obstante, descontada la influencia y efectos

que se derivan de la Carta, debe reconocerse que dentro de cierto marco constitucional, el legislador penal tiene ante sí un espacio relativamente autónomo, caracterizado, a su turno, por unos valores, presupuestos y finalidades propios, pese a su acentuado grado de constitucionalización.

En materia de la pena, de la Constitución puede derivarse la necesidad de que ésta obedezca a un criterio de proporcionalidad y subsidiariedad y que, en ningún caso, se configure un exceso punitivo proscrito (C.P. arts. 12 y 34). Por lo demás, a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el Estado tipifica las conductas prohibidas y fija las condignas sanciones (principio de legalidad de la pena) y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas, que pueden ser más o menos drásticas e incluso llegar hasta la “despenalización”. El control constitucional, en este caso, es más un control de límites de la competencia del legislador que un examen puntual sobre la entidad intrínseca de una determinada pena, para lo cual sólo se dispondría de referentes constitucionales muy genéricos, básicamente los relacionados con el exceso punitivo.

(...)

Finalmente, desde otro punto de vista, históricamente se ha demostrado que el aumento de penas, por sí sólo, no representa una solución adecuada frente al fenómeno de la criminalidad, menos aún cuando ella se encuentra organizada y profundamente enraizada nacional e internacionalmente. Desde luego esta apreciación es de naturaleza puramente política y de conveniencia y, en modo alguno, tiene valor como argumento jurídico constitucional.”

Posteriormente, en la sentencia C-133 de 1994, al declarar la exequibilidad del tipo penal del aborto, la Corte señaló que “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”. Esto significa que, según esa sentencia, no sólo el Legislador puede penalizar toda forma de aborto sino que tiene la obligación de hacerlo. En esa oportunidad salvé el voto, de manera conjunta con los magistrados Cifuentes y Gaviria, pues no sólo consideramos que ciertas formas de penalización del aborto vulneran la Carta sino además por cuanto estábamos convencidos de que la criminalización de esas conductas no era una buena política para proteger la vida. Por ello señalamos que “la prohibición absoluta del aborto en el país contribuye a su práctica en la clandestinidad con métodos que ponen en grave peligro la vida de la mujer.”

Finalmente, la sentencia C-456 de 1997 eliminó la exclusión de pena de los delitos cometidos en combate por rebeldes y sediciosos, con el argumento central de que el Estado tenía el deber de penalizar los homicidios cometidos en combate con el fin de proteger adecuadamente la vida de los miembros de la Fuerza Pública. En el salvamento de voto suscrito con el magistrado Gaviria señalamos que la sentencia era equivocada por cuanto desconocía el modelo de tratamiento del delito político por la Carta. Tal fue nuestro argumento central. Sin embargo, también señalamos que la sentencia de la Corte, lejos de mejorar la protección a la vida, podía favorecer una mayor violación a la misma, pues la disposición declarada inexecutable tendía a civilizar la confrontación, en la medida en que privilegiaba los

actos de combate que se adecuaban a las reglas del derecho humanitario, mientras que penalizaba las violaciones a estas normas. Por ello, indicamos en nuestro salvamento, “lo que efectivamente puede intensificar la ferocidad de la guerra entre los colombianos es la propia decisión de la Corte, pues ésta desestimula el respeto de las reglas del derecho humanitario. En efecto, si a partir de la sentencia, un homicidio en combate es sancionable en forma independiente como si fuera un homicidio fuera de combate ¿Qué interés jurídico podrá tener un alzado en armas en respetar las normas humanitarias? Desafortunadamente ninguno, por lo cual, paradójicamente, en nombre de la dignidad humana, la sentencia corre el riesgo de estimular la comisión de conductas atroces de parte de los rebeldes y los sediciosos.”

13. Los anteriores ejemplos, así como la presente decisión, muestran que es un error, que genera una perjudicial huida hacia el derecho penal, que la Corte deduzca del deber del Estado de garantizar un bien constitucional que el Legislador tiene el deber de penalizar todo acto que atente contra ese bien. En efecto, como creo haberlo mostrado, en muchas ocasiones no sólo la despenalización de una conducta puede permitir una mejor protección del bien en cuestión sino que además confundir el deber de protección con el deber de penalización distorsiona la labor del juez constitucional en materia penal. En efecto, sólo una cierta experimentación social muestra si la criminalización es idónea para garantizar la protección de un determinado bien jurídico, pues en muchos casos esas estrategias punitivas son totalmente contraproducentes. Es necesario entonces conferir un margen de maniobra a los órganos políticos para que cumplan su deber de proteger determinados bienes y derechos constitucionales con distintas estrategias, entre las cuales pueden incluir, en determinados casos y dentro de ciertos límites, la penalización de determinadas conductas. Por ello, los criterios de la Corte, que obligan a penalizar todo atentado a esos bienes constitucionales introducen una rigidez perjudicial en la elaboración de la política criminal del Estado colombiano. Además, según mi criterio, los tribunales constitucionales nacieron esencialmente para proteger a las personas contra los excesos punitivos del Estado, y no para impulsar una huida hacia el derecho penal y una criminalización creciente de la vida social. En esta materia, como lo señalé en la aclaración suscrita con el magistrado Cifuentes a la sentencia C-565 de 1993, el control constitucional debe seguir siendo ante todo un control de límites a fin de evitar los desbordamientos punitivos del Estado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

**SENTENCIAS SOBRE
TRATADOS INTERNACIONALES
JUNIO
1998**

SENTENCIA C-268
junio 3 de 1998

**CONVENCION CONTRA TORTURA Y TRATOS O PENAS CRUELES,
INHUMANOS O DEGRADANTES-Modificaciones/LEY APROBATORIA
DE TRATADO-Exequibilidad**

Las modificaciones introducidas a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en Nueva York el 8 de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), no desconocen el texto constitucional. Se trata de medidas de índole administrativa que, además, directamente no imponen cargas pecuniarias al erario. En relación con la ley aprobatoria, ésta tampoco desconoce precepto alguno de la Constitución, al limitarse a expresar la voluntad del legislativo en el sentido de que Colombia acepta la enmienda introducida por la convención.

Referencia: Revisión LAT-107

Revisión de la Ley 405 de 1997 "Por medio de la cual se aprueba la 'Enmienda al párrafo 7 del artículo 17 y al párrafo 5 del artículo 18 de la Convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes' adoptado en Nueva York el 8 de septiembre de 1992".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., junio tres (3) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Ley 405 de 1997 “Por medio de la cual se aprueba la ‘Enmienda al párrafo 7 del artículo 17 y al párrafo 5 del artículo 18 de la Convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’ adoptado en Nueva York el 8 de septiembre de 1992”.

I. NORMA REVISADA

LEY 405 DE 1997

(septiembre 13)

“por medio de la cual se aprueba la ‘Enmienda al párrafo 7 del artículo 17 y al párrafo 5 del artículo 18 de la Convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’ adoptado en Nueva York el 8 de septiembre de 1992”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Visto el texto de la “**Enmienda al párrafo 7 del artículo 17 y al párrafo 5 del artículo 18 de la Convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**” adoptado en Nueva York el 8 de septiembre de 1992

- i) Suprímense los párrafos 7 del artículo 17 y 5 del artículo 18;
- ii) Añádase un nuevo párrafo, como párrafo 4 del artículo 18, con el texto siguiente: “4. Los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea General determine”; y
- iii) Renumérese como párrafo 5 el actual párrafo 4 del artículo 18.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase “la enmienda al párrafo 7 del artículo 17 y al párrafo 5 del artículo 18 de la convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” adoptado en Nueva York el 8 de septiembre de 1992.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 7ª de 1994, “la enmienda al párrafo 7 del artículo 17 y al párrafo 5 del artículo 18 de la convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” adoptado en Nueva York el 8 de septiembre de 1992, 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 de la misma.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

ANTECEDENTES

1. Mediante oficio S.J.2200 de octubre 2 de 1997, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 405 de 1997 “Por medio de la cual se aprueba ‘La Enmienda al párrafo 7 del artículo 17 y al párrafo 5 del artículo 18 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’, adoptada en Nueva York el 8 de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992)”.

2. El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Procurador General de la Nación solicitan a la Corte Constitucional la declaración de exequibilidad de la ley objeto de revisión.

INTERVENCION DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

El Ministerio expone que el sistema de financiación del Comité de que trata la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, generaba serios problemas, ya que quedaba a merced de los Estados miembros de las Naciones Unidas, el pago de los emolumentos. Por tal razón, en la sesión del 1° de diciembre de 1992, la asamblea aprobó la enmienda objeto de revisión constitucional.

La enmienda no impone obligaciones nuevas al Estado colombiano. Se limita a disponer que los recursos necesarios se canalicen, a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esta enmienda no desconoce precepto constitucional alguno.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación sostiene que “las reformas introducidas están relacionadas con un asunto administrativo que en nada afecta las obligaciones inicialmente pactadas por Colombia en la Convención. Su adopción tiende a facilitar las labores del Comité, a fin de cumplir las finalidades propuestas en relación con la misión de combatir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a nivel mundial. En consecuencia, el texto de la Enmienda que se revisa no contraría precepto alguno de la Carta Política”.

FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para la revisión del proceso de la referencia, en los términos del numeral 10 del artículo 241 de la C.P.

Trámite

2. El Gobierno Nacional, por intermedio de la Ministra de Relaciones Exteriores presentó ante el Senado de la República el proyecto de Ley aprobatorio de la enmienda al párrafo 7° del artículo 17° y al párrafo 5° del artículo 18° de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en Nueva York el 8 de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), como consta en la Gaceta del Congreso 429 del 9 de octubre de 1996.

En sesión del 26 de noviembre de 1996, la Comisión Segunda aprobó, por unanimidad, en primer debate el proyecto de Ley 116/96 “por medio de la cual se aprueba la ‘enmienda al párrafo 7° del artículo 17° y al párrafo 5° del artículo 18 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’, adoptada en Nueva York el 8 de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992)”, según consta en certificación expedida por el Secretario de la Comisión Segunda del Senado, folio 166 del expediente.

El Secretario General del Senado de la República certifica que el proyecto de Ley 116/96 fue aprobado en segundo debate el día 9 de diciembre de 1996, con el voto de los 88 Senadores presentes, como consta en el Acta 032 publicado en la Gaceta del Congreso Año V N° 598 del 13 de diciembre de 1996. Folio 164 del expediente.

Por su parte, el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes certifica que el Proyecto de Ley 116/96 Senado, 227/96 Cámara, fue aprobado en primer debate el día 23 de abril de 1997. El proyecto fue aprobado por 12 representantes asistentes. La certificación aparece en el folio 16 del expediente.

Finalmente, el Secretario General de la Cámara de Representantes expidió certificación en la que señala que el citado proyecto de Ley fue aprobado en la sesión plenaria del 29 de julio de 1997, mediante voto unánime de los 143 representantes presentes. Folio 158 del expediente.

Una vez revisado el trámite legislativo, la Corte no encuentra vicio en el procedimiento de formación de la Ley 405 de 1997.

Descripción del instrumento internacional

3. La enmienda consta de tres artículos. En virtud del primero, se elimina el párrafo 7 del artículo 17 y el párrafo 5 del artículo 18 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en Nueva York el 8 de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992). Los artículos eliminados se referían a la manera en que los Estados miembros de las Naciones Unidas debían participar en el pago de los honorarios y emolumentos de los miembros del Comité contra la Tortura.

El segundo artículo ordena que se adicione al artículo 18 de la convención un nuevo párrafo, en el cual se defina la manera en que los miembros del comité creado en la convención percibirán emolumentos, con cargo al Fondo de las Naciones Unidas.

Finalmente, el artículo 3 ordena se enumere el párrafo 4 del artículo 18 como párrafo 5 del mismo artículo.

Análisis material

4. Las modificaciones introducidas a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en Nueva York el 8 de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), no desconocen el texto constitucional. Se trata de medidas de índole administrativa que, además, directamente no imponen cargas pecuniarias al erario.

En relación con la ley aprobatoria, ésta tampoco desconoce precepto alguno de la Constitución, al limitarse a expresar la voluntad del legislativo en el sentido de que Colombia acepta la enmienda introducida por la convención.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES “La Enmienda al párrafo 7 del artículo 17 y al párrafo 5 del artículo 18 de la ‘Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’, adoptada en Nueva York el 8 de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992)” y la Ley 405 de 1997 aprobatoria de la misma.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-En comisión-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:**

El honorable Magistrado, doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-316

junio 30 de 1998

LEY APROBATORIA DE TRATADO-Aspectos formales

La Ley aprobatoria del Tratado se ajustó a las normas constitucionales. Debe tenerse en cuenta que, según lo informa la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Gobierno de Colombia no participó en el proceso de negociación del Convenio bajo estudio, por lo cual, de una parte, no hay lugar a que la Corte verifique el poder de negociadores o firmantes del mismo y, por otra, de la presente revisión constitucional depende la posibilidad de que el Presidente de la República manifieste la voluntad del Estado en obligarse por el Tratado, lo que tendrá lugar mediante la adhesión.

CONVENIO INTERNACIONAL-Aspecto material

El Tratado en cuestión es una forma de realizar el postulado, a cuyo tenor el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones, siempre que lo haga sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, principios éstos que han sido respetados a cabalidad en las cláusulas que lo integran. Se trata de coordinar las actividades que tienen a cargo los servicios hidrográficos nacionales; de buscar reglas que verifiquen las cartas y los documentos náuticos; de aportar métodos seguros y eficaces para la ejecución y la explotación de levantamientos hidrográficos; y de contribuir al progreso de las ciencias hidrográficas y de las técnicas utilizadas para los levantamientos oceanográficos. Ninguna de las reglas asociativas previstas en el Convenio afecta la soberanía colombiana ni desconoce los preceptos de la Constitución Política.

Referencia: Expediente LAT. 109

Revisión de constitucionalidad de la Ley 408 del 28 de octubre de 1997, por medio de la cual se aprueba "El Convenio relativo a la Organización Hidrográfica Internacional, O.H.I.", suscrito en Mónaco el 3 de mayo de 1967.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia autenticada de la Ley 408 del 28 de octubre de 1997, por medio de la cual se aprueba “EL CONVENIO RELATIVO A LA ORGANIZACION HIDROGRAFICA INTERNACIONAL, O.H.I.”, suscrito en Mónaco el 3 de mayo de 1967.

De conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política y una vez cumplidos los trámites exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se procede a su revisión.

I. TEXTO

Dice así la ley objeto de análisis:

LEY 408 DE 1997

(octubre 28)

por medio de la cual se aprueba “el Convenio relativo a la Organización Hidrográfica Internacional, OHI”, suscrito en Mónaco el 3 de mayo de 1967.

El Congreso de Colombia

Visto el texto de “el Convenio relativo a la Organización Hidrográfica Internacional, OHI”, suscrito en Mónaco el 3 de mayo de 1967.

CONVENIO RELATIVO A LA ORGANIZACION HIDROGRAFICA INTERNACIONAL

Los Gobiernos Partes en el presente Convenio.

Considerando que el Buró Hidrográfico Internacional quedó establecido en junio de 1921 para contribuir a hacer la navegación mundial más fácil y segura, perfeccionando las cartas y los documentos náuticos;

Deseosos de proseguir sobre una base intergubernamental su colaboración en materia de hidrografía;

Convienen en lo siguiente:

ARTICULO I

Por el presente Convenio se establece una Organización Hidrográfica Internacional, denominada en adelante la Organización, con sede en Mónaco.

ARTICULO II

La Organización tiene un carácter consultivo y puramente técnico. Su finalidad consiste en lograr:

- a) La coordinación de las actividades de los servicios hidrográficos nacionales;
- b) La mayor uniformidad posible de las cartas y documentos náuticos;

c) La adopción de métodos seguros y eficaces para la ejecución y la explotación de los levantamientos hidrográficos;

d) El progreso de las ciencias relativas a la Hidrografía y de las técnicas utilizadas para los levantamientos oceanográficos.

ARTICULO III

Son miembros de la Organización los Gobiernos Partes en el presente Convenio.

ARTICULO IV

La Organización comprenderá:

- La Conferencia Hidrográfica Internacional, denominada en adelante la Conferencia;
- El Buró Hidrográfico Internacional, denominado en adelante el Buró, dirigido por el Comité de Dirección.

ARTICULO V

Las atribuciones de la Conferencia son:

- a) Impartir las directrices generales sobre el funcionamiento y los trabajos de la Organización;
- b) Proceder a la elección de los miembros del Comité de Dirección y de su Presidente;
- c) Examinar los informes que le presente el Buró;
- d) Pronunciarse sobre todas las propuestas de orden técnico o administrativo presentadas por los Gobiernos Miembros o por el Buró;
- e) Aprobar el presupuesto por mayoría de dos tercios de los Gobiernos Miembros representados en la Conferencia;
- f) Adoptar por mayoría de dos tercios de los Gobiernos Miembros las modificaciones del Reglamento General y del Reglamento Financiero;
- g) Adoptar por la mayoría prevista en el párrafo precedente cualquier otro reglamento particular cuyo establecimiento pudiera ser necesario, en particular con respecto a las condiciones de servicio de los Directores y del personal del Buró.

ARTICULO VI

1. La Conferencia se compondrá de los representantes de los Gobiernos Miembros. Celebrará reuniones ordinarias cada cinco años. Podrá celebrar una reunión extraordinaria a petición de un Gobierno Miembro o del Buró, sujeto a la aprobación de la mayoría de los Gobiernos Miembros.

2. La Conferencia será convocada por el Buró con seis meses de antelación como mínimo. Se adjuntará a la convocatoria un Orden del Día provisional.

3. La Conferencia elegirá su Presidente y Vicepresidente.

4. Cada Gobierno Miembro dispondrá de un voto. Sin embargo, en las votaciones relativas a las cuestiones a que se refiere el artículo 5° (b), cada Gobierno Miembro dispondrá de un número de votos determinado por una escala establecida en función del tonelaje de sus flotas.

5. Las decisiones de la Conferencia se adoptarán por mayoría simple de los Gobiernos Miembros representados en la misma, salvo cuando el Convenio prevea otras disposiciones al respecto. En caso de empate en una votación, el Presidente estará facultado para tomar una decisión. Cuando se trate de una resolución que haya de quedar incorporada al repertorio de las Resoluciones Técnicas, la mayoría deberá comprender en cualquier caso, y como mínimo, los votos afirmativos de un tercio de los Gobiernos Miembros.

6. En el intervalo entre Conferencias, el Buró podrá consultar por correspondencia a los Gobiernos Miembros sobre cuestiones relativas al funcionamiento técnico de la Organización. El procedimiento de votación se atenderá a lo dispuesto en el párrafo 5 del presente artículo, calculándose la mayoría, en este caso, con respecto a la totalidad de los Miembros de la Organización.

7. La Conferencia constituirá sus propias comisiones, comprendida la Comisión de Finanzas mencionada en el artículo VII.

ARTICULO VII

1. El control de la gestión financiera de la Organización estará a cargo de una Comisión de Finanzas en la que cada Gobierno Miembro podrá hacerse representar por un delegado.

2. La Comisión se reunirá con motivo de las reuniones de la Conferencia. Podrá celebrar reuniones extraordinarias.

ARTICULO VIII

Para alcanzar los objetivos definidos en el artículo II, el Buró se encargará, entre otras cosas, de:

a) Establecer un vínculo estrecho y permanente entre los servicios hidrográficos nacionales;

b) Estudiar cualquier asunto relacionado con la Hidrografía, así como con las ciencias y técnicas afines, y de reunir los documentos necesarios;

c) Favorecer el intercambio de cartas y documentos náuticos entre los servicios hidrográficos de los Gobiernos Miembros;

d) Difundir toda documentación útil;

e) Proporcionar el asesoramiento y consejo que le sean solicitados, especialmente a los países cuyos servicios hidrográficos se encuentren en vías de creación o de desarrollo;

C-316/98

- f) Estimular la coordinación de los levantamientos hidrográficos con las consiguientes actividades oceanográficas;
- g) Ampliar y facilitar la aplicación de los conocimientos oceanográficos en beneficio de los navegantes;
- h) Cooperar con las organizaciones internacionales y las instituciones científicas que persiguen unos objetivos análogos.

ARTICULO IX

El Buró estará compuesto por el Comité de Dirección y por el personal técnico y administrativo necesario a la Organización.

ARTICULO X

1. El Comité de Dirección administrará el Buró de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y de sus reglamentos y con arreglo a las directrices dadas por la Conferencia.
2. El Comité de Dirección estará compuesto por tres miembros de nacionalidades diferentes elegidos por la Conferencia, y ésta elegirá a continuación a uno de ellos para ejercer las funciones de Presidente del Comité. El mandato del Comité de Dirección es de cinco años. Si se produce la vacante de un Director en el intervalo entre dos Conferencias, podrá procederse a una elección por correspondencia en las condiciones previstas por el Reglamento General.
3. El Presidente del Comité de Dirección representará a la Organización.

ARTICULO XI

Las modalidades de funcionamiento de la Organización serán definidas por el Reglamento General y el Reglamento Financiero que figuran como Anexo al presente Convenio, pero que no forman parte integrante del mismo.

ARTICULO XII

Los idiomas oficiales de la Organización serán el francés y el inglés.

ARTICULO XIII

La Organización posee personalidad jurídica y goza en el territorio de cada uno de sus Miembros, sujeto al acuerdo del Gobierno Miembro involucrado, de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus objetivos.

ARTICULO XIV

Los gastos necesarios para el funcionamiento de la Organización estarán cubiertos por:

- a) Las contribuciones ordinarias anuales de los Gobiernos Miembros, según una escala basada en el tonelaje de sus flotas;
- b) Las donaciones, legados, subvenciones y otros recursos, con la aprobación de la Comisión de Finanzas.

ARTICULO XV

Todo Gobierno Miembro que esté en demora de dos años en el pago de sus contribuciones será privado de los derechos y beneficios concedidos a los Gobiernos Miembros por el Convenio y por los reglamentos hasta que pague sus contribuciones debidas.

ARTICULO XVI

El presupuesto de la Organización será preparado por el Comité de Dirección, examinado por la Comisión de Finanzas y aprobado por la Conferencia.

ARTICULO XVII

Cualquier controversia relativa a la interpretación o a la aplicación del presente Convenio que no sea resuelta por vía de negociación o por los buenos oficios del Comité de Dirección, se someterá, mediante solicitud de una de las partes en litigio, a un árbitro designado por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

ARTICULO XVIII

1. El presente convenio quedará abierto en Mónaco el 3 de mayo de 1967, y luego en la Legación del Principado de Mónaco en París, del 1º de junio de 1967 al 31 de diciembre de 1967, a la firma de todo Gobierno que, con fecha 3 de mayo de 1967, participe en los trabajos del Buró.

2. Los Gobiernos mencionados en el párrafo I anterior, podrán pasar a ser Partes en el presente convenio:

- a) Firmándolo sin reserva de ratificación o de aprobación, o
- b) Firmándolo con reserva de ratificación o de aprobación y depositando después un instrumento de ratificación o de aprobación.

3. Los instrumentos de ratificación o de aprobación serán entregados a la Legación del Principado de Mónaco en París, para su depósito en los archivos del Gobierno del Principado de Mónaco.

4. El Gobierno del Principado de Mónaco comunicará a los Gobiernos mencionados en el párrafo I anterior y al Presidente del Comité de Dirección, toda firma y depósito de instrumento de ratificación o aprobación.

ARTICULO XIX

1. El presente convenio entrará en vigor tres meses después de la fecha en la que veintiocho Gobiernos hayan pasado a ser Partes en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo XVIII.

2. El Gobierno del Principado de Mónaco notificará esa fecha a todos los Gobiernos signatarios y al Presidente del Comité de Dirección.

ARTICULO XX

Una vez que haya entrado en vigor, el presente convenio quedará abierto a la adhesión del Gobierno de cualquier Estado marítimo que así lo comunique al Gobierno del Principado de Mónaco; precisando el tonelaje de su flota y previa aprobación de los dos tercios de los Gobiernos Miembros. Dicha aprobación será notificada al Gobierno interesado por el Gobierno del Principado de Mónaco. El convenio entrará en vigor para el Gobierno de dicho Estado en la fecha en que éste haya depositado su instrumento de adhesión ante el Gobierno del Principado de Mónaco, el cual se encargará de comunicarlo a todos los Gobiernos Miembros y al Presidente del Comité de Dirección.

ARTICULO XXI

1. Toda Parte Contratante podrá proponer modificaciones al presente convenio.
2. Las propuestas de modificación serán examinadas por la conferencia y ésta se pronunciará al efecto por mayoría de dos tercios de los Gobiernos Miembros representados en la Conferencia. Cuando la Conferencia haya aprobado una propuesta de modificación, el Presidente del Comité de Dirección pedirá al Gobierno del Principado de Mónaco que la someta a todas las Partes Contratantes.
3. La modificación entrará en vigor para todas las Partes Contratantes, tres meses después de que el Gobierno del Principado de Mónaco haya recibido las notificaciones de aprobación de los dos tercios de las partes contratantes. Dicho Gobierno informará a las partes contratantes y al Presidente del Comité de Dirección, precisando la fecha de entrada en vigor de la modificación.

ARTICULO XXII

1. A la expiración del plazo de cinco años, contados a partir de su entrada en vigor, el presente Convenio podrá ser denunciado por cualquiera de las Partes Contratantes, previo aviso de un año como mínimo, mediante notificación dirigida al Gobierno del Principado de Mónaco. La denuncia tendrá efecto el 1º de enero siguiente a la expiración del plazo de notificación e implicará la renuncia por parte del Gobierno interesado a los derechos y beneficios conferidos por su calidad de miembro de la Organización.
2. El Gobierno del Principado de Mónaco comunicará a las Partes Contratantes y al Presidente del Comité de Dirección, toda notificación de denuncia que reciba.

ARTICULO XXIII

Una vez que el presente Convenio haya entrado en vigor, el Gobierno del Principado de Mónaco procederá a su registro en la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, firman este convenio.

En Mónaco, el día tres de mayo de mil novecientos sesenta y siete, en ejemplar único en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente fehacientes; dicho ejemplar será depositado en los archivos del Gobierno del Principado de Mónaco y este último transmitirá copias certificadas de dicho documento a todos los Gobiernos Signatarios y Partes y también al Presidente del Comité de Dirección.

Nota: Por Decisión Nº 5, la XIII Conferencia H.I., aprobó un distinto sistema para la elección de los Directores. Un nuevo texto del párrafo 2º del artículo X de la Convención fue aprobado. Esta corrección fue notificada a las Partes Contratantes, de acuerdo con el artículo XXI del Convenio. En la fecha de publicación de esta edición, la mayoría de los dos tercios de los Gobiernos Miembros o ha sido todavía alcanzada. El texto aprobado en la XIII Conferencia se incluye a continuación, y reemplazará al texto anterior si finalmente se consigue su aprobación.

“2. El Comité de Dirección estará compuesto por tres Directores, uno el Presidente y otros dos Directores, cada uno de diferente nacionalidad, elegidos por la Conferencia. La Conferencia elegirá primero al Presidente y después a los otros dos Directores. La duración del mandato del Comité de Dirección será de cinco años. Si un puesto de Director queda vacante durante el período entre dos Conferencias, se podrá llevar a cabo una elección por correspondencia, como establece el reglamento general”.

El suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel copia tomada del texto certificado del “Convenio Relativo a la Organización Hidrográfica Internacional” -O.H.I.-, suscrito en Mónaco el 3 de mayo de 1967, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Héctor Adolfo Sintura Varela,

Jefe Oficina Jurídica.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santa Fe de Bogotá, D. C.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Noemí Sanín de Rubio.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase “El Convenio Relativo a la Organización Hidrográfica Internacional” -O.H.I-, suscrito en Mónaco el 3 de mayo de 1967.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, “El Convenio Relativo a la Organización Hidrográfica Internacional” -O.H.I-, suscrito en Mónaco el 3 de mayo de 1967; 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.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Amylkar Acosta Medina.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Carlos Ardila Ballesteros.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Diego Vivas Tafur.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y publíquese.

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 28 de octubre de 1997

ERNESTO SAMPER PIZANO

Siguen firmas...

II. INTERVENCIONES

El ciudadano Luis Fernando Cuartas Ayala, designado al efecto por el Ministerio de Relaciones Exteriores, presentó un escrito por el cual solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del Convenio revisado.

Dice el ciudadano interviniente que la participación de Colombia en la Organización Hidrográfica Internacional es fundamental para el logro de los fines y objetivos propuestos

en materia de navegación marítima, específicamente el de adecuar la actividad que en ese campo se desarrolla entre nosotros a los parámetros internacionales.

Señala que entre las funciones que desarrolla esta Organización se encuentra la de realizar visitas de asesoramiento a cualquier Estado que lo solicite y propicia la formación de acuerdos entre las naciones, cuyos objetivos son la asistencia técnica en diferentes aspectos de la hidrografía, incluyendo la capacitación de personal calificado. Así mismo resalta que esta Organización facilita la obtención de ayuda económica a través de fondos internacionales.

En cuanto a la justificación constitucional de las normas jurídicas revisadas, anota el coadyuvante que se encuentra dentro de lo dispuesto por el artículo 80 de la Constitución Política, en lo referente al manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

En igual sentido considera que la adhesión del Convenio objeto del control constitucional significa el fortalecimiento de la cooperación y la integración con la comunidad internacional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 227 de la Constitución.

Por su parte, el ciudadano Eduardo Verano de la Rosa, Ministro del Medio Ambiente, expuso por escrito ante la Corte las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad de la ley en revisión.

Afirma que, a través de este Convenio se estableció una Organización que tiene un carácter eminentemente consultivo y técnico. Por tanto, el pertenecer a dicha Organización le permite al Estado colombiano la adopción de métodos seguros y eficaces para la ejecución y explotación de levantamientos hidrográficos y el progreso de las ciencias relativas a esta materia como también el de las técnicas utilizadas para los levantamientos oceanográficos.

Añade que el Convenio contribuye a hacer de la navegación mundial algo más fácil y seguro, promovándose así la internacionalización de las relaciones políticas, sociales y ecológicas con las demás naciones, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, tal como lo dispone el artículo 226 de la Constitución Política.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación ha emitido concepto favorable a la constitucionalidad del Convenio en referencia y de la Ley que lo aprueba.

Afirma, respecto a la suscripción del Tratado -puesto que el Gobierno colombiano no participó durante su negociación- que no resulta necesario verificar la competencia de las autoridades nacionales en la etapa de adopción de su texto.

De otro lado y en cuanto al trámite de la Ley 408 de 1997, señala que corresponde al de una ordinaria, conforme a lo dispuesto por el artículo 154, inciso 4, de la Constitución Política, el cual se cumplió a cabalidad.

En lo referente al análisis material del Tratado, resalta el Procurador que su contenido no viola norma alguna de la Carta, y dice que la adhesión de Colombia garantiza el desarrollo, actualización y unificación de criterios en relación con las ciencias hidrográficas y

oceanográficas, toda vez que los servicios hidrográficos nacionales podrán ser asesorados técnicamente por parte de la Organización creada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte es competente para efectuar la revisión de la ley en referencia y del Convenio que mediante ella se aprueba, según lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

2. Aspectos Formales

De acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, esta Corporación observa que fueron cumplidos los trámites que a continuación se enuncian:

a. El Proyecto de ley fue presentado al Senado de la República por el Gobierno Nacional a través de los ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, el día 8 de octubre de 1996. En esta fecha fue repartido para su estudio a la Comisión Segunda Constitucional, por parte del Secretario General del Senado, cuyo texto aparece publicado en la Gaceta del Congreso N° 429 del 9 de octubre de 1996.

b. La Comisión Segunda del Senado designó como ponente para primer debate al congresista Jaime Arizabaleta Calderón, cuya ponencia fue publicada en la Gaceta del Congreso N°. 501 del 7 de noviembre de 1996.

c. El Proyecto de Ley fue aprobado por unanimidad en primer debate en la Comisión Segunda del Senado el día 26 de noviembre y en Sesión Plenaria el día 9 de diciembre de 1996, con quórum deliberatorio y decisorio, de acuerdo con certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda del honorable Senado de la República.

d. Como Ponente en la Cámara de Representantes fue designado el congresista Lázaro Calderón Garrido, cuya ponencia fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 185 de fecha 4 de junio de 1997.

e. El primer debate en esta célula legislativa fue aprobado por unanimidad el día 28 de mayo de 1997, con un quórum de dieciocho (18) representantes, según consta en certificación de fecha 28 de noviembre de 1997, expedida por el Subsecretario de la Comisión Segunda de esta Cámara.

f. Se designó como ponente para segundo debate en la Cámara de Representantes al Representante Basilio Villamizar Trujillo, quien presentó su ponencia en la Gaceta del Congreso N°. 340 del 26 de agosto de 1997.

g. En sesión plenaria de la Cámara de Representantes, de fecha 2 de septiembre de 1997, el proyecto de ley fue considerado y aprobado por unanimidad de los presentes (125 Representantes), según consta en la Gaceta del Congreso No 394 del 25 de septiembre de 1997.

h. De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el Ejecutivo sancionó la Ley 408 el día 28 de octubre de 1997.

i. El día 30 de octubre de 1997, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corte los textos de la Ley aprobada y del Tratado.

Considera la Corte, vistos los aludidos antecedentes, que la ley aprobatoria del Tratado se ajustó a las normas constitucionales.

Debe tenerse en cuenta, que, según lo informa la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Gobierno de Colombia no participó en el proceso de negociación del Convenio bajo estudio, por lo cual, de una parte, no hay lugar a que la Corte verifique el poder de negociadores o firmantes del mismo y, por otra, de la presente revisión constitucional depende, en los términos del artículo 241-10 de la Constitución, la posibilidad de que el Presidente de la República manifieste la voluntad del Estado en obligarse por el Tratado, lo que tendrá lugar mediante la adhesión.

3. Aspecto material

La Corte no encuentra motivo alguno que afecte la constitucionalidad del contenido de este Convenio, cuyo objeto consiste en el establecimiento de una persona jurídica de Derecho Internacional de carácter consultivo y técnico denominada "Organización Hidrográfica Internacional".

Se trata, como el texto lo indica, de coordinar las actividades que tienen a cargo los servicios hidrográficos nacionales; de buscar reglas que verifiquen las cartas y los documentos náuticos; de aportar métodos seguros y eficaces para la ejecución y la explotación de levantamientos hidrográficos; y de contribuir al progreso de las ciencias hidrográficas y de las técnicas utilizadas para los levantamientos oceanográficos.

Ninguna de las reglas asociativas previstas en el Convenio afecta la soberanía colombiana ni desconoce los preceptos de la Constitución Política.

Por el contrario, la Corte entiende que el Tratado en cuestión es una forma de realizar el postulado previsto en el artículo 227 de la Carta, a cuyo tenor el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones, siempre que lo haga sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, principios éstos que han sido respetados a cabalidad en las cláusulas que lo integran.

El mismo artículo constitucional autoriza expresamente la creación de organismos supranacionales, a la vez que el 226 ordena al Estado promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas.

No otro es el sentido del Tratado remitido a la Corte para su estudio, lo que implica que Colombia puede adherir a él y comprometerse internacionalmente sin que al hacerlo violenta o ignore la Constitución.

Será declarado exequible.

DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el Procurador General de la Nación y cumplidos

C-316/98

los trámites que prevé el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE la Ley 408 del 28 de octubre de 1997, aprobatoria del Convenio relativo a la “Organización Hidrográfica Internacional, OHI”, suscrito en Mónaco el 3 de mayo de 1967, y el Convenio al cual ella se refiere.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE TUTELA
JUNIO
1998**

SENTENCIA T-278

junio 3 de 1998

SUBORDINACION E INDEFENSION- Exigencia de responsabilidad del demandado en tutela

No obstante diferir en su estructura, la subordinación y la indefensión exigen, para decretar la viabilidad de la protección, que la conducta del demandado sea la que produzca la violación de los derechos fundamentales del demandante. Si se demuestra que el demandado es el mismo agresor y, además, que no existen mecanismos judiciales alternos de defensa, a partir de los cuales pueda obtenerse la protección solicitada -como no sea que se pretenda evitar un perjuicio irremediable- la tutela resulta procedente.

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Inexistencia de responsabilidad

Cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.

ACCION DE TUTELA-Nexo de causalidad entre la acción u omisión y la amenaza o vulneración de derechos

EMPLEADOR-Alcance del deber de protección y seguridad de sus trabajadores/**AUTORIDADES DE LA REPUBLICA**-Seguridad de los asociados

Es cierto que el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo establece como obligación general a cargo del empleador, la protección y seguridad de sus trabajadores, y que ésta que se traduce en el concreto deber de propender a su bienestar profesional y social, de modo que aquellos encuentren terreno propicio para el desarrollo de sus potencialidades humanas. Además, es lo correcto que el patrono cancele las sumas que por concepto de prestaciones sociales, seguros, licencias, subsidios, retenciones, y otras obligaciones específicas, la ley le ordena pagar. Empero, no resulta equilibrado ni razonable pensar que aquél deba asumir, adicional al cúmulo de cargas patronales de origen legal, compromisos ajenos a su condición de empleador y extraños al desarrollo normal de sus negocios. Ordenar que la empresa los equipe de armas automáticas, material de comunicación y aparatos beepers, y que, además, les asigne guardaespaldas para ga-

T-278/98

rantizar la conservación de su integridad personal, sería abrumar sus deberes patronales exigiéndole cargas que están por fuera del espectro de sus responsabilidades. Debe recordarse que la función de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades” está a cargo de las autoridades de la República, según lo prescribe el artículo 2° de la Carta Fundamental. La Corte Constitucional ha reconocido que el deber de garantizar la seguridad de los asociados y el ejercicio de los derechos y los deberes individuales no radica, sino por excepción, en los particulares, pues es regla de todo Estado de Derecho el que dichas funciones se encomienden a los organismos públicos especializados.

REVISION DEL CONTRATO-

Circunstancias excepcionales que desequilibran su balance

EMPLEADOR-Alcance del deber de protección y seguridad de sus trabajadores por amenazas de grupo subversivo

Referencia: Expediente T-154.589

Peticionario: Elkin Clavijo Quintero y otros

Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Carmenza Isaza de Gómez y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-154.589, adelantado por los ciudadanos Elkin Clavijo Quintero, Héctor Castrillón Pulgarín, Moisés Canedo Estrada y Alfonso Niño Peña contra el Consorcio Porce II. Los demandantes, además, extendieron la solicitud de protección a Luis Emilio Puerta y Juan Uriel Hernández, pues se encuentran en imposibilidad de solicitarla por sí mismos.

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 Tres de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 9 de marzo de 1997, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Los ciudadanos Elkin Clavijo Quintero, Héctor Castrillón Pulgarín, Moisés Canedo Estrada y Alfonso Niño Peña, solicitan la protección para sí mismos y para sus compañeros Luis Emilio Puerta y Juan Uriel Hernández, por quienes actúan como agentes oficiosos, de sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo y a la libre asociación sindical, supuestamente vulnerados por su empleador, el Consorcio Porce II, con base en los hechos que a continuación se reseñan:

2. Hechos

Los peticionarios son miembros de la junta directiva del Sindicato de Trabajadores del Consorcio Porce II (Sintraporce II), organización constructora que adelanta sus obras en Amalfi, zona de intensa actividad guerrillera del departamento de Antioquia.

Denuncian que se han convertido en objetivo militar del llamado Ejército de Liberación Nacional (E.L.N), tal como lo demuestran el asesinato de su anterior presidente, el secuestro de uno de los tutelantes -quien posteriormente recobró la libertad-, y las amenazas de muerte dirigidas contra miembros de su organización. Aseguran que algunos de los atentados contra su integridad los han hecho sospechar de los mismos miembros de la empresa para la que trabajan.

Afirman que han reclamado la debida protección al empleador y a las autoridades nacionales e internacionales, caso del Ministerio del Trabajo y la Fiscalía General de la Nación, pero que los resultados han sido nulos.

3. Pretensiones

Los demandantes solicitan que el Consorcio Porce II los dote, para garantizar su integridad personal, de servicio de guardespaldas, equipos de comunicación, armas automáticas y transporte blindado. En subsidio del anterior pedimento y debido al incumplimiento de la empresa en ofrecerles la seguridad necesaria, solicitan se disponga que no están obligados a prestar sus servicios laborales, pudiendo, por tanto, permanecer por fuera de las instalaciones de la empresa. Adicional a lo anterior, exigen de la empresa el pago de viáticos para permanecer en la ciudad de Medellín mientras se resuelve la situación en Amalfi.

4. Novedades Procesales

Durante el trámite de primera instancia, el juez de tutela recibió el informe remitido por la Inspección Municipal de Policía en el que se da cuenta del asesinato de los demandantes Elkin Clavijo Quintero y Alfonso Niño Peña.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia del 21 de noviembre de 1997, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi decidió negar el amparo solicitado.

El despacho judicial consideró que, como la empresa demandada no era la culpable de las amenazas ni de los atentados contra los derechos reclamados por los peticionarios en la

medida en que ella no generaba los factores de violencia y no estaba obligada, por tanto, a proteger la vida de sus empleados más allá de los límites exigidos por el propio contrato laboral.

Además, el despacho entendió que antes que vulnerar el derecho al trabajo, la empresa demandada concedió licencias a los empleados con el fin de permitirles afrontar la situación de peligro, además de que solicitó a la Cuarta Brigada tomar las medidas pertinentes para la protección de estas personas.

Por último, para el juez de tutela, el Consorcio Porce II no es el que está diluyendo las bases de la asociación sindical de la cual forman parte los demandantes, sino la misma situación de violencia, de la cual no es causa ni partícipe, la que se ha encargado de debilitarlas. Sostuvo que la obligación de proteger los derechos de los asociados es del Estado y no de los particulares.

2. Segunda Instancia

Mediante Sentencia del 15 de diciembre de 1997, el Tribunal Superior de Antioquia –Sala Laboral– confirmó la providencia emitida por el juez de primera instancia.

Para el honorable Tribunal, las causas que amenazan la vida de los demandantes, así como las que les impiden el libre ejercicio de la asociación sindical, no tienen origen en la voluntad de la empresa demandada, la cual, por el contrario, ha manifestado su repudio por este tipo de factores de perturbación. Además, agrega que las circunstancias por las que atraviesa la relación laboral encuentran solución en el propio estatuto laboral, en la figura de la suspensión del contrato, por lo que la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver el presente conflicto.

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. Lo que se debate

A esta Sala de Revisión le corresponde dilucidar si la tutela interpuesta por los demandantes, tendiente a obtener la protección de los derechos a la vida, al trabajo y a la libre asociación sindical, es procedente concederla respecto de la entidad demandada, teniendo en cuenta el origen de los hechos vulneratorios.

3. Tutela contra particulares

A la luz del artículo 86 de la Carta Fundamental y del artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede para obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por una autoridad pública o por un particular.

La tutela contra particulares, por violación de los derechos fundamentales derivada de su acción u omisión, según el mismo artículo 86, sólo procede en los casos taxativamente previstos por la ley. Para tales efectos, el artículo 43 del Decreto 2591/91 prescribe que la acción de tutela procede contra aquellos, entre otros casos:

“...

“9. Cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

La Corte Constitucional ha entendido que el concepto de subordinación se refiere a la vinculación jurídica que el solicitante tiene con el sujeto generador de la violación, la cual lo obliga a deberle acatamiento y obediencia; mientras la indefensión es esa situación relacional y fáctica en la que el diezmado en su derecho no puede oponerse efectivamente a la conducta agresora del demandado.

La Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos a la justificación de esta procedencia:

“Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la Ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria”. (Sentencia No. T-251/93, Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) (negrillas fuera de texto original).

No obstante diferir en su estructura, la subordinación y la indefensión exigen, para decretar la viabilidad de la protección, que la conducta del demandado sea la que produzca la violación de los derechos fundamentales del demandante. Si se demuestra que el demandado es el mismo agresor y, además, que no existen mecanismos judiciales alternos de defensa, a partir de los cuales pueda obtenerse la protección solicitada -como no sea que se pretenda evitar un perjuicio irremediable- la tutela resulta procedente.

Por el contrario, cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.

2. El caso particular

La firma demandada es el Consorcio Porce II, empresa de composición multinacional dedicada a la construcción civil, cuya base operativa es el municipio de Amalfi (Antioquia). Como persona jurídica de carácter privado, puede ser objeto de las medidas judiciales derivadas de la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los requisitos anotados arriba.

Por ello, la resolución del conflicto *sub judice* depende, en definitiva, del material probatorio adosado al expediente: si del análisis de los hechos o del contenido de los documentos que obran en éste, puede deducirse indicio suficiente que haga ostensible el nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos de los demandantes y la acción u omisión de la empresa demandada, la tutela se torna procedente. De lo contrario, debe negarse.

Con este fin, no sobra hacer algunas apreciaciones sobre el desarrollo de los acontecimientos:

Los demandantes, acosados por una evidente situación de violencia guerrillera, pretenden que el consorcio los asista en materia de seguridad ante las frecuentes amenazas que el E.L.N., ha dirigido contra sus vidas y que, lastimosamente, el grupo subversivo ha materializado al asesinar a dos de sus compañeros tutelantes y al secuestrar a otro de ellos.

Para encontrar una salida a los problemas surgidos en el seno de la organización sindical, ésta y la empresa adelantaron algunos acercamientos que a la postre resultaron infructuosos: ante las exigencias de los trabajadores para que la constructora les diera equipos de comunicación, guardaespaldas, aparatos bipers, armas automáticas y vehículos blindados, además de viáticos y una oficina en Medellín totalmente equipada para permanecer allí mientras dura el conflicto en Amalfi, la firma constructora señaló que no era de su competencia conceder dichas facilidades porque la protección de los ciudadanos le corresponde garantizarla a las autoridades públicas, las cuales, dicho sea de paso, estaban enteradas ya de la situación.

Frente a la respuesta de la empresa, el sindicato se manifestó inconforme y decidió responsabilizarla de cualquier acto de violencia o atropello dirigido contra los miembros de su organización, pues, a su parecer, aquella decidió ignorar el grave problema que afronta Sintraporce II y se ha dedicado a obstaculizar el trabajo normal de sus empleados (folio 14).

Sin embargo, constan en el expediente (folios 71 y 72), sendas comunicaciones dirigidas por la entidad al comandante de la Cuarta Brigada del Ejército (con sede en Medellín) y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en las que aquella denuncia la situación de riesgo que viven sus trabajadores y pone de presente que, aunque el sindicato asegure la total desprotección, el consorcio “posee algunas políticas de seguridad que tienen como objetivo vigilar la seguridad de personas y la obra y además recibe ayuda del Ejército en dichas labores”.

También quedó demostrado, según versión de los mismos demandantes, que los trabajadores tuvieron la oportunidad de viajar a Medellín y permanecer en esa ciudad por un lapso total de 120 días, que vencieron en noviembre de 1997, en ejercicio de licencias sindicales concedidas por la empresa, mientras la tensión cedía.

Del anterior recuento se deduce, en primer lugar, que el Consorcio Porce II no es el responsable de los actos de violencia dirigidos contra los trabajadores de Sintraporce, concretamente contra los demandantes; o que al menos esa circunstancia no ha sido demostrada. En efecto, los tutelantes no aportaron prueba alguna que hiciera presumir la veracidad de las acusaciones dirigidas contra la empresa, y mucho menos, de su complicidad supuesta con los grupos armados que siembran el terror en esa zona del departamento antioqueño. En suma, la causa de la violación de los derechos de los tutelantes no proviene de la acción de la empresa sino de fuerzas oscuras, de origen presumiblemente guerrillero.

Tampoco es verdad que el Consorcio Porce II sea el causante -por omisión-, de esta lamentable violación de los derechos fundamentales, pues no es su responsabilidad jurídica proveer a la protección de los derechos de sus empleados más allá de los límites que le impone la ley positiva.

Es cierto que el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.) establece como obligación general a cargo del empleador, la protección y seguridad de sus trabajadores, y que ésta que se traduce en el concreto deber de propender a su bienestar profesional y social, de modo que aquellos encuentren terreno propicio para el desarrollo de sus potencialidades humanas. Además, es lo correcto que el patrono cancele las sumas que por concepto de prestaciones sociales, seguros, licencias, subsidios, retenciones, y otras obligaciones específicas, la ley le ordena pagar. Empero, no resulta equilibrado ni razonable pensar que aquél deba asumir, adicional al cúmulo de cargas patronales de origen legal, compromisos ajenos a su condición de empleador y extraños al desarrollo normal de sus negocios.

Ordenar, como lo pretenden los demandantes, que la empresa los equipe de armas automáticas, material de comunicación y aparatos bipers, y que, además, les asigne guardaespaldas para garantizar la conservación de su integridad personal, sería abrumar sus deberes patronales exigiéndole cargas que están por fuera del espectro de sus responsabilidades.

Debe recordarse que la función de *“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”* está a cargo de las autoridades de la República, según lo prescribe el artículo 2º de la Carta Fundamental. La Corte Constitucional ha reconocido en diferentes pronunciamientos, que el deber de garantizar la seguridad de los asociados y el ejercicio de los derechos y los deberes individuales no radica, sino por excepción, en los particulares, pues es regla de todo Estado de Derecho el que dichas funciones se encomienden a los organismos públicos especializados.

Pero si la petición principal de los demandantes no es viable, tampoco lo son las subsidiarias. Los actores pretenden que la empresa les ubique una oficina equipada en la ciudad de Medellín y que, además, les pague los viáticos necesarios para permanecer en ella mientras cesa la situación de violencia en Amalfi; pero eso, a juicio de esta Sala de Revisión, resulta desproporcionado. A lo sumo, podría pensarse en trasladar a los sindicalistas involucrados en el conflicto como una opción eficaz para distensionar la crisis; sin embargo, el Consorcio expresamente descartó esa posibilidad porque las oficinas que operan en Medellín no se ocupan sino de trámites administrativos.

Y, agregan los demandantes, puesto que la empresa no ha cumplido con el deber de garantizarles la seguridad que requieren, ellos no están obligados a prestar sus servicios laborales

dentro de las instalaciones, si desean salvaguardar su integridad personal. Sin embargo, esta Sala de Revisión tampoco encuentra justificable la solicitud: cuando a la suscripción del contrato de trabajo sobrevienen circunstancias excepcionales que desequilibran el balance contractual impidiendo la normal ejecución de las actividades, procede, según la legislación laboral, la revisión del contrato (Art. 50 C.S.T). Y si por caso fortuito o fuerza mayor la ejecución del mismo se vuelve imposible, entonces éste puede suspenderse sin que surja para el trabajador la obligación de prestar el servicio, pero tampoco la del empleador de remunerarlo (art. 53 C.S.T.). Por ello, si los tutelantes consideran que las condiciones fácticas hacen insoportable la prestación del servicio prometido, deben acoger cualquiera de estas figuras jurídicas para restaurar el equilibrio contractual, pero no pretender, por vía de tutela, sustraerse a las obligaciones que voluntariamente asumieron cuando se emplearon en la firma constructora.

Ha quedado claro, pues, que la empresa tampoco vulneró los derechos fundamentales de los demandantes por vía de omisión, porque no tiene la obligación de garantizar la seguridad de sus empleados más allá de los límites que le impone la ley, en ejecución de las actividades derivadas del contrato laboral.

No obstante, y a pesar de lo dicho, la firma Porce II dice haber aplicado, con ayuda del Ejército Nacional, algunas políticas de seguridad encaminadas a la vigilancia y seguridad de su personal, las cuales, si bien resultan precarias en comparación con la magnitud de las fuerzas violentas que se ciernen contra sus empleados, son un esfuerzo por aplacar el riesgo que los amenaza.

Por ello, aunque la tutela *sub judice* será denegada por haber sido dirigida contra quien no propició la vulneración de los derechos fundamentales agredidos, esta Sala de Revisión instará a las autoridades militares y de policía con jurisdicción en la zona para que, en lo posible, atiendan especialmente a este grupo de individuos que, por sus condiciones especiales de ser sindicalizados y haber sido amenazados por los grupos guerrilleros -tal como lo demuestra el asesinato de dos de los tutelantes-, se ha convertido en un grupo particularmente indefenso y vulnerable.

En conclusión, del análisis de los hechos y del material probatorio consignado en el expediente, se deduce que los derechos fundamentales invocados por los tutelantes, es decir, el derecho a la vida, al trabajo y a la libre asociación sindical, no han sido vulnerados por la acción o la omisión de la entidad demandada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR en todas sus partes la providencia emitida el 15 de diciembre de 1997 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia en el proceso de tutela instaurado contra el Consorcio Porce II, por los ciudadanos Elkin Clavijo Quintero, Alfonso Niño Peña (estos dos, muertos durante el trámite de la acción de tutela), Héctor Castrillón

Pulgarín y Moisés Canedo Estrada, y por los representados Luis Emilio Puerta y Juan Uriel Hernández, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo. INSTAR a las autoridades militares y de policía con jurisdicción en el circuito de Amalfi (Antioquia) para que atiendan la seguridad de los trabajadores sindicalizados del Consorcio Porce II y, especialmente, de los señores Héctor Castrillón Pulgarín, Moisés Canedo Estrada, Luis Emilio Puerta y Juan Uriel Hernández, de acuerdo con las motivaciones consignadas en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero. LIBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado ponente

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-En comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado, doctor Antonio Barrera Carbonell, no firma la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-279

junio 4 de 1998

**CENTROS ESPECIALES DE RECLUSION-Miembros de la fuerza pública
/DERECHO A LA VIDA-Cumplimiento orden de fiscalía que dispone traslado
a la cárcel especial**

Referencia: Expediente T-156.255

Peticionario: Hugo Alberto Mena Murillo contra el Director del Centro de Reclusión Batallón de Policía Militar No. 13 de Puente Aranda.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de 1998.

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 42 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá remitió 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 4 de diciembre de 1997.

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 demandante Hugo Alberto Mena Murillo afirma que, el 23 de diciembre de 1995 fue capturado como presunto infractor de la ley penal, por lo que actualmente se encuentra detenido en la Cárcel Modelo de Bogotá en un patio aparentemente para miembros de la Fuerza Pública, al que en realidad son llevados los delincuentes comunes, colocando de esta manera en peligro su vida e integridad personal.

Señala que, según consta en el expediente, fue sindicado de los presuntos delitos de hurto y porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares. Agrega que antes de ser detenido, prestaba sus servicios como Suboficial del Ejército Nacional, adscrito al Batallón San Mateo con sede en Pereira, pero que se encontraba en esta ciudad en calidad de agregado por tratamiento ambulatorio, a la Escuela de Infantería.

Adicionalmente, afirma que ha sido objeto de agresiones físicas y amenazas de muerte por parte de personas que entran al patio del Centro Carcelario donde se encuentra, lo cual puso en conocimiento de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, la Defensoría del Pueblo y otras entidades que le colaboraron hasta lograr que el Fiscal Regional de Santa Fe de Bogotá, quien instruye su proceso, tuviera en cuenta que en su condición de Suboficial en servicio activo debe estar en una cárcel para servidores de la Fuerza Pública, por lo que ordenó su traslado inmediato y urgente al Centro de Reclusión del Batallón de Policía Militar No. 13, mediante auto del 24 de octubre de 1997.

Además, aduce que en varias oportunidades ha sido llevado al mencionado Centro de Reclusión pero que por razones que desconoce, no ha sido recibido en dicho Batallón, incumpléndose con ello la orden judicial de la Fiscalía. Agrega que por oficio suscrito por el Mayor Edison Armando Ruiz García, Jefe de la Sección de Hojas de Vida del Ejército Nacional, confirmó su calidad de Suboficial en servicio activo y el grado que ostenta.

Manifiesta el demandante, que no existe ningún obstáculo para ser recibido en calidad de sindicado en el referido centro, por lo que considera se le está violando el derecho a la igualdad, pues como Suboficial debe estar detenido en centros carcelarios creados para personas con esa calidad, y a falta de éstos, en instalaciones de la Unidad a que pertenezcan, razón por la cual estima que al no ser recibido en el sitio donde debe cumplir la medida de seguridad que se le impuso, se le está tratando en forma diferente de sus compañeros, desconociendo con ello el fuero que tiene como miembro del Ejército.

Considera que como consecuencia de la omisión del mencionado Centro Carcelario en recibirlo, se ve en la necesidad de permanecer en medio de quienes lo han agredido y amenazado de muerte, poniendo en peligro su vida e integridad personal, pues en últimas no puede llegar a ninguna cárcel común, porque “se ha regado la noticia” que como miembro del Ejército colaboró para la detención y terminación de bandas de delincuencia común.

En consecuencia, solicita que para la protección de los derechos que le asisten a la vida y a la integridad personal, se ordene a la accionada acatar lo dispuesto por la Fiscalía Regional de esta ciudad, y se proceda a hacer efectivo su traslado a dicho centro de reclusión.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Mediante sentencia de fecha 4 de diciembre de 1997, el Juzgado 42 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá resolvió denegar la tutela de los derechos fundamentales del actor a la vida y a la integridad personal, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Manifiesta que *“no se ve la razón por la cual el Comandante del Batallón de Policía Militar No. 13 demandado en la presente acción, ciertamente le haya amenazado o puesto en peligro al actor el derecho fundamental a la vida o la integridad personal, cuando la realidad es que no desplegó ninguna conducta de acción tendiente a vulnerarlo, y simplemente se negó a recibir a Hugo Alberto Mena Murillo en calidad de detenido, en vista de que llegó sin la correspondiente orden impartida por el funcionario judicial competente, o sea con la sola Resolución de traslado expedida por el Director del INPEC o de la Cárcel Modelo, cuya orden en tal sentido no está obligado a obedecer o cumplir, ya que el Batallón de Policía Militar bajo su mando, no es una dependencia de aquellas*

Entidades Administrativas, además de que no podía saber que Mena Murillo era objeto de amenazas contra su vida en la Cárcel Modelo”.

Agrega el Juez que la tutela resulta improcedente, según lo establecido por el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, puesto que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para la protección de sus derechos, como el proceso penal que se le adelanta y por el cual está privado de la libertad.

Adicionalmente expresa que ante el Fiscal Regional de Bogotá que conoce del proceso, se solicitó el traslado del peticionario por lo que considerándolo justificado y por razón de su calidad de militar en servicio activo, ordenó hacer efectivo su cumplimiento al Comandante del Batallón de Policía Militar No.13 de Bogotá, omitiendo inexplicablemente su comunicación, razón por la cual aún no se ha atendido la mencionada decisión. Agrega, que el actor tiene a su alcance otro medio de defensa para la protección de sus derechos, como lo es acudir ante el Fiscal para que haga efectiva dicha decisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. 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 42 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

2. Problema Jurídico y examen del cargo

La tutela promovida en el asunto *sub examine* busca obtener la protección de los derechos del peticionario a la vida y a la integridad física, amenazados por la omisión de la autoridad accionada en hacer efectivo su traslado inmediato al centro de reclusión del Batallón de Policía Militar No. 13 de Puente Aranda, ordenado por auto del 24 de octubre de 1997 emanado del Fiscal Regional que tiene a su cargo el conocimiento y trámite del proceso que contra él se sigue por los delitos de hurto y porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares.

En un asunto similar, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el particular, mediante sentencia No T-247 de 1996, señalando que:

“Los sitios especiales de reclusión en defensa de la vida e integridad de ciertos reclusos. Responsabilidad del Estado por la seguridad de los internos y detenidos

Esta Corte, al verificar la constitucionalidad de las pertinentes normas (artículo 29 del Estatuto Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), hizo, en torno al establecimiento de sitios especiales de reclusión con destino a ciertas personas para enfrentar los riesgos que corren por diversas razones, la advertencia de que ello no constituye un privilegio “sino una prudente medida de seguridad” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-394 de 1995. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, invocado expresamente en la demanda, ordena:

“ARTICULO 403. Lugar de detención para determinados servidores públicos. Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público, personal de prisiones y cuerpo de policía judicial, serán detenidos en establecimientos especiales, distintos a los ordinarios de reclusión.

Este derecho se extiende a los exfuncionarios de los organismos mencionados y a los funcionarios que gocen de fuero constitucional o legal”.

El artículo 29 del Estatuto Penitenciario y Carcelario, declarado exequible por la Corte, estipula:

“Artículo 29. RECLUSION EN CASOS ESPECIALES. Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.

“La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.

“PARAGRAFO. Las entidades públicas o privadas interesadas podrán contribuir a la construcción de los centros especiales. En el sostenimiento de dichos centros, podrán participar entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro”.

Las aludidas normas tienen por objeto el desarrollo de una de las funciones primordiales de las autoridades en el Estado de Derecho: proteger la vida y la integridad de todas las personas, aun las privadas de su libertad por razón de condena judicial o de modo preventivo, según resulta de claros mandatos constitucionales (artículos 1, 2, 5, 11, 12 y 13 C.P., entre otros).

A juicio de la Corte, el recluso tiene restringido de manera específica y directa su derecho a la libertad y eso, sobre todo, en el plano puramente físico, de lo cual resulta que el Estado es responsable, inclusive patrimonialmente, por los daños que cause al detenido o condenado en relación con derechos suyos no cobijados por la providencia judicial que ordena la privación de la libertad ni necesariamente afectados por la naturaleza misma de tal estado, y que también lo es por las omisiones que dé lugar a la vulneración o amenaza de tales derechos por parte de las mismas autoridades carcelarias, de los guardianes o de los demás reclusos, pues tales daños y violaciones de derechos son por definición antijurídicos (artículo 90 C.P.).

No puede olvidarse, además, que la situación del detenido o preso no es argumento ni razón para que se pierda la perspectiva fundamental sobre su condición humana, lo que significa que permanece inalterado e intocable el núcleo esencial de la digni-

dad que en tal carácter corresponde a todo individuo aunque haya delinquido y, con mayor razón, si no ha sido condenado.

Ya esta Sala de la Corte se había referido al tema:

“...los propios reclusos tienen derecho a reclamar la protección de su vida, su integridad física y moral y su salud, para lo cual se hace menester que las dependencias carcelarias se hallen no sólo bien dotadas desde el punto de vista material sino atendidas con solvencia por personal idóneo, conducido y controlado por el Estado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-016 del 30 de enero de 1995).

Entonces, los peligros que puedan correr los individuos sobre quienes recaen las resoluciones judiciales correspondientes deben ser siempre conocidos, evaluados y controlados por las autoridades carcelarias, aun sin necesidad de especial solicitud o requerimiento de aquellos o de sus allegados o familiares, lo cual se entiende sin perjuicio de que, ante advertencias específicas o en presencia de especiales motivos que lleven a concluir en la existencia de mayores riesgos para determinados internos, la responsabilidad estatal aumente, ya que entonces deben adoptarse aun con mayor agilidad y diligencia las medidas pertinentes.

La Corte considera que, tal como lo reconoció la Juez de instancia, el hijo de la peticionaria se encuentra en circunstancias de peligro para su vida y su integridad personal, habida cuenta de sus antecedentes en la actividad policiva.

Además, son precarias las condiciones de seguridad del pabellón al que fue asignado. Y, al contrario de lo asumido por el Juzgado de instancia, la Sala considera que ello acontece en una probada circunstancia de clara transgresión a lo dispuesto por las normas procesales y carcelarias correspondientes, que, si prevén la existencia de ciertas áreas únicamente destinadas a algunos internos afectados por especial riesgo, no pueden entenderse cumplidas cuando a dichas zonas tienen acceso reclusos provenientes de pabellones distintos, ajenos al personal que allí debe ser recluido, circunstancia ésta que hace notoriamente inútiles las indicadas disposiciones legales”.

Igualmente, en la sentencia No. T-153 de 1998 (MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), se expresó al respecto que:

“De otro lado, el Código de Procedimiento Penal (art. 402), el Código Penal Militar (art. 631) y el Código Penitenciario y Carcelario (art. 27) disponen que los miembros de la Fuerza Pública cumplirán su detención preventiva “en centros de reclusión especialmente establecidos para ellos y a falta de éstos en las instalaciones de la unidad a la que pertenezcan.”

...

“39. De la misma manera, con el objeto de garantizar el derecho fundamental de los sindicados a la presunción de inocencia, los artículos 21 el Código Penitenciario y 400 del Código de Procedimiento Penal determinan que los sindicados deberán es-

tar separados de los condenados. Las mencionadas normas establecen, respectivamente, que las cárceles son “establecimientos de detención preventiva, previstos exclusivamente para retención y vigilancia de sindicados” y que “ninguna persona podrá ser recluida en establecimiento para cumplimiento de pena, mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada”. Asimismo, los artículos 506 del Código de Procedimiento Penal y 22 del Código Penitenciario precisan que las penitenciarías están destinadas para alojar exclusivamente a las personas condenadas a penas de privación de la libertad”.

“También la búsqueda de la garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, así como la consideración especial para determinados grupos que han infringido la ley, han conducido a que tanto en el Código Penitenciario como en el de Procedimiento Penal se establezcan categorías adicionales de separación de los reclusos, tales como el género, la edad, la reincidencia, la calidad de miembro de la fuerza pública o de servidor público, etc”.

...

“55. Los Códigos de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario contienen distintas normas destinadas a asegurar la separación de los reclusos por categorías. Ello con el fin de garantizar los derechos a la vida e integridad personal de los reclusos, la presunción de inocencia y la preservación de la identidad cultural- en el caso de los indígenas. Igualmente, la clasificación de los reclusos contribuye a diseñar programas diferenciados para la resocialización de los condenados.

La disposición que ordena la separación de los internos por razones de sexo y de edad es acatada. Sin embargo, las que determinan que los miembros de la Fuerza Pública serán recluidos, para efectos de la detención preventiva, en establecimientos especiales es vulnerada en forma manifiesta. Igual ocurre con la separación de los sindicados y los condenados. Como ya se ha señalado, este incumplimiento de la ley entraña una grave amenaza para los derechos a la vida y la integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública detenidos. Por eso, la Corte ordenará que estos internos sean trasladados, en un plazo no mayor de tres meses a la notificación de esta sentencia, a establecimientos especiales, tal como lo dispone la ley, independientemente del delito que hayan cometido”.

Estima la Corte que con fundamento en la jurisprudencia transcrita, que se prohíja para el presente caso por tratarse de un asunto similar, debe revocarse la sentencia materia de revisión, y en su lugar, tutelarse los derechos fundamentales del actor, por cuanto:

a) se encuentra plenamente establecida en el proceso, con fundamento en las pruebas anexadas al mismo, la evidente amenaza para los derechos fundamentales del señor Hugo Alberto Mena Murillo, pues dada su calidad de miembro de la Fuerza Pública -suboficial en servicio activo-, se encuentra comprometida en forma grave su vida e integridad física, quedando estas en peligro, ante las agresiones y amenazas de muerte que otros reclusos le han hecho, pues como él lo expresa, “se ha regado la noticia de que él como miembro del Ejército colaboró para la detención y terminación de bandas de delincuencia común”.

b) Fue el mismo Fiscal Regional de Bogotá, en su calidad de instructor del proceso, quien atendiendo las especiales calidades del actor, el riesgo que para su vida e integridad

física implican su detención en la Cárcel Modelo, y con fundamento en las normas legales en materia carcelaria y penitenciaria, dispuso mediante auto del 24 de octubre de 1997, el traslado urgente e inmediato del accionante al Centro de Reclusión del Batallón de Policía Militar No. 13 de Bogotá.

Dicha Resolución, emanada de la Dirección Regional de Fiscalía, Unidad Especializada de Terrorismo, dispone que:

“En atención al oficio OPDH 1717 de octubre 20 del presente año, suscrito por el señor Camel Durán Echeverri, Coordinador Oficina Permanente de Derechos Humanos, el cual fuere remitido a esta delegada por el señor Director Regional de Fiscalías mediante oficio No. 1421 del 21 de octubre del presente año y recibido en este despacho el 23 de los corrientes en horas de la tarde, mediante el cual solicita el traslado del señor Hugo Mena Murillo de la Cárcel Distrital Judicial de Santa Fe de Bogotá “LA MODELO”, al Batallón de Policía Militar No. 13 de Puente Aranda, se DISPONE Y ORDENA, con CARACTER URGENTE que el sindicado mencionado anteriormente, sea TRASLADADO al Batallón de Policía Militar No. 13 de Puente Aranda, teniendo en cuenta lo afirmado por el Coordinador Oficina Permanente de Derechos Humanos, en el sentido que el interno MENA MURILLO es miembro activo de la Fuerza Pública.

Por lo tanto, entérese de esta decisión al Director del Instituto Nacional Penitenciario ‘INPEC’, para que proceda de conformidad y se observen las medidas necesarias para salvaguardar la vida e integridad personal del recluso Hugo Alberto Mena Murillo”.

No obstante lo anterior, se informó a la Fiscalía mediante Oficio 1505 de 6 de noviembre de 1997 de la Dirección del INPEC, que el interno fue trasladado al Batallón mencionado, pero el Coronel Horacio Lema Galiano negó la custodia del recluso.

c) Frente a la ostensible negligencia del accionado, y sin justificación legal, éste se ha negado en forma reiterada a dar cumplimiento a la resolución proveniente de la Fiscalía, como autoridad judicial, por medio de la cual se ordenó trasladar a dicho batallón al actor, aduciendo que en la Unidad a su cargo no se registra ningún comunicado en que se imparta orden por parte de la Fiscalía Regional de Bogotá, en el sentido de mantener privado de la libertad al accionante. Además, señala que sí se encuentra el Oficio No. 805 de fecha 7 de Noviembre suscrito por el Director de la Cárcel Modelo, en que ordena el traslado del interno Mena Murillo al Batallón de Policía Militar No. 13 de Bogotá, pero que militarmente está sujeto a la orden del Comando de la Decimotercera Brigada para autorizar la recepción de cualquier detenido al Batallón, por lo que al no haber recibido la orden de la Fiscalía Regional de Bogotá en que disponga el traslado del actor, no puede cumplirla. Además, afirma que la actual situación física del Centro de Reclusión Militar, supera técnicamente su disponibilidad.

A juicio de la Sala, teniendo en cuenta que los derechos fundamentales del actor a la vida e integridad física se encuentran gravemente amenazados ante la negativa del director del Batallón Militar en dar oportuno y eficaz cumplimiento a una orden de autoridad judicial, y que ante el inminente riesgo en que se encuentran los derechos fundamentales del peticio-

nario, se hace indispensable por parte del juez constitucional de tutela adoptar una medida urgente y oportuna para su protección, razón por la cual se revocará el fallo *sub examine*, y en su lugar, se le concederá la tutela y se ordenará al Director del Centro de Reclusión del Batallón de Policía Militar No. 13 de Puente Aranda, Bogotá, cumplir dicha determinación judicial y hacer efectiva a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, la resolución de fecha 24 de octubre de 1997 emanada de la Dirección Regional de Fiscalías, mediante la cual se dispuso el traslado del peticionario de inmediato a dicho centro de reclusión, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

Por último, se ordenará que por Secretaría se remita copia de la presente providencia al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", para que, bajo su personal responsabilidad, y de conformidad con las normas legales, vele por el cumplimiento de la orden dispuesta en el numeral 2o de esta sentencia, y en tal caso, adopte las medidas necesarias para la eficiente y real protección del accionante en guarda de sus derechos a la vida y a la integridad personal.

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:

Primero. REVOCASE el fallo proferido por el Juzgado 42 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá de fecha 4 de diciembre de 1997.

Segundo. CONCEDESE la tutela impetrada por Hugo Alberto Mena Murillo, y, en consecuencia, se ORDENA al Director del Centro de Reclusión del Batallón de Policía Militar No. 13 de Puente Aranda, dar cumplimiento dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, al auto de fecha 24 de octubre de 1997 emanado de la Fiscalía Regional de Santa Fe de Bogotá, mediante el cual se dispuso el traslado inmediato del accionante a dicho centro de reclusión, con las seguridades requeridas, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991, siempre que dicha orden se encuentre todavía vigente.

Tercero. Remitir copia de la presente providencia al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", para que, bajo su personal responsabilidad y de conformidad con las normas legales, adopte las medidas encaminadas al cumplimiento de la mencionada orden.

Cuarto. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

T-279/98

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-280

junio 5 de 1998

DEBIDO PROCESO-Importancia

La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo.

DEBIDO PROCESO COMO NORMA ABIERTA-Alcance/DEBIDO PROCESO-Justificación de su protección por tutela

Respecto al debido proceso, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas Normas Abiertas. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso.

DEBIDO PROCESO-Ambito constitucional/DEBIDO PROCESO-Justificación de protección por tutela

El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela. La única explicación lógica para justificar la aplicación de la tutela como defensa del debido proceso es cuándo determinados institutos jurídicos que le dan a la persona un DERECHO A ALGO, son desconocidos por el juez. Ello permite exigirle al Estado la vigencia de normas que les den efectos jurídicos a las competencias asignadas a los jueces, luego el Estado debe contribuir a ese derecho objetivo que desarrolla las competencias que el legislador ha fijado y cuya inaplicación violaría derechos fundamentales. Se podría concluir que estas normas de procedimiento son status positivo, para la búsqueda del orden justo y no simples reglas de carácter formalista. El titular del derecho fundamental tiene competencia para impo-

T-280/98

ner judicialmente un procedimiento indispensable para los fines de la justicia. Se sale entonces del status negativo y se pasa a los derechos a algo, status positivo. Lo que se protege mediante la tutela, no es el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procendencia excepcional/VIA DE HECHO EN PROCESO CIVIL-Inexistencia para el caso/TUTELA TEMERARIA-Tutela contra un fallo de tutela/TUTELA TEMERARIA-Pago de costas

Referencia: Expedientes T-145.620 y T-152.265 (acumulados)

Accionantes: Gonzalo Baquero y Cía. Ltda. Rafael Fernández y otra

Procendencia: Juez Dieciocho Civil Municipal de Barranquilla y Sala Penal del Tribunal de Barranquilla

Temas: Vía de hecho. Debido proceso. Temeridad al instaurarse tutela

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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 CONSTITUCIONAL

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del expediente de la tutela N° 145620, instaurada por la Sociedad Gonzalo Baquero y Cía Ltda., contra una providencia judicial proferida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla; y dentro del expediente de la tutela N°152265, instaurada por Rafael Fernández y Carmen Olaciregui contra una providencia judicial proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla.

HECHOS RELACIONES EN LA TUTELA N° 145.620

1. Los hechos principales aparecen relatados en la solicitud de tutela así:

“GONZALO BAQUERO Y CIA LTDA., presentó demanda contra Carmen Cecilia Olacigueri y Rafael Fernández, para que por los trámites especiales del proceso de

restitución consagrado en el artículo 948 C. Co., y por la vía del proceso verbal de mayor cuantía; se ordenara la restitución del apartamento 201 y los garajes 21 y 22 del edificio El Socorro, así como la indemnización correspondiente al uso de los inmuebles según el artículo 950 C. Co.

“2. La base de la acción está en que los demandados quedaron debiendo a la sociedad demandante la suma equivalente a US \$45.000,00 dólares como parte del precio acordado...”

Agrega el solicitante:

“a) Se quedaron debiendo por los compradores US\$45.000.00.

“b) Lo referente al pago total del precio consignado en la Escritura Pública de Compraventa N° 2585 es simulado, por no corresponder a la verdad.”

“4. La sociedad GONZALO BAQUERO Y CIA. LTDA., nunca autorizó para que el saldo del precio debido, equivalente a US\$45.000.00 se pagara en favor del representante legal y no de la sociedad vendedora.

“5. La demanda fue admitida por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Barranquilla, despacho que fijó fecha para audiencia de conciliación, el día 6 de mayo de 1996, sin que comparecieran a ella los demandados ni su apoderado.

“6. De igual forma, se había fijado como fecha para el interrogatorio de parte de los demandados, el mismo día 6 de mayo de 1996, sin que estos hubieran comparecido.

“7. Los demandados, dentro del término legal, no presentaron excusas para justificar su inasistencia a la conciliación y el interrogatorio de parte, razón por la cual el juez tuvo por ciertos los hechos 4, 6, 7, 8, 9 y 10 de la demanda e igualmente declaró confesos fictamente a los demandados.

“8. El juez también tuvo en cuenta el documento sin fecha, pero auténtico, al haber obrado como prueba ante el Juzgado Tercero del Circuito de Barranquilla, así como los testimonios de los doctores Dagoberto Carvajal y Luz Marina Vargas.

“9. El Tribunal, incurriendo en una VIA JUDICIAL DE HECHO, revocó la sentencia anterior y absolvió a los demandados”.

Con base en estos hechos pide “que se deje sin efectos la sentencia de fecha 19 de junio de 1997 proferida en el proceso verbal de Gonzalo Baquero y Cía Ltda., contra Carmen Cecilia Olaciregui y otro”.

2. La solicitud de tutela fue puesta en conocimiento de los integrantes de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, Entidad que profirió la sentencia que motiva la presente acción de tutela. Ese fallo que motiva la tutela se produjo dentro de un proceso de restitución instaurado por Gonzalo Baquero y Cía., Ltda., contra Carmen Cecilia Olaciregui y Rafael Fernández. Estas dos personas no fueron notificadas de la tramitación de la acción tutela.

3. El Juez 18 Civil Municipal de Barranquilla, el 19 de agosto de 1997, negó la tutela. Decisión notificada a los Magistrados y al solicitante de la tutela. Este último impugnó. No se notificó la decisión a Carmen Cecilia Olaciregui ni a Rafael Fernández.

4. Conoció de la segunda instancia en la tutela el Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla; y el 5 de septiembre de 1997 se apartó de lo decidido por el juez de tutela de primera instancia, y concedió la tutela y “revocó” la sentencia del Tribunal dentro del proceso verbal de Gonzalo Baquero y Cía., contra Carmen Cecilia Olaciregui y Rafael Fernández, quienes, según ya se dijo, no tenían conocimiento de la tramitación de la acción.

5. La tutela fue seleccionada para revisión en la Corte Constitucional y el 20 de enero de 1998 llegó a la Sala Séptima de Revisión un escrito de Claudia Elena Rentería Olaciregui quien dice que a consecuencia del fallo de tutela del Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla, se la ha afectado porque el inmueble materia de entrega es de su propiedad; lo demuestra presentando el certificado de tradición y libertad que recoge una compraventa efectuada por Rafael Fernández y Carmen Olaciregui a favor de Claudia Elena Rentería Olaciregui. La memorialista llama también la atención sobre comportamientos de la Juez 13 Civil del Circuito de Barranquilla que según la señora Rentería constituiría “ignominia”.

6. El 26 de enero de 1998, esta Sala Séptima de Revisión consideró que cuando se trata de tutela contra providencias, ha sido posición de la Corte que se les debe notificar la iniciación de la acción a quienes se verían afectados dentro de una acción de tutela, así no fueren indicados en la solicitud; es decir, no solamente se notifica a los funcionarios que firmaron la providencia, sino a quienes quedan sujetos por la decisión de tutela, entre otras cosas porque les asiste el derecho a impugnar. Dijo la Sala que esto se aplica no sólo a providencias judiciales sino también a actuaciones administrativas que reconocen derechos subjetivos. Estos terceros, en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deben ser informados de la iniciación de la acción para que puedan aportar pruebas, controvertir las aportadas, 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. Si no se efectúa la notificación a ese “tercero” que resultaría afectado por el fallo de tutela, se incurre en nulidad, que puede ser allanada. En el presente caso, Rafael Fernández y Carmen Olaciregui Llinás han debido ser notificados del auto 5 de agosto de 1997, sobre la admisión e iniciación del trámite, ya que el fallo de tutela los podría afectar puesto que se atacaba una decisión de un juez ordinario que los había favorecido. No ocurrió la notificación, ni de la iniciación de la tutela, ni de la sentencia proferida, luego se incurrió en una causal de nulidad por falta de notificación.

Igualmente, se dijo en el auto del 26 de enero de 1998 que como la jurisdicción constitucional ha sido informada de que Claudia Elena Rentería estaba en igual condición, por aparecer como dueña del inmueble sobre el cual versa la discusión también ella debía haber sido notificada para ver si saneaba o no tal nulidad. Y si no había saneamiento, así sea por una sola de las tres personas mencionadas, el juez de primera instancia declararía la nulidad y de inmediato, tramitaría la tutela y si el fallo no fuere impugnado remitiría el expediente a la Corte Constitucional, y, si fuere impugnado lo remitiría al reparto en los Juzgados Civiles de Circuito, ya que el reparto anterior quedaría sin efecto. Consideró también la Corte que es importante que la Defensoría del Pueblo, en la presente tutela, interviniera en protección del orden justo.

Por eso se resolvió en el auto mencionado:

“ 1) Por intermedio del Juez de primera instancia (18 Civil Municipal de Barranquilla), póngase en conocimiento de Rafael Fernández, Carmen Olaciregui Llinás y Claudia Elena Rentería Olaciregui la existencia de la nulidad derivada de no haberseles citado informándoseles la iniciación de la acción de tutela, a fin de que digan si allanan o no la nulidad. Si en el término de los 3 días siguientes a la fecha en que se le notifique este auto de la Corte Constitucional por parte del juez de primera instancia, no alegan la nulidad, se entiende que queda saneada y el expediente regresará a la Corte Constitucional para continuar con la tramitación.

“Aplicará el Juez el principio de celeridad para la pronta tramitación del allanamiento o no allanamiento.

“Si no es saneada la nulidad, por alguna de las personas indicadas, se declarará la nulidad a partir del auto 5 de agosto de 1997 inclusive y se retrotraerá el procedimiento a dicha fecha, según se indicó en la parte motiva del presente fallo. Providencia que proferirá el juez de primera instancia y de inmediato tomará las medidas resultantes de la nulidad que iniciará el trámite de la tutela.

“2) Remítase el expediente al Juzgado de origen para los efectos consiguientes.

“3) Envíese copia de este auto al Defensor del Pueblo para los efectos pertinentes.”

7. El veintinueve (29) de enero de 1998 se recibió en la Secretaría de la Corte Constitucional, un memorial suscrito por el doctor Jorge Hernán Gil, en calidad de apoderado de Gonzalo Baquero y Cía., Ltda., en el cual manifiesta interponer recurso de reposición y en subsidio de súplica ante la Sala Plena de la Corporación, contra el auto del 26 de enero de 1998.

La Sala de Revisión, en auto de 3 de febrero de 1968, dijo que el expediente ya había sido remitido al Juez de Tutela de primera instancia y que quien declara la nulidad es el Juez de Instancia y no la Corte Constitucional. Luego era improcedente la interposición de recursos. Además dijo la Sala:

“Teniendo en cuenta la necesidad de protección de derechos de terceros y el principio de celeridad que gobierna el trámite constitucional, esta Corte dispuso de un término de tres días para que el Juez de Instancia definiera si se allana o no una nulidad. Es de recordar que frente a estas disposiciones no procede recurso alguno, por consiguiente resulta extraño que el solicitante, quien es el más interesado en que se dé una resolución oportuna a su situación, se permita interponer recursos, que infundados, puedan entorpecer la celeridad del trámite constitucional.”

“Por otra parte, cabe precisar que de conformidad con el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil: ‘Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición’, lo que haría improcedente esa posibilidad frente a la Sala Séptima de Revisión de esta Corte.

“En lo que tiene que ver con el recurso de súplica, es necesario recordar que salvo expresa disposición legal, dicho recurso tal como lo establece el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, procede contra “autos que por su naturaleza sean apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación o casación del auto.

“Teniendo en cuenta expresamente estas consideraciones procesales, es claro que el auto en comento fue proferido por la Sala y no exclusivamente por el magistrado ponente, lo que desvirtuaría la posibilidad de que operara el recurso de súplica ante esta eventualidad. Adicionalmente, en múltiples ocasiones ha señalado la Corte, que el proceso de revisión de tutela no constituye una instancia procesal, sino que es un procedimiento especial. En efecto, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Nacional y 31, 32 y 33 del Decreto 2591, la competencia de esta Corte en materia de tutela, se circunscribe a la Revisión de las decisiones adoptadas en primera y segunda instancia por los jueces y tribunales competentes. Además, el auto de la Sala de Revisión no tiene apelación, luego no es susceptible de súplica.”

8. Como por otro aspecto la Sala Séptima de Revisión se informó de la existencia de un expediente que contenía una tutela interpuesta por Rafael Joaquín Fernández y Carmen Olaciregui Llinás contra la Juez Trece Civil Municipal de Barranquilla, remitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con destino a la Sala de Selección, tutela que podría tener conexión con la tutela N° 145620, se alertó a la oficina de “Unidad de Tutela” y fue así como también se escogió para revisión la mencionada tutela contra providencia judicial de la Juez 13 Civil Municipal de Barranquilla, tutela que se radicó bajo el número.

9. El 3 de febrero de 1998, ante el Juez 18 Civil Municipal de Barranquilla, el representante judicial de Rafael Fernández, de Carmen Olaciregui y de Claudia Rentería Olaciregui, manifestó que no saneaba la nulidad.

10. El 4 de febrero de 1998, Miguel Gonzalo Baquero Ramírez, en memorial dirigido al mencionado Juzgado 18 Civil Municipal, interpuso *“recurso de reposición y subsidiario de apelación contra el auto de fecha 29/I/98, solicitando al honorable Juez que en su lugar, se dé por subsanada la posible nulidad, en razón a que los terceros supuestamente afectados, conocieron del proceso de tutela, con anterioridad a la providencia de la Corte Constitucional y sin embargo guardaron silencio...”*. En subsidio solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, la prejudicialidad y pidió que el juez se abstuviera de decretar la nulidad.

11. El 6 de febrero de 1998 el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla declaró improcedentes los recursos interpuestos por el señor Baquero; igualmente declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de agosto 5 de 1997, ordenó rehacer el trámite de la primera instancia y notificar debidamente a todos los interesados, como en efecto ocurrió.

12. El 16 de febrero de 1998, el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla denegó la tutela y no tramitó unos recursos interpuestos por el apoderado del solicitante, por no ser ellos “de recibo en esta acción”. Entre las razones aducidas para la no prosperidad de la acción, merecen resaltarse las siguientes:

“El accionante afirma que el Tribunal Superior de Barranquilla cometió errores inexcusables, protuberantes y manifiestos que lo hicieron incurrir en diferentes vías de hecho judiciales (sic) a saber: 1) El Tribunal de manera arbitraria decidió desconocer el canon de orden público, contenido en el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, pasando por alto además que el juez de primera instancia no se concretó a presumir como ciertos los hechos de la demanda, pues los tuvo como ciertos; 2) El Tribunal desconociendo los efectos propios del artículo 210 del C. de P. Civil respecto de la confesión ficta o presunta, de todas maneras deja la carga de la prueba en cabeza del demandante favorecido por dicha confesión ficta o presunta; y, 3) Por la forma tan manifiestamente equivocada lo que objetivamente se desprende de las pruebas.-

“Por su parte la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla al rendir el informe que se les solicitó, sostuvieron que en la sentencia del 19 de junio de 1997 que desató el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia del 23 de septiembre de 1996 dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla están claramente expuestos los motivos por los cuales se decidió revocar la providencia objeto del recurso.- En lo que se refiere al supuesto de la determinación, la Sala se remite a las argumentaciones jurídicas y fácticas consignadas en la susodicha sentencia, circunstancia que a su modo de ver impiden hacer un cuestionamiento sobre los fundamentos de la acción impetrada, habida consideración de que no constituye una tercera instancia en que sea válido confrontar las apreciaciones de orden legal consignados en los fallos judiciales”.

“Del examen realizado a la providencia judicial proferida por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla no se dislumbra violación alguna a los derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso de que es titular la persona jurídica que acciona, puesto que los Magistrados que componen la Sala fundamentaron razonable y legalmente su decisión de revocar la sentencia que se había proferido en primera instancia mediante un pronunciamiento definitivo de lo derecho en litigio provisto de justificación jurídica.

“El hecho de que no se esté de acuerdo con una determinación providencia judicial que les sea adversa a sus intereses no constituye por sí solo que se le este vulnerando sus derechos de Acceso a la Justicia y al Debido Proceso, siempre y cuando ésta contenga una resolución motivada ajustada a derecho y haya sido dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías previstas en la Constitución y la ley.

Tampoco se observa que la decisión adoptada en forma unánimemente por los Magistrados que componen la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial contenga un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo a través del cual se le vulnere los derechos fundamentales que considera lesionados el petente, ni mucho menos se encuadra dentro de las denominadas vías de hecho como se pasa a analizar.

“El primer error que se le endilga a la providencia judicial resulta inaceptable dado que los Magistrados al momento de resolver el tema decidendum exponen razonable-

mente, con fundamento en el texto legal y jurisprudencial sobre la carga de la prueba que le incumbe a la parte que alega el hecho (Art. 177 del C.P.C.) y el valor probatorio de la confesión ficta o presunta, la cual admite prueba en contrario (art. 201 C.P.C. sent. junio/79 Cas. Sala Civil), fundamentación que no pone de manifiesto que se desconozca el mandato contenido en el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 sino por el contrario la prevalencia de otras normas jurídicas ante la existencia de otras pruebas que infirman la confesión ficta o presunta que operó respecto de algunos hechos contenidos en la demanda ante la no comparecencia de los demandados a la audiencia de conciliación e interrogatorio de parte.

“Constituye una labor legítima del Juzgador aplicar las normas jurídicas que sean pertinentes al caso que se resuelva dentro de todo ordenamiento jurídico vigente y no constituye arbitrariedad cuando la decisión se fundamenta en la ley como en el caso sub examine. El hecho de no compartir una determinada providencia judicial ante la creencia de que el juez de la causa no aplicó de prevalencia una norma legal, es un asunto que no debe ni puede debatirse del campo de la acción de tutela.

“Con respecto al segundo error que se le enrostra a la providencia, se evidencia en ella que el Tribunal expone razonablemente los efectos previstos en la Ley cuando el demandado no comparece a la audiencia en que debe absolver el interrogatorio de parte y el valor probatorio de esa confesión ficta o presunta, abordando el tema con sustentos jurídicos y jurisprudencia para llegar a la conclusión que toda confesión admite prueba en contrario y ante la valoración de otras pruebas toma la decisión de revocar la sentencia objeto de recurso al estimar que de esta forma quedó infirmada la confesión ficta o presunta que se le endilga a la parte demandada. Las anteriores motivaciones ponen de manifiesto que la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla no desconoce los efectos previstos en el art. 210 del C.P.C., sino que en su labor valorativa de las pruebas encuentra que existen algunas que desvirtúan esa presunción ficta o presunta, circunstancia procesal que también prevé la ley.

“En lo que concierne al supuesto error en la apreciación de las pruebas, este Despacho considera que no es un asunto que debe debatirse dentro del campo de la acción de tutela porque así como lo ha expuesto la honorable Corte Suprema de Justicia “El Juez de tutela está llamado a amparar derechos constitucionales fundamentales, violados o amenazados, pero no para inmiscuirse o extender su poder de decisión hasta el extremo de resolver cuestiones legales que deben definirse o han sido definidas en el marco de un proceso por el Juzgador competente”.

“Es por ello, que el Juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del Juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de la competencia, porque sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones, principios protegidos constitucionalmente en los artículos 228 y 239 de la C.N.”

13. Como la decisión de tutela fue impugnada por Miguel Gonzalo Baquero Ramírez, al efectuarse el reparto del expediente por la Oficina Judicial, le correspondió conocer en segunda instancia al Juzgado 1° Civil del Circuito de Barranquilla, el cual profirió sentencia el 20 de

marzo de 1998 confirmando lo decidido por el *a quo* en sentencia de 16 de febrero de 1998. (Serán estos dos fallos de instancia los que se revisarán por la Corte Constitucional). Entre las razones aducidas por el *ad quem* para confirmar el fallo merecen citarse las siguientes:

“Dentro del desarrollo del proveído de la Corporación tutelada, se observa, que se hizo uso de esa facultad amplia de valoración de la prueba que la ley permite, efectuándose una apreciación razonada y no arbitraria del acervo probatorio a su alcance. Se encuentra que se da validez a pruebas que fueron legal y oportunamente allegadas al proceso verbal, dando fundamentaciones del por qué se realizó en la forma en que se hizo dicho análisis, y así deja ver en la sentencia. Cuando se manifiesta por qué no se comparte el criterio del inferior y el por qué se da mérito a documentos que el primero no le dio.

“Lo que deja ver los fallos emitidos por los respectivos funcionarios encargados de administrar justicia, no es otra cosa que distintos criterios en cuanto a la valoración de pruebas pero que legalmente se permite, y no es dado al juez Constitucional entrar a determinar a cual fallador le asiste la razón, pues su ámbito de acción sólo le permite buscar la violación inexcusable de aspectos reglados por el legislador y que sean desconocidos por el encargado de decidir, pero de ninguna manera entrar a adoptar una posición de Juez de tercera instancia. De tal manera que si dicha vía de hecho no se contempla no hay lugar a conceder razón a uno o a otro funcionario.

“Como se indicó, las pruebas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y se considera esto fue lo que hizo la Sala Civil del Tribunal quien no estaba obligado a compartir los criterios del inferior.

“Es dable instaurar una acción de tutela contra providencias judiciales como inicialmente se enunció, pero como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una vía de hecho, lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero en su libro de derecho administrativo, “su actuación no aparece como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica”, con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han “desnaturalizado”. (Corte Constitucional. Sentencia T-442 del 12 de octubre de 1993).

“En el caso concreto, no se desprende una conducta del superior que corresponda a su voluntad subjetiva en la sentencia proferida. Se considera que se realizó una interpretación de las normas legales de manera objetiva que lo llevaron a valorar las pruebas acompañadas de acuerdo a las circunstancias reales obrantes en el proceso.

“No se quiere decir con esto que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito no falló en debida forma y que sí lo hizo el Superior Jerárquico, pues se reitera no es esta la labor del Juez de tutela, pero si se debe dejar claro que no se observa arbitrariedad alguna en la decisión tomada por el ente accionado. Las pruebas tienen por fin lograr la convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos del proceso, y las obrantes en el proceso verbal permitieron a la Sala Civil Familia como lo hizo.”

14. Nuevamente ha regresado el expediente a la Corte Constitucional para decidir la revisión dentro de la tutela que en la Corporación ha sido radicada bajo el N° 145.620.

ASUNTOS RELACIONADOS CON LA TUTELA N° 152.265

15. Por otro aspecto, el 23 de febrero de 1998, la Sala de Selección N° 2 de la Corte Constitucional, decidió “acumular entre sí los expedientes de tutela T-145.620 cuyo peticionario es la sociedad Gonzalo Boquero y Cía., Ltda., y T-152.265 cuyo peticionario es Rafael Fernández y otro, seleccionados y repartidos al doctor Alejandro Martínez Caballero, para que sean fallados en una misma sentencia.”

16. La T-152.265 contiene una acción de tutela contra el fallo de tutela que la Juez 13 Civil del Circuito profirió dentro del expediente 145.620. Esta solicitud se formuló después de que el expediente 145.620 hubiera sido remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y antes de que la Corte hubiere decidido si la revisaba o no.

17. Sea de advertir que Rafael Fernández y Carmen de Olaciregui no se hicieron presentes como coadyuvantes en el expediente 145.620 (tutela concedida por petición de la Sociedad Gonzalo Baquero y Cía., Ltda.).

18. Esta nueva tutela, contra otro fallo de tutela, la conoció en primera instancia el Tribunal de Barranquilla, Sala Penal, negando la petición de amparo, mediante sentencia del 30 de septiembre de 1997.

19. El 25 de noviembre del mismo año, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del a quo con el siguiente razonamiento:

“De acceder a la pretensión del impugnante y entrar a revisar por vía de tutela otra decisión de amparo de segundo grado, proferida en legal forma por el Juez de la República en ejercicio de la jurisdicción constitucional de que se halla investido, esta acción extraordinaria pervertiría el debido proceso de tutela previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, vulnerando además los principios de independencia y autonomía de los administradores de justicia (arts. 228 y 230 de la C.N.).

“En la sentencia de primer grado tan sólo se invocan razones de “inconveniencia” para declarar la improcedencia del amparo deprecado -por la posibilidad, de acceder a las pretensiones del postulante, de incoar un número infinito de acciones de tutela-, pero no examinó el Tribunal de instancia, que de conformidad con el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, al trámite tutelar le son aplicables “los principios generales del Código de Procedimiento Civil”, y de contera, por virtud del principio de contradicción, la parte no recurrente pudo presentar alegaciones oponiéndose a la pretensión contenida en la impugnación, o solicitando su deserción por ausencia o indebida sustentación.

“Corroboración la conclusión anterior sobre la improcedencia del amparo como mecanismo para revocar o anular una sentencia de esta naturaleza, la existencia de un alternativo y no menos eficaz mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que se predicen vulnerados, cual es la posibilidad de revisar, por parte de la

Corte Constitucional, el fallo que ahora Constitucional, el fallo que ahora se pretende cuestionar extraprocesalmente por vía de tutela, hipótesis prevista en los artículos 86 inciso 2° de la Constitución Nacional y 33 y ss. del Decreto 2591 de 1991:

“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”.

“Reafirma la improcedencia de la acción instaurada la inseguridad jurídica que generaría la posibilidad de proferir, por parte de diferentes Corporaciones Judiciales -en este caso la Corte Suprema de Justicia al desatar la alzada, y la Corte Constitucional al revisar el fallo cuestionado por vía de tutela- sendas decisiones contradictorias sobre el mismo asunto litigioso”.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de las acciones 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 dichas acciones practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento y de la acumulación ordenada.

B. TEMAS JURIDICOS

1. Debido Proceso

El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de *habeas corpus*), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la Ley 153 de 1887.

El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo.

2. Reglas y principios en el debido proceso

En el Título “De los principios fundamentales” de la Constitución está incluido el artículo 2° que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P., se consagra el acceso a la administración de justicia, en el artículo 230 se habla del imperio de

la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso. Respecto a esta última norma, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas **NORMAS ABIERTAS**. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso.

Sobre este tópico de las normas abiertas, Ernest Fuchs, a principios del siglo, dijo: *“en los estudios, la ciencia y la praxis las reglamentaciones procesales no tienen por qué jugar un papel mayor que el que en la medicina tiene la reglamentación hospitalaria”*.

Pero esta posición lleva a un planteamiento más de fondo: el debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela.

Como no es razonable que el formalismo supere a los valores, principios y derechos, la única explicación lógica para justificar la aplicación de la tutela como defensa del debido proceso es cuando determinados institutos jurídicos que le dan a la persona un **DERECHO A ALGO**, son desconocidos por el juez. Ello permite exigirle al Estado la vigencia de normas que le den efectos jurídicos a las competencias asignadas a los jueces, luego el Estado debe contribuir a ese derecho objetivo que desarrolla las competencias que el legislador ha fijado y cuya inaplicación violaría derechos fundamentales. Se podría concluir que estas normas de procedimiento son status positivo, para la búsqueda del orden justo y no simples reglas de carácter formalista.

En otras palabras, el titular del derecho fundamental tiene competencia para imponer judicialmente, un procedimiento indispensable para los fines de la justicia. Se sale entonces del status negativo y se pasa a los derechos a algo, status positivo.

Pero, se repite, lo que se protege mediante la tutela, no es el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

3. Vía de hecho

Más compleja es la situación cuando se afirma que se ha violado el debido proceso porque en una sentencia se ha incurrido en vía de hecho.

Es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales. En efecto, en la sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992, se declararon inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Pero también en tal fallo se permitió la acción de tutela cuando en determinadas providencias judiciales se configuran vías de hecho que vulneran derechos fundamentales.

En sentencia T-368 de 1994, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, se dijo:

“No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado.”

Estos conceptos sobre debido proceso y vía de hecho son indispensables para las decisiones que se tomarán en el presente fallo.

CASOS CONCRETOS

Se revisan las decisiones tomadas dentro de la tutela instaurada por la Sociedad Gonzalo Baquero y Cía. Ltda., contra una sentencia del Tribunal de Barranquilla, de 19 de junio de 1997. Las decisiones de tutela fueron proferidas por el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla, en primera instancia el 16 de febrero de 1998, y por el Juzgado 1° Civil del Circuito de la misma ciudad, en segunda instancia el 20 de marzo de 1998. En estas dos decisiones no prosperó la tutela contra la providencia judicial motivo de la acción según se explicó en capítulo anterior del presente fallo. Al llegar el expediente a la Corte Constitucional se mantuvo la radicación con el número 145.620.

Igualmente se revisan otras dos decisiones, contenidas en el expediente # 152.265: la de primera instancia de la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, del 30 de septiembre de 1997 y la de segunda instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 25 de noviembre de 1997, dentro de la tutela instaurada por Rafael Joaquín Fernández y Carmen Olaciregui Llinás, también contra una decisión judicial, esta vez contra el fallo de tutela (que ya fue anulado), proferido precisamente en la tutela que Gonzalo Baquero y Cía. Ltda., instaurara y que aparece en el expediente radicado en la Corte Constitucional bajo el No 145.620.

Conforme se indicó al principio de la presente sentencia de la Corte Constitucional, la Sala de Selección de esta Corporación determinó la acumulación de los dos casos y por ello se decidirán en un mismo fallo.

Tanto en uno como en otro caso, se trata de tutela contra providencias judiciales y todos los fallos de tutela que se revisan hacen hincapié en que no se dan las condiciones para considerar que se incurrió en una violación tan ostensible al debido proceso como para justificar la ocurrencia de una vía de hecho, única y excepcional circunstancia en la cual cabría tutela contra decisiones judiciales.

Les asiste razón a los juzgadores de instancia.

El fallo en materia civil que inicialmente dio motivo para que la Sociedad Gonzalo Baquero y Cía. Ltda. instaurara tutela, es una providencia que adoptó una interpretación jurídica respecto a las consecuencias jurídicas por no pagarse 45.000 dólares del precio de una transacción,

pese a que en la escritura pública el precio era menor. Esta discusión, típicamente civil, escapa al control de la tutela. El solicitante replantea las tesis que el Tribunal no acogió y presenta argumentaciones propias de un alegato de instancia pero no de una acción de tutela.

En efecto, las dos sentencias de tutela que se revisan ponen de presente que el litigante no comparte los razonamientos jurídicos contenidos en una sentencia, pero no por ello está admitida esta causa como una vía de hecho. Esas dos sentencias de tutela son acertadas al analizar los “cargos” que en opinión del solicitante de la tutela justificarán el calificativo de “vía de hecho”, porque, en realidad, las objeciones del solicitante hacen referencia a valoración de la prueba, lo cual no es susceptible de tutela porque el Juez Constitucional no se puede inmiscuir en labores propias del juez ordinario, menos cuando la providencia que se enjuicia expone razonablemente el valor probatorio, advierte por ejemplo que las confesiones fictas o presuntas admiten prueba en contrario.

Por otro aspecto, no se ve por parte alguna una ilicitud grave en la interpretación jurídica de la sentencia Civil del Tribunal de Barranquilla y sí se aprecia, por el contrario, una voluntad del solicitante de tutela de replantear interpretaciones y valoraciones de un fallo que produjo una decisión ajustada a derecho. Es decir, el solicitante le da a la tutela una característica de recurso y no de acción.

Pero ocurre que en la acción de tutela, hay dos presupuestos básicos: están, por un lado los derechos fundamentales con rango constitucional y por otro lado los presuntos hechos que vulneren esos derechos fundamentales constitucionales.

La acción de tutela no es un juicio contencioso. Confundirla con las incidencias propias de un juicio civil es altamente nocivo para la sociedad, porque en el Estado Social de Derecho el derecho sustancial está por encima de los formalismos jurídicos. Por otro aspecto, la tutela es de característica residual y tiene como elemento esencial la urgencia para dar la orden, en el caso de que prospere. NO ha sido este comportamiento el que ha tomado el solicitante, en quien se ve el propósito de replantear una discusión que ya definió por la jurisdicción ordinaria.

Salta a la vista que hubo temeridad al proponerse la tutela y que hubo un abuso al tratar de convertir esta acción en una discusión sobre temas de carácter civil, como si la tutela fuera una tercera instancia en un pleito civil.

No es menos criticable la actitud de Rafael Fernández y Carmen Olaciregui, quienes a su vez instauraron tutela contra el fallo de tutela que profirió la Juez 13 Civil del Circuito de Barranquilla dentro de la acción que presentó Gonzalo Baquero y Cía., Ltda. Si aquellas personas se consideraban perjudicadas por la decisión, perfectamente hubieran podido presentarse como coadyuvantes en el trámite, porque así se lo permitía el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Lo que no se justifica es que, sin haber finalizado la acción de tutela original, sin haberse decidido por si la Corte se iba a revisar o no el fallo objetado por el señor Fernández y la señora Olaciregui, paralelamente se interpusiera una tutela contra el fallo de tutela que, como lo dijo la Corte Suprema, pervierte el debido proceso.

Es decir, los solicitantes en ambas tutelas han actuado temerariamente. Ya la Corte Constitucional ha considerado que en estos casos hay lugar a condenación en costas y por consiguiente en el presente caso se tomará una decisión similar. La decisión anterior a la cual se ha hecho referencia estableció:

“El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 habla en dos partes de “costas”. En el primer inciso se refiere al fallo que concede la tutela, cuando la violación que motivó ha sido clara e indiscutiblemente arbitraria; en este evento se ordena EN ABSTRACTO “el pago de las costas del proceso”.

En el último inciso se contempla la situación diametralmente opuesta: cuando la tutela es rechazada o denegada, en este caso el Juez “condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.¹ Es decir, que si no hay temeridad no hay costas, esta circunstancia obliga a profundizar en este tema procesal.

5.1. Hay que decir que, tratándose de la tutela, la condenación en costas no obedece a un carácter disuasivo porque el Constituyente consagró la tutela como una acción pública, es de su esencia la gratuidad, está íntimamente ligada al derecho de las personas de acceder a la justicia, luego un señalamiento de costas no puede verse como algo que desestima la presentación de esta acción.

Pero, otra cosa muy diferente es que se abuse dolosamente de su ejercicio, entonces, la conducta abusiva perjudica la administración de justicia, impide, obstaculiza que el acceso a la justicia de OTROS se desarrolle normalmente. La Corte Suprema de Justicia, al declarar inexecutable el inciso 2º de la regla 2ª del ordinal 199 del artículo 1º del Decreto 2282/89 que modificó el Código de Procedimiento Civil, dijo:

“Las que deben impedirse son las actuaciones dolosas o temerarias que por constituir un verdadero abuso del derecho lesionan los intereses legítimos de la otra parte y le causan perjuicios indemnizables y entran, contrariando el bien común, la recta y pronta administración de justicia...”²

5.2. Esas actuaciones signadas por la temeridad en la acción, nos remiten a los albores de la culpa aquiliana, siendo las costas una forma de pena civil contra quien sin razón alguna instauraba una acción o temerariamente se oponía a ella, ocasionándose un daño injusto que debía ser reparado.

En Colombia, la teoría de la culpa aquiliana fue adoptada desde antes de la Constitución de 1886 (Código Judicial de la Nación) en 1872, reformado en 1873, editado en 1874 y adoptado por el artículo 1º de la Ley 57 de 1887; se consagró en el artículo 575 de la Ley 105 de 1931 que habló de temeridad maliciosa. Se decía que quien procedía con temeridad era el “improbis litigator” de que hablaba Justiniano (“contendiente deshonesto”, “pleitista de mala fe”, quien promueve un juicio sin derecho y con mala intención).³ El elemento de temeridad consistía, según la doctrina, en la conciencia plena de la injusticia o en el reconocimiento de su propia falta de razón.

En 1951 (decreto 243, artículo 2º) se dejó de lado la culpa aquiliana, criterio subjetivo, y fue reemplazado por el criterio objetivo del litigante vencido en juicio como sujeto que paga costas.

¹ El artículo 25 se declaró executable mediante sentencia C-543/93, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

² Magistrado Ponente: Pablo Cáceres Corrales, Gaceta Judicial CCIX, #2448, págs. 213 y ss. Demanda presentada por Alvaro Tafur.

³ Diccionario de expresiones y frases latinas, Víctor José Herrero.

Este criterio objetivo permanece en el actual Código de Procedimiento Civil (art. 392 y siguientes), sin embargo, paralelamente a las costas y dentro del esquema de la responsabilidad patrimonial de las partes, el mismo Código, artículo 72, establece:

“Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, causa a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el Juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida...”

5.3. El artículo 73 castiga la temeridad con multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales, el artículo 74 establece los casos de temeridad o mala fe uno de ellos es “cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal”, y la Corte Suprema⁴ señala que si el Juez encuentra temeridad o mala fe “puede fulminar contra el litigante temerario o doloso o contra su apoderado, la sanción mencionada “y establece como OBLIGACION del juzgador pronunciar la condena de los artículos 72 y 73 del C. de P. C., cuando el caso concreto da lugar a ello.

5.4. Tratándose de la tutela, la parte final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, no establece en forma paralela las costas y la temeridad, sino que identifica ésta con aquellas, así debe ser la lectura de tal norma porque, entre otras cosas, dicha interpretación es coherente con el carácter público, informal, gratuito de la tutela.

Significa lo anterior que cuando la tutela es rechazada o denegada, solamente puede hablarse de costas cuando se incurrió en temeridad; lo que se castiga es la temeridad como expresión del abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción. Y quien tasa las “costas” es el Juez de tutela porque el inciso final del artículo 25 del Decreto 2591/95 se refiere a él (algo muy distinto ocurre en la situación consagrada en el primer inciso del mismo artículo en el cual lo principal son los perjuicios)⁵.

Considera la Sala que tanto el solicitante de la T-145.620 como los solicitantes de la T-152.265 han actuado temerariamente le han ocasionado un gesto injustificado a la justicia, luego las costas se le deben cancelar al Consejo Seccional de la Judicatura, con sede en Barranquilla.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias de primera y de segunda instancia proferidas por el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla el 16 de febrero de 1998 y el Juzgado 1° Civil del Circuito de dicha ciudad el 20 de marzo de 1998, dentro de la tutela instaurada por la sociedad Gonzalo Baquero y Cía., Ltda., contra la providencia judicial de la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla del 19 de junio de 1997.

⁴ Magistrado Ponente: Germán Giraldo Zuluaga, 17 marzo /81.

⁵ Sentencia N° T-443/95, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Segundo. CONFIRMAR las sentencias de primera y de segunda instancia proferidas por la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, el 30 de septiembre de 1997, y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 25 de noviembre del mismo año, dentro de la acción de tutela instaurada por Rafael Fernández y Carmen Olaciregui contra el fallo de tutela proferido por la Juez 13 Civil del Circuito de Barranquilla.

Tercero. Condenar en costas a la sociedad Gonzalo Baquero y Cía., Ltda., por la cantidad de diez salarios mínimos mensuales que deberá cancelar a favor del Consejo de la Judicatura en la Seccional del Departamento del Atlántico, según se expuso en la parte motiva de este fallo. Cancelación que se hará dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo.

Cuarto. Condenar en costas a Rafael Fernández y Carmen Olaciregui, para que en conjunto cancelen a favor del Consejo de la Judicatura en la Seccional del departamento del Atlántico, la suma equivalente a diez salarios mínimos mensuales, según se expuso en la parte motiva de este fallo. Cancelación que se hará dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo.

Quinto. Por Secretaría se librára de inmediato la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-281
junio 4 de 1998

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

DERECHO DE PETICION Y SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-
Deber de resolver la solicitud

Esta Corporación ha repetido insistentemente que la autoridad administrativa no puede abstenerse de responder, argumentando el silencio administrativo negativo, pues de hacerlo vulnera el núcleo esencial del derecho de petición, el cual debe originar una respuesta clara, pronta y sustancial relación con lo solicitado. Incluso, la Corte ha dicho reiteradamente que el silencio es la principal prueba de la transgresión del derecho fundamental de petición.

DERECHO DE PETICION Y RECURSO DE APELACION-Diferencias

La interposición del recurso de apelación no puede equipararse a ejercer el derecho de petición, pues este último consiste en presentar peticiones respetuosas a las autoridades para obtener una pronta resolución, mientras el derecho a impugnar decisiones judiciales o administrativas es una clara manifestación del derecho a litigar, propio del acceso a la justicia.

DEBIDO PROCESO-Inobservancia de términos para resolución de recursos

La jurisprudencia ha sido clara en señalar que la inobservancia de los términos para resolver oportunamente los recursos presentados contra los actos administrativos, transgrede el debido proceso y el derecho al acceso a la justicia.

Referencia: Expediente T-151.359

Accionante: Gustavo Adolfo Varona Solano

Demandado: Caja Nacional de Previsión

Tema: El silencio administrativo negativo no equivale a respuesta sustancial.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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 del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-151.359, instaurado mediante apoderado, por Gustavo Adolfo Varona Solano en contra del Director de la Caja Nacional de Previsión.

I. ANTECEDENTES

1. La Solicitud

El actor interpone acción de tutela por cuanto considera vulnerados los derechos de petición y al debido proceso. En consecuencia, solicita que se ordene resolver la petición solicitada.

2. Los hechos

- Mediante Resolución 006733 de abril 24 de 1997, la entidad demandada negó la solicitud de reconocimiento de pensión de gracia que el accionante había elevado.

- Dentro del término legal fue interpuesto el recurso de apelación contra la decisión. Sin embargo, a la fecha de interposición de la acción de tutela y después de transcurridos más de 5 meses de presentado el recurso de apelación, no existe respuesta definitiva.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. En primera y única instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, mediante sentencia de noviembre 12 de 1997, decidió negar la acción de tutela, por cuanto se consideró que el derecho a impugnar las decisiones de las autoridades no forma parte del núcleo esencial del derecho de petición. Así mismo, el *a quo* señaló que, ante la ocurrencia del silencio administrativo negativo de la administración, existe vía expedita diferente a la acción de tutela.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los

artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Hecho superado

2. Mediante oficio OJ1762 de noviembre 11 de 1997, la coordinadora del grupo de prestaciones económicas de la Caja Nacional de Previsión, informó que el recurso de apelación fue resuelto mediante Resolución 3456 del 7 de noviembre de 1997. Así mismo, se advierte que el expediente surte el trámite de notificación.

Lo anterior evidencia que la situación fáctica que originó la presente acción ya no es actual, esto es, que el hecho se ha superado. Por lo tanto, la inmediata y eficaz protección a un derecho fundamental, que es el objetivo primordial de la acción de tutela, carece de actualidad. Es por ello que en la presente decisión se reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la improcedencia de la acción de tutela ante hecho superado.¹

Recurso de apelación, derecho de petición y debido proceso

3. No obstante lo expuesto, es pertinente reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre dos puntos. En primer lugar, el *a quo* manifestó en su providencia que el silencio administrativo negativo excluye la acción de tutela, por cuanto existe otro medio de defensa judicial. Esta Corporación ha repetido insistentemente² que la autoridad administrativa no puede abstenerse de responder, argumentando el silencio administrativo negativo, pues de hacerlo vulnera el núcleo esencial del derecho de petición, el cual debe originar una respuesta clara, pronta y sustancial con relación a lo solicitado. Incluso, la Corte ha dicho reiteradamente que el silencio es la principal prueba de la transgresión del derecho fundamental de petición.

Por lo tanto, el argumento expuesto por el juzgador de instancia para resolver la tutela no es de recibo, pues debió entrar a conocer si sustancialmente existía o no vulneración del derecho fundamental de petición.

En segundo lugar, debe aclararse que la interposición del recurso de apelación no puede equipararse a ejercer el derecho de petición, pues este último consiste en presentar peticiones respetuosas a las autoridades para obtener una pronta resolución, mientras que el derecho a impugnar decisiones judiciales o administrativas es una clara manifestación del derecho a litigar, propio del acceso a la justicia. En reciente providencia esta Sala explicó esta tesis, así:

La interposición del recurso de apelación no puede equipararse a ejercer el derecho de petición. El derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política consiste en presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Esto es muy diferente

¹ Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T- 675 y T-677 de 1996, T-041 de 1997, T-085 de 1997, T-225, T-264, T-321, T-522 de 1997.

² Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-011 de 1998, T-663, T-369, T-069 de 1997, T-148 de 1996, T-213 de 1996, T-241 de 1996, T-700 de 1996.

de derecho de litigar en causa propia o ajena, así lo señala expresamente el artículo 39 del Código Contencioso Administrativo. El litigio es expresión del acceso a la justicia (art. 229 C.P.) y dentro de ésta ocupa lugar destacado el derecho de interponer recurso contra las providencias que, en sentir del recurrente, no se ajusten a derecho.

Si se trata de actos administrativos, éstos también son susceptibles de recursos, es más, es obligatorio hacerlo para previamente agotar la vía gubernativa y luego acudir ante la respectiva jurisdicción (ordinaria o contencioso administrativa), artículos 62 y 63 del Código Contencioso Administrativo. En efecto, interponer el recurso de apelación o de reposición solo puede hacerse después de que ha habido pronunciamiento.”³

No obstante, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la inobservancia de los términos para resolver oportunamente los recursos presentados contra los actos administrativos, transgrede el debido proceso y el derecho al acceso a la justicia. Al respecto, la providencia citada en precedencia, dijo:

“Si la decisión tomada (judicial o administrativa) no es del agrado de una de las partes, hay el derecho a impugnarla para que se revoque, modifique o adicione. Esto hace parte del derecho al debido proceso pero no del derecho de petición en sentido estricto.

Podría pensarse que la demora injustificada en la decisión de un recurso puede afectar los principios de la función pública: eficacia, celeridad, señalados en el artículo 209 de la C. P., porque la conclusión de los procedimientos administrativos dependerá del agotamiento de los recursos interpuestos. Dice el Consejo de Estado (auto de la Sección 3ª del 31 de enero de 1992), que “puede ocurrir -y ocurre- que la administración guarde silencio durante dos meses, caso en el cual, el recurso se entiende denegado (artículo 60 C.C.A.) y el interesado podrá utilizar sin obstáculos, el camino jurisdiccional”.

Por todo lo anterior, pese a que la acción de tutela debió concederse, por cuanto existía clara vulneración del derecho al debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, el amparo solicitado se negará, pues la ocurrencia del hecho superado exige tal decisión.

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 la sección segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, del 12 de noviembre de 1997, en cuanto negó la tutela por considerar que operaba el silencio administrativo negativo.

³ Sentencia T-175 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-281/98

Segundo. **NO CONCEDER** la acción de tutela de la referencia, por cuanto nos encontramos frente a un hecho superado.

Tercero. **HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN** para que la Caja Nacional de Previsión resuelva, dentro de un término razonable, los recursos interpuestos contra los actos administrativos que allí se profieran.

Cuarto. **COMUNICAR** la presente sentencia a la Caja Nacional de Previsión y al accionante de la tutela.

Quinto. **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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-282

junio 4 de 1998

DERECHO A LA VIDA-Traslado de empleado amenazado por grupo al margen de la ley/
ACTO DE TRASLADO POR LA ADMINISTRACION-Deja de ser discrecional cuando
existe amenaza contra vida de empleados

Referencia: Expediente T-152.828

Demandante: José del Carmen Aya Moreno

Demandados: Secretario de Salud del Departamento del Tolima y el Director del Hospital Federico Arbeláez (Centro de Salud de Tres Esquinas), jurisdicción del municipio de Cunday (Tolima).

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los cuatro (4) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos el 6 de noviembre de 1997 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué y el 26 de noviembre del mismo año, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por el señor José del Carmen Aya Moreno contra el Secretario de Salud del Departamento del Tolima y el Director del Hospital Federico Arbeláez (Centro de Salud de Tres Esquinas), jurisdicción del municipio de Cunday (Tolima), por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida, petición, derecho a la vida y al trabajo.

A. HECHOS

Los hechos que sirven de base al señor Aya Moreno, para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El señor José del Carmen Aya Moreno, interpuso queja ante la Defensoría del Pueblo, regional Ibagué, la cual fue radicada bajo el No 73970044.

2. Señala el señor Aya Moreno que desde hace siete (7) años viene laborando en el hospital Federico Arbeláez (Centro de Salud de Tres Esquinas), en el municipio de Cunday (Tolima).

3. Sus labores las venía desarrollando sin inconveniente alguno hasta cuando algunos sujetos que se identificaron como miembros del Frente XXV de las FARC, frente que opera en dicha zona, procedieron a solicitarle algunos favores los cuales no pudo cumplir.

4. Mediante citación que le hicieron para el día 21 de diciembre de 1996, en el municipio de Purificación, los mencionados subversivos, encabezados por el comandante identificado con el alias de "El Paisita", procedieron a informarle, en presencia del Director del Centro de Salud de Tres Esquinas, señor Jesús Alirio Pachón, que habían determinado ordenarle abandonar la región, so pena de ser ejecutado.

5. Tan apremiante situación, fue puesta en conocimiento del director del centro médico Dr. Heriberto Vásquez Serna, quien de inmediato le decretó las vacaciones correspondientes a dos (2) períodos.

6. Finalizado dicho período vacacional, y ante el inminente peligro de su vida, la señora Directora del Hospital Federico Arbeláez de Cunday, decretó una comisión de estudios hasta el día 31 de agosto de 1997, estudios que consistían en un diplomado en Auditoría de Servicios de Salud.

7. Sin embargo, desde el mismo momento en que conoció de las amenazas, el demandante ha tratado infructuosamente que la señora directora del Hospital de Cunday o el señor Secretario de Salud del Tolima, ordenen su traslado a otra región del país, lo cual ha resultado imposible hasta el momento de interponer la presente tutela. Al parecer, los mencionados funcionarios consideran que no tienen la suficiente competencia para ordenar dicho traslado y han decidido trasladar el problema de una entidad a la otra.

8. Frente a dichos acontecimientos, y ante el inminente reintegro a las labores por parte del actor, quien se debe reintegrar el día cinco (5) de octubre de 1997, se hace apremiante el peligro que se cierne sobre su vida y su integridad.

9. Como consecuencia de la queja elevada ante la Defensoría del Pueblo por parte del demandante, esta entidad ofició al señor Director Seccional de Fiscalías, *"con el fin de que se iniciaran las investigaciones pertinentes, al señor alcalde municipal de Cunday, a fin de que interviniera y conociera al respecto, y en especial al señor secretario de salud, doctor Mauricio José Trivín a quien mediante oficio DP-078-97, se le enteró de la situación y se le solicitó que con carácter urgente se adelantaran las gestiones pertinentes a fin de proteger la vida del demandante; quien a su vez remitió el asunto a la señora Directora del Hospital de Cunday si lograr que ni la secretaría de Salud Departamental, ni la Dirección del Hospital definieran tan delicada situación y por el contrario, se dieron respuestas evasivas tanto de una entidad como de la otra, exponiendo con este comportamiento los derechos fundamentales del señor Aya Moreno."*

La Defensoría del Pueblo requirió tutelar los derechos fundamentales a la vida y trabajo del señor Aya Moreno, por lo cual solicitó al señor Secretario de Salud Departamental, para que en un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, ordenara el traslado del actor a otro centro hospitalario donde su vida no corriese peligro. Además, ordenó que el mismo Secretario de Salud Departamental, junto con los directores de los centros hospitalarios del mismo Departamento, dispusieran lo pertinente a fin de conseguir la reubicación del demandante.

B. PROVIDENCIAS QUE SE REVISAN

Mediante decisión del 6 de noviembre de 1997, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué resolvió denegar la tutela. Consideró dicho tribunal que si bien es evidente el inminente peligro que corre el demandante, por encontrarse amenazado de muerte, de los hechos se demuestra claramente que no se puede proceder a tutelar sus pretensiones pues dicho mecanismo fue instituido para la protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, situación que no se presenta en esta tutela. Sin embargo, el *a quo* hizo un llamado de urgencia al Secretario de Salud del Departamento, así como a la Directora del Hospital de Cunday con el fin de que la situación expuesta por el demandante tenga prioridad para un posible traslado. Se señala además, que si bien la tutela también procede contra particulares, los hechos aquí expuestos no se adecuan a lo señalado por el artículo 42 del Decreto 2591/91. Finalmente se ordena compulsar copias al señor Director del DAS y al señor Comandante de la Policía del Departamento.

Impugnada dicha decisión por parte del Defensor del Pueblo, Regional Ibagué, conoció en segunda instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, la cual mediante fallo del 26 de noviembre de 1997, resuelve confirmar la decisión del *a quo*. Para sustentar su posición, la Corte Suprema consideró que si bien las amenazas bajo las cuales se encuentra el señor Aya Moreno, provienen de un grupo de bandoleros con la suficiente capacidad delictuosa par cumplirlas, no es razón suficiente para ordenar el traslado de lugar de trabajo a un empleado o funcionario. Señala por otra parte que, si bien la tutela no está sujeta a ningún formalismo estricto, y que el juez tiene una amplia libertad para arribar al pleno convencimiento de la situación objeto de tutela, no se puede proceder a dictar un fallo sin prueba de la cual se derive un inminente peligro o amenaza del derecho.

Finalmente, señala dicha Corporación que el simple hecho de que un comandante de un grupo subversivo que posee tal capacidad criminal, proceda a dar una orden, esta deba *"inexorablemente"* ser acatada *"por las autoridades legítimamente constituidas, lo que, ni más ni menos, implicaría el reconocimiento de la desaparición del estado constitucional cuyo afianzamiento precisamente se persigue con la implantación de la acción de tutela"*.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

B. Del derecho a la vida: su protección como deber por parte del Estado y de los particulares.

Con la expedición de la Carta Política de 1991, el derecho a la vida surge dentro del grupo de derechos denominados fundamentales, como el principal y más importante. Su protección y su prevalencia frente a todos los demás derechos se plantea desde el mismo Preámbulo, cuando se compromete al Estado en su protección integral, y en su deber de garantizarlo. Si bien el derecho a la vida es personalísimo a cada individuo, y se requiere de éste para poder ejercer los demás derechos que atañen al hombre, también es necesario que sea objeto de protección y trato especial por parte del Estado. De esta forma, la protección debe darse no sólo respecto del concepto primario de la vida, sino también, que dicha protección ha de ser plena, y que la vida en cuestión no sea objeto de ningún tipo de amenaza o limitación. Es por esto que la protección a la vida debe ser pronta y efectiva, sin importar el grado de peligro, limitación o amenaza bajo la cual ésta se encuentre. En este sentido la Corte Constitucional, mediante sentencia T-525 del 18 de septiembre de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón, señaló lo siguiente:

“Una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Pueden ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas. El hecho de que el peligro sea menor no permite concluir una falta de protección. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación.

“(…).

“Así como el ejercicio de los derechos admite grados, su vulneración no siempre tiene lugar de manera plena y absoluta. El goce efectivo de los derechos conlleva limitaciones que provienen de la contradicción o de la neutralización entre varios derechos. El principio según el cual los derechos propios llegan hasta donde comienzan los derechos ajenos, refleja bien esta imposibilidad de goce absoluto. Pues bien, esta realidad que muestra un ejercicio limitado de los derechos se compadece con el hecho de que no se requiera una violación absoluta del derecho para que tenga lugar la protección del mismo.”

Por lo tanto, no se requiere que el derecho fundamental se encuentre evidentemente violado o que su amenaza sea algo absurdamente contundente para que se proceda a la protección por vía de tutela. En el presente caso, y tal como lo señala la misma Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la capacidad criminal del frente guerrillero, como parte de una organización criminal de mayor envergadura, se ha hecho más que evidente ante los hechos que diariamente cobran innumerables vidas de ciudadanos de nuestro país, quienes ante la imposibilidad de obtener una protección plena de cuando menos su derecho fundamental a la vida, deben optar por abandonar sus hogares, sus familias, o más grave aún, permitir que su vida sea puesta en peligro por quienes actúan al margen de la ley.

En un caso bastante similar al que nos ocupa en esta sentencia, la Corte Constitucional mediante sentencia T-362 del 5 de agosto de 1997, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, se indicó al respecto lo siguiente:

“A las autoridades, en términos generales, corresponde abstenerse de ordenar o ejecutar actos que puedan amenazar u ocasionar daño a la vida de las personas, prever hechos catastróficos para aminorar y remediar sus efectos, remover hasta donde sea posible las fuentes de riesgo grave a las que esté expuesta parte de la población, atender la salud y el saneamiento ambiental, así como cumplir con la función de policía dirigida -entre otras cosas-, a prever y evitar los atentados contra la vida de los habitantes del territorio nacional, y la función judicial de investigar, juzgar y penalizar los delitos que se llegaren a cometer en contra de ese bien jurídicamente protegido.

“A los particulares también corresponde abstenerse de ordenar o ejecutar actos que puedan amenazar o dañar la vida de sus semejantes, procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad, colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, y “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. artículo 95 numeral 2).

“Respecto de los dos últimos deberes ciudadanos citados, cabe aclarar que las acciones de las autoridades encargadas de las funciones de policía y de aplicación de justicia, aún sumadas a la colaboración de los particulares, no releva a éstos últimos de su deber de obrar conforme al principio de solidaridad social.

“2.1 De las personas y comunidades organizadas que concurren a la prestación de un servicio público y la protección del derecho a la vida.

“De acuerdo con el artículo 365 de la Carta Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y serán prestados directamente por él, o de manera indirecta pero bajo su dirección, por las personas o comunidades que dentro de los términos de la regulación legal concurren a esa labor, quienes cumplen entonces con funciones públicas, y deben hacerlo comportándose con los empleados y usuarios como si fueran las autoridades en cuyo lugar prestan el servicio.

“De esta manera, ha de entenderse que el marco jurídico en el que actúan estas personas o comunidades no se circunscribe al acto administrativo que las autoriza para prestar un servicio público específico y a la ley que lo regula, sino que incluye a la Constitución, y ésta ha de aplicarse en lugar de cualquier otra norma que le resulte contraria, partiendo de que el ejercicio de todas las funciones públicas ha de estar orientado a proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, así como a asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (C.P. art. 2).

“En consecuencia, actos de la administración que de ordinario son ampliamente discrecionales -como la autorización de un traslado o una comisión, o la asignación de labores específicas a determinadas personas, etc.-, dejan en buena parte de serlo

cuando, a más de la consideración regular de las necesidades y conveniencias del servicio, deben tomarse en cuenta riesgos graves o amenazas serias contra la vida de los empleados o trabajadores a cargo de la prestación del servicio, que ellos no deban afrontar por razón de la profesión u oficio que desempeñan, o en contra de la vida e integridad de los usuarios. En semejantes circunstancias, la protección de la vida de las personas priva sobre otras consideraciones, y puede llegar a afectar la continuidad en la prestación del servicio.”

De esta manera, estudiado el caso que nos ocupa, resulta evidente que la incapacidad que surge por parte de las autoridades del Estado para proteger la vida del actor, involucra también a aquellos funcionarios que, escudándose en razones netamente funcionales, permiten que la vida misma del demandante, pase a un segundo plano frente a la competencia o no para trasladar a una persona que viene siendo objeto de graves amenazas contra su vida. Si bien, el elemento que lleva a que el actor solicite la protección tutelar de su derecho a la vida, tiene sustento en un comunicado de un grupo al margen de la ley, no por ello se debe esperar a que tal amenaza se torne mucho más patente o se concrete en la realidad, mediante un atentado que, por lo general tiene consecuencias funestas.

Por lo tanto, la necesidad de la prestación de un servicio en determinada región del país, como lo hace el demandante, no obliga a quienes están encargados de prestarlo de tener que hacer frente a graves riesgos o amenazas contra su vida, pues como todo ser humano, no puede verse obligado a afrontarlos. En este sentido la misma sentencia arriba citada, señaló lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 365 de la Carta Política, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y serán prestados directamente por él, o de manera indirecta pero bajo su dirección, por las personas o comunidades que dentro de los términos de la regulación legal concurren a esa labor, quienes cumplen entonces con funciones públicas, y deben hacerlo comportándose con los empleados y usuarios como si fueran las autoridades en cuyo lugar prestan el servicio.

“De esta manera, ha de entenderse que el marco jurídico en el que actúan estas personas o comunidades no se circunscribe al acto administrativo que las autoriza para prestar un servicio público específico y a la ley que lo regula, sino que incluye a la Constitución, y ésta ha de aplicarse en lugar de cualquier otra norma que le resulte contraria, partiendo de que el ejercicio de todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, así como asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (C.P. art. 2).

“En consecuencia, actos de la administración que de ordinario son ampliamente discrecionales –como la autorización de un traslado o una comisión, o la asignación de labores específicas a determinadas personas, etc.–, dejan en buena parte de serlo cuando, a más de la consideración regular de las necesidades y conveniencias del servicio, deben tomarse en cuenta riesgos graves o amenazas serias contra la vida de los empleados o trabajadores a cargo de la prestación del servicio, que ellos deban dejar de actuar a nombre propio en su ámbito particular, y pasan a cumplir temporalmente funciones públicas, o a ejercer las competencias propias de la inves-

tidura que les ha sido conferida; más aún, el deber de actuar solidariamente no es exclusivo de las personas naturales, obliga también a las personas jurídicas reconocidas y a las comunidades organizadas.”

De conformidad con lo señalado por el artículo 2° de la Carta Política, corresponde a las autoridades de la República asumir la protección de todas las personas residentes en el país, en lo concerniente a su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Es así como, el Estado, representado a través de sus diferentes instituciones, debe asumir su obligación constitucional de dar y garantizar la protección que requieran los administrados, y en nuestro caso en particular, deberá propender porque la vida del señor Aya Moreno, sea eficazmente protegida. Caso totalmente distinto es el resuelto por la Corte Constitucional mediante sentencia T-278 de junio tres (3) de 1998, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, que en relación con un caso similar donde la protección era solicitada a un particular y no al Estado, señaló lo siguiente:

“Es cierto que el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.) establece como obligación general a cargo del empleador, la protección y seguridad de sus trabajadores, y que ésta que se traduce en el concreto deber de propender por su bienestar profesional y social, de modo que aquellos encuentren terreno propicio para el desarrollo de sus potencialidades humanas. Además, es lo correcto que el patrono cancele las sumas que por concepto de prestaciones sociales, seguros, licencias, subsidios, retenciones, y otras obligaciones específicas, la ley le ordena pagar. Empero, no resulta equilibrado ni razonable pensar que aquél deba asumir, adicional al cúmulo de cargas patronales de origen legal, compromisos ajenos a su condición de empleador y extraños al desarrollo normal de sus negocios.

“Ordenar, como lo pretenden los demandantes, que la empresa los equipe de armas automáticas, material de comunicación y aparatos bipers, y que, además, les asigne guardaespaldas para garantizar la conservación de su integridad personal, sería abrumar sus deberes patronales exigiéndole cargas que están por fuera del espectro de sus responsabilidades.

“Debe recordarse que la función de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades” está a cargo de las autoridades de la República, según lo prescribe el artículo 2° de la Carta Fundamental. La Corte Constitucional ha reconocido en diferentes pronunciamientos, que el deber de garantizar la seguridad de los asociados y el ejercicio de los derechos y los deberes individuales no radica, sino por excepción, en los particulares, pues es regla de todo Estado de Derecho el que dichas funciones se encomienden a los organismos públicos especializados.”

Vistas las anteriores consideraciones, y teniendo en cuenta los hechos que motivaron la presente acción de tutela, ésta Sala de Revisión procederá a revocar las decisiones proferidas en primera y segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respectivamente, y en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales a la vida y al trabajo. Por lo tanto se ordenará a la señora Directora del Hospital Federico Arbeláez, que en el término de cuarenta y ocho (48)

T-282/98

horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, expida la autorización que permita el traslado del señor José del Carmen Aya Moreno, a otra región del Departamento.

Por otra parte, se ordenará al señor Secretario de Salud del Departamento del Tolima, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción de la autorización expedida por la señora Directora del Hospital Federico Arbeláez, proceda, junto con los directores de otros centros hospitalarios de dicho Departamento, a iniciar las gestiones pertinentes con el único fin de que el demandante, pueda ser reubicado en alguno de dichos centros asistenciales. Lo anterior, no obsta para que las autoridades de Policía del Departamento del Tolima, presten especial atención al presente caso con el único fin de garantizar el derecho a la vida del señor Aya Moreno.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las decisiones proferidas en primera y segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida y trabajo del señor José del Carmen Aya Moreno.

Segundo. **ORDENAR** a la señora Directora del Hospital Federico Arbeláez, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, expida la autorización que permita el traslado del señor José del Carmen Aya Moreno, a otra región del Departamento. **ORDENAR** a su vez, al señor Secretario de Salud del Departamento del Tolima, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción de la autorización expedida por la señora Directora del Hospital Federico Arbeláez, proceda, junto con los directores de otros centros hospitalarios de dicho Departamento, a iniciar las gestiones pertinentes con el único fin de que el demandante, pueda ser reubicado en alguno de dichos centros asistenciales. Lo anterior, no obsta para que las autoridades de Policía del Departamento del Tolima, presten especial atención al presente caso con el único fin de garantizar el derecho a la vida del señor Aya Moreno.

Tercero. **SURTASE** 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-283

junio 4 de 1998

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación estatal y privada

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD POR PARTICULARES-

Condiciones y excepciones

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-

Semanas mínimas de cotización por enfermedad de alto costo/

DERECHO A LA SALUD-Semanas mínimas de cotización

por enfermedad de alto costo

INAPLICACION DE NORMAS-

Prestación de servicios médicos excluidos

INAPLICACION DE NORMAS-Casos en que procede por no suministro de tratamiento y medicamentos de alto costo/DERECHO A LA VIDA DIGNA-No suministro de tratamiento y medicamentos de alto costo

Como lo puso de presente esta Sala de Revisión, la inaplicación de la legislación citada no procede automáticamente y en todos los casos, sino que para ello es necesario que se cumplan ciertas condiciones: Primera, que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. Segunda, que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. Tercera, que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.). Y finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. El mínimo vital a que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental a la vida no entendido como una mera existencia, sino como una

existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución posible del cuerpo y del espíritu.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de quimioterapia por no cotizarse un mínimo de semanas

SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repeticón de EPS por sobrecostos

Referencia: Expediente T-155.307.

Actor: Alfonso Correa Toro.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Inicia la presente acción de tutela el ciudadano Alfonso Correa Toro, en nombre propio y en contra de la Entidad Promotora de Salud Coomeva de Medellín, a quien imputa la violación de su derecho constitucional fundamental a la vida.

Hechos y pretensiones.

Manifiesta el demandante que fue vinculado a la entidad demandada por su hermano, quien es pensionado del Municipio de Medellín, para que recibiera los servicios del Plan Obligatorio de Salud y en razón de los cuales son descontados dineros de las mesadas pensionales correspondientes. Agrega que el día 5 de noviembre de 1997 solicitó una cita con el doctor Carlos Giraldo, perteneciente a Coomeva E.P.S., médico que le ratificó el diagnóstico que anteriormente le habían hecho en el sentido de que padecía de cáncer, le abrió historia clínica y le “recetó la droga para quimioterapia”, tratamiento que la entidad promotora de salud no está dispuesta a asumir, dice el actor, argumentando que no ha completado las semanas mínimas de cotización para tener derecho a él.

Extrañado se pregunta “¿por qué están clasificando las enfermedades, por qué cobran para la prestación de un servicio y luego lo rechazan, qué culpa tiene una persona de que le aparezca un cáncer?”, y solicita ordenar a la E.P.S. demandada practicarle todos los tratamientos y suministrarle los medicamentos necesarios para combatir su enfermedad.

II. EL FALLO EN REVISION

El Juzgado 20 Civil Municipal de Medellín, en sentencia del 11 de diciembre de 1997, rechaza por improcedente la acción de tutela iniciada en contra de Coomeva E.P.S., con fundamento en que la Resolución 5261 de 1994 somete la práctica de la quimioterapia a que

se coticen mínimo cien semanas por la persona que requiere el tratamiento y, en este caso, “el señor Alfonso Correa Toro no ha cumplido este requisito pues hasta la fecha lleva quince (15) semanas, por lo tanto no ha adquirido el derecho y no puede concederse la acción impetrada”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, habiendo sido seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Ponente, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia.

Reiterar la constante jurisprudencia sentada por esta Corporación; relacionada con el tema de personas afiliadas o beneficiarias de los servicios inherentes al Plan Obligatorio de Salud, cuando no han cotizado las semanas suficientes para, según la reglamentación legal sobre la materia¹, acceder a tratamientos y medicamentos considerados de alto costo, adecuados para responder a enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el plan, cuando de ellos depende su existencia o el mejoramiento de ésta y no pueden sufragar directamente sus costos.

1. La legislación sobre el tema y la jurisprudencia constitucional.

En vista de que constitucionalmente se abrió la posibilidad de que particulares intervinieran en la prestación de los servicios públicos inherentes a la finalidad del Estado (artículo 365), el legislador expidió una detallada reglamentación sobre el servicio público de salud, para que pudiera ser prestado por el Estado y por entidades del sector privado en similares condiciones.

Así, se estableció una relación de tipo contractual para que lo anterior fuera posible, por medio de la cual el Estado concede a particulares la posibilidad de asumir la prestación de servicios de salud, a través del denominado Plan Obligatorio de Salud.

Generalmente, porque toda relación contractual implica un interés económico, dicha legislación estableció una serie de condiciones y excepciones para la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud por particulares, con el fin de que no vieran afectado desproporcionadamente su patrimonio, pues existen dolencias humanas que, por razón de su gravedad, requieren tratamientos costosos y, en principio, es el Estado el principal obligado a asumirlos (artículo 49 de la Carta). Sin embargo, la solución dada por el legislador a este problema no fue la de excluir de la cobertura esas enfermedades, sino la de permitir su tratamiento sometido a ciertas condiciones, tales como el cobro de cuotas moderadoras, copagos y el cumplimiento de un mínimo de semanas cotizadas al sistema, regulado direc-

¹ Ley 100 de 1993 y Decreto 1938 de 1994.

tamente por la legislación², también buscando que más personas se beneficien de los aportes hechos al régimen contributivo, lo cual solamente se logra introduciendo en la cobertura del plan obligatorio aquellas dolencias físicas de mayor ocurrencia y menor costo, como regla general, dejando como excepción aquellas que afectan a unos pocos y que tienen alto costo³.

No obstante, los derechos puramente económicos de las Empresas Promotoras de Salud, derivados, se repite, de la relación contractual celebrada con el Estado, que supone, a su vez, una relación no contractual con los afiliados y beneficiarios del sistema⁴, entran en conflicto con los derechos personalísimos de éstos, generalmente la vida, la integridad personal y la salud vinculada a los dos primeros⁵, los cuales finalmente resultan sacrificados porque las Empresas Promotoras de Salud cumplen estrictamente con los términos de la legislación que regula la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud y tienen el poder de decisión, en principio, sobre a quiénes y a quiénes no prestan los servicios.

El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier otro tipo de derechos⁶ y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la Ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo.

Sin embargo, tal como lo puso de presente esta Sala de Revisión en pronunciamiento anterior⁷, la inaplicación de la legislación citada no procede automáticamente y en todos los casos, sino que para ello es necesario que se cumplan ciertas condiciones, a saber: Primera, que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁸, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. Segunda, que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo

² Art. 26 del Decreto 1938 de 1994.

³ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-236 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

⁶ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia C-265 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sala Octava de Revisión, Sentencia T-639 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

⁷ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-236 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-111 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. Tercera, que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.). Y finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante⁹.

Debe aclararse, como también se hizo en el fallo citado, que el mínimo vital a que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental a la vida no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución posible del cuerpo y del espíritu¹⁰.

Cumplidos los supuestos señalados, la reglamentación legal o administrativa se torna inconstitucional para el caso concreto, pues pone en peligro derechos constitucionales fundamentales y, en dicha circunstancia, debe inaplicarse para dar prevalencia a las disposiciones constitucionales¹¹.

2. El presente caso.

El demandante sufre de esa terrible enfermedad, el cáncer, y necesita someterse a sesiones de quimioterapia, según prescripción del médico a cargo de su tratamiento, pero precisamente se encuentra en una de las situaciones descritas con anterioridad, es decir, no ha completado el mínimo de las cien semanas cotizadas al sistema a que se refiere el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994 y, por tal razón, teniendo en cuenta que la quimioterapia es, según el artículo 17 de la Resolución 5261 de 1994, un tratamiento de alto costo, Coomeva S.A., se niega a practicársela, no solamente alegando cumplir la ley, sino tildando de mala fe la actuación del peticionario, quien se afilió a la entidad promotora de salud inmediatamente después de que le diagnosticaran el cáncer.

Corresponde, entonces, de acuerdo con lo expuesto en el primer numeral de este apartado, determinar si el cumplimiento de la legislación que excluye a la quimioterapia de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, por no haberse cotizado al sistema un mínimo de cien semanas, amenaza o vulnera los derechos constitucionales fundamentales del peticionario y, por consiguiente, debe inaplicarse en esta oportunidad para preservarlos.

En primer lugar, no hay duda de que la falta de sometimiento del paciente a las sesiones de quimioterapia ordenadas por el médico tratante, constituye una enorme amenaza contra

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-480 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-645 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-640 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

su derecho constitucional fundamental a la vida, entendido como simple existencia, pues permitiría el avance veloz e inclemente de la enfermedad y, por consiguiente, sería tanto como adelantar impasiblemente su desaparecimiento. Pero no solamente es una enorme amenaza contra ese derecho, en vista de que él no significa mera existencia, como antes quedó sentado, sino que es una evidente vulneración del mismo, entendido como una existencia en condiciones dignas que significa, a su vez, reducir al máximo las molestias, incomodidades y, sobre todo, las dolencias que hagan insoportable vivir, pues el tiempo que se demore en llegar la muerte, faltando el tratamiento señalado, implica agudización de dolores y sufrimientos muy superiores a aquellos que soporta otro enfermo de cáncer sometido a sesiones de quimioterapia.

En segundo lugar, tampoco cabe duda de que las sesiones de quimioterapia que deben recibir los enfermos de cáncer, no pueden reemplazarse con algún otro tratamiento contemplado en el Plan Obligatorio de Salud y que no esté sometido a períodos mínimos de cotización, pues precisamente por irremplazable fue condicionado por el legislador, en vista del alto costo que su práctica implica.

En tercer lugar, es absolutamente claro, a juicio de la Sala, que una persona que es afiliada por su hermano al Plan Obligatorio de Salud prestado por Coomeva S.A., porque no trabaja, entre otras razones, por estar enfermo, y justamente después de que se le diagnostica una enfermedad combatible únicamente con tratamientos costosos, no actúa de mala fe, sino que busca protección para su difícil situación, protección que solamente puede encontrar en la Entidad Promotora de Salud aquí demandada quien, además, mensualmente recibe la unidad por capitación a que tiene derecho por la afiliación del demandante, quien no compone el grupo familiar del afiliado. Todo lo anterior permite pensar que su tratamiento está fuera del alcance de sus posibilidades económicas, con lo cual se cumple la tercera condición para que se ordene la práctica del tratamiento inaplicando la legislación que lo excluye, tratamiento con quimioterapia que, finalmente y en cuarto lugar, fue prescrito por un médico de la Entidad Promotora de Salud Coomeva S.A.

3. Los derechos económicos de la Entidad Promotora de Salud.

De acuerdo con lo dicho en el numeral primero de este apartado y resaltando el hecho de que las entidades promotoras de salud prestan sus servicios en cumplimiento de una relación contractual con el Estado, que fue reglamentada previamente por el legislador y en cuya razón se obligaron, no sería equitativo que asumieran costos extraños o que van más allá de dicha relación, la cual han ejecutado según las prescripciones legales.

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia constitucional, con el fin de garantizar la seguridad jurídica a dichas entidades privadas, no eximir al verdadero obligado a garantizar la prestación de los servicios de salud y, sobre todo, hacer útil el llamado Fondo de Solidaridad y Garantía creado por la Ley 100 de 1993, ha reconocido el derecho que les asiste a las Entidades Promotoras de Salud, de repetir los sobre costos en que incurran cumpliendo órdenes emitidas por los jueces de tutela, abriéndoles el camino para que cobren dichos valores en la subcuenta respectiva del fondo, lo cual se ordenará en el presente asunto, para hacer una aplicación integral de la jurisprudencia constitucional, señalando que el cobro deberá intentarse en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, subcuenta de enfermedades ruinosas o catastróficas, en vista de que el cán-

cer está considerado por la Ley 100 de 1993 y los decretos que la desarrollan, como una dolencia física de ese tipo.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia pronunciada dentro del presente asunto por el Juzgado Veinte Civil Municipal de Medellín, el 11 de diciembre de 1997, que rechazó por improcedente la acción de tutela iniciada por Alfonso Correa Toro contra Coomeva, E.P.S.

Segundo. **TUTELAR** el derecho a la vida del peticionario, ordenando a Coomeva E.P.S., seccional Medellín (Laureles) que, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie las sesiones de quimioterapia requeridas por el demandante, sin exigirle el mínimo de semanas cotizadas de acuerdo con la Resolución 5261 de 1994, de conformidad con lo sentado en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. **SEÑALAR** que Coomeva, E.P.S., puede repetir los sobrecostos en que incurra cumpliendo esta orden de la Sala, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-284

junio 4 de 1998

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios/DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Procedencia de tutela para el pago oportuno de salarios

Nuestra Carta Política consagra la posibilidad que tiene toda persona de trabajar en condiciones dignas y justas, y es precisamente por esto que el empleador tiene la obligación de pagar oportuna y completamente el salario, pues de no hacerlo estaría violando no solo el derecho al trabajo, sino también a la vida y a la subsistencia. Cuando un individuo presta sus servicios a otro, existiendo prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, se crea entre ellos un vínculo jurídico de carácter conmutativo, y es por esto que puede afirmarse que una vez desarrollado el esfuerzo físico y mental por parte del trabajador para la realización de su labor, el salario se convierte en un derecho adquirido, que debe cumplirse de manera oportuna por parte del empleador, quien ya se vio beneficiado por el servicio prestado. La mora en el pago de la remuneración adeudada al trabajador no sólo constituye una violación flagrante al artículo 25 de la Constitución Política, sino también de otros derechos fundamentales, cuando el salario constituye el único medio de subsistencia para él y su familia. Cuando el incumplimiento del empleador afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corporación ha reiterado que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida, ya que la existencia de otros medios judiciales de defensa no resultan efectivos para la protección inmediata de los derechos vulnerados.

PARTIDA PRESUPUESTAL-

Diligencias de proyección del rubro para pago oportuno de salarios

La Corte ha señalado que si bien la existencia de partidas presupuestales condiciona las actuaciones de la administración, ha admitido también que en casos excepcionales, una vez se aprecie en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental causada por la negligencia y demora administrativa comprobada, el juez de tutela puede impartir instrucciones para que se lleven a cabo las diligencias necesarias con miras a que en la programación presupuestal posterior se proyecte el rubro suficiente para lograr la protección razonable y efectiva del derecho.

Referencia: Expediente T-155.497

Peticionarios: Héctor de Jesús Ruiz Zapata y otros.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro días (4) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala número 8 de Revisión de tutelas, integrada por los honorables Magistrados, Carmenza Isaza de Gómez, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Héctor de Jesús Ruiz Zapata y otros contra el Municipio de Cisneros, Departamento de Antioquia, representado por su Alcalde Dr. Luis Alirio Duque.

I. INFORMACION PRELIMINAR

A. Hechos de la demanda

Los actores Héctor de Jesús Ruiz Zapata, Javier de Jesús Mesa Valencia, Gustavo Alberto Montoya, Juan de Dios García Alvarez, Fabio Hernando Gómez Díaz, Guillermo Alberto Monsalve Cadavid, Carlos Enrique Muñoz, Franuel Alberto Yepes Arango, Guillermo León Cano Montoya, José Ricardo Acevedo Carmona, Hernando Alberto Echeverri Gómez, Tulio Alfonso Restrepo Vélez, José Joaquín Jiménez, Misael de Jesús Monsalve Gómez, Luis Rolando Velásquez, Eduardo de Jesús Piedrahíta, Manuel Antonio Arango, Fabio Hernando Muñoz González, Joaquín Eduardo Pino Ordóñez, León Emilio Muñoz J., José Jairo Londoño Marín, Libia Inés Mejía Sepúlveda y Luis Gerardo Berrío Cataño quienes laboran como obreros al servicio del municipio demandado, manifiestan que la mora del alcalde en cancelar los salarios oscila entre 3 semanas y 23 meses, lo cual pone en peligro su subsistencia y la de sus familias en condiciones justas y dignas.

Igualmente, la administración local les debe subsidio familiar y dotaciones para ejercer su trabajo.

Por lo expuesto, los demandantes solicitan que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, el trabajo y el pago oportuno de sus salarios, y, por lo tanto, se ordene a la Alcaldía de Cisneros pagar la totalidad de las acreencias laborales, así como también que se cancelen en el futuro los salarios puntualmente.

B. Respuesta de la autoridad demandada.

En informe enviado al despacho de conocimiento, el Alcalde de Cisneros señaló la situación por la que atraviesa el Municipio en los siguientes términos:

“A pesar de los propósitos que ha tenido la Administración para arbitrar los recursos, para cubrir los salarios tanto a los trabajadores oficiales como a los Empleados Públicos, no ha sido posible la consecución de los mismos, ya que el Municipio no cuenta con los ingresos suficientes y tampoco cuenta con más recursos de crédito de Tesorería, pues en este momento se está amortizando uno interno, de esta modalidad por valor de cuarenta millones de pesos, con el que se les cumplió a los empleados hasta agosto 15 pasado, motivo por el cual en el boletín de caja aparece cero pesos en fondos comunes.

“...

“El suscrito Alcalde ha pasado proyecto de Acuerdo en tres ocasiones al honorable Concejo Municipal proponiendo como alternativa de solución a la crisis económica por la que atraviesa este municipio dos opciones: a) autorización para contratar un empréstito e indemnizar a los trabajadores oficiales, con el ánimo de adelgazar los gastos de funcionamiento; b) la implementación de nuevos impuestos o el incremento de las tarifas de los ya existentes; sin que se haya tenido eco a las propuestas. Con ese mismo fin la Administración suprimió, el pasado mes de febrero, nueve cargos en la planta de empleados”.

II. FALLO DE INSTANCIA

El Juzgado Civil del Circuito de Cisneros, negó la tutela interpuesta con el siguiente argumento:

“Vistas así las cosas, habrá de denegarse la tutela solicitada por considerar este despacho que el no pago de los salarios por parte del ente municipal a través de su alcalde, a los peticionarios de la tutela a los cuales se les adeudan los mismos, obedeció a fuerza mayor insuperable que de no tenerse en cuenta y concederse la protección invocada, respecto de tales salarios colocarían al municipio demandado en tutela en una situación apremiante e imposible por el momento, ante la falta de carencia de recursos en los rubros en los cuales puede cubrirse su pago.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar el fallo de la referencia.

B. Reiteración de jurisprudencia en el caso de salarios insolutos. La tutela y la ejecución de partidas presupuestales.

La base de la organización política de la sociedad está en el trabajo socialmente productivo, toda vez que proporciona los medios indispensables para satisfacer las necesidades básicas no sólo de la persona que presta sus servicios, sino también de su familia. Es por esta razón que el Estado le ha otorgado una especial protección y es considerado a nivel constitucional como un derecho fundamental.

Nuestra Carta Política consagra la posibilidad que tiene toda persona de trabajar en condiciones dignas y justas, y es precisamente por esto que el empleador tiene la obligación de pagar oportuna y completamente el salario, pues de no hacerlo estaría violando no solo el derecho al trabajo, sino también a la vida y a la subsistencia.

Cuando un individuo presta sus servicios a otro, existiendo prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, se crea entre ellos un vínculo jurídico de carácter conmutativo, y es por esto que puede afirmarse que una vez desarrollado el esfuerzo físico y mental por parte del trabajador para la realización de su labor, el salario se convierte en un derecho adquirido, que debe cumplirse de manera oportuna por parte del empleador, quien ya se vio beneficiado por el servicio prestado.

Como lo ha afirmado la Corte Constitucional en sentencia T -146 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz:

“La suspensión unilateral e imprevista del pago del salario da al traste con las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral y viola el derecho fundamental del asalariado. Como el demandante continúa cumpliendo con la obligación de trabajar, derivada del contrato, mientras no recibe a cambio la remuneración que en justicia le corresponde, es claro que viene violando su derecho fundamental a la subsistencia.”

La mora en el pago de la remuneración adeudada al trabajador no sólo constituye una violación flagrante al artículo 25 de la Constitución Política, sino también de otros derechos fundamentales, cuando el salario constituye el único medio de subsistencia para él y su familia.

Cuando el incumplimiento del empleador afecta el mínimo vital del trabajador y su familia, esta Corporación ha reiterado¹ que se hace procedente la acción de tutela para solicitar la protección requerida, ya que la existencia de otros medios judiciales de defensa no resultan efectivos para la protección inmediata de los derechos vulnerados.

Es así como en sentencia T-234 de 1997, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, la Corte dijo:

“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 trabajado-

¹ Cfr. sentencias de la Corte Constitucional T-01/97, T-273/97, T-234/97, T-012/98 y T-030/98.

res 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.”
(Negrillas fuera de texto)*

En este caso, los trabajadores al servicio del municipio de Cisneros, **la gran mayoría obreros de esa zona**, han visto afectados sus derechos fundamentales al trabajo y a la subsistencia, pues hace varios meses que no reciben por parte de su empleador los salarios correspondientes, afectándose con este incumplimiento el mínimo vital de ellos y sus familias.

Ahora bien, no ignora esta Sala la situación por la que atraviesa el Municipio y los esfuerzos realizados por el Alcalde en aras de superarla. Así, como tantas veces lo ha señalado la Corporación, la reiteración de los criterios expuestos en torno a los derechos fundamentales afectados con la falta de pagos salariales oportunos, debe armonizarse con la doctrina de esta Corporación según la cual el juez de tutela no puede precipitar, mediante órdenes de inmediato cumplimiento que recaigan directamente sobre la ejecución del presupuesto, la adopción de decisiones administrativas que deban contar necesariamente con la existencia y disponibilidad de los recursos, según los rubros presupuestales respectivos.²

En este sentido, la Corte ha señalado que si bien la existencia de partidas presupuestales condiciona las actuaciones de la administración, ha admitido también que en casos excepcionales, una vez se aprecie en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental causada por la negligencia y demora administrativa comprobada, el juez de tutela puede im-

² Cfr. Sentencias T-185/93, T-420/94, T-081/97 y T-270/978 entre otras.

partir instrucciones para que se lleven a cabo las diligencias necesarias con miras a que en la programación presupuestal posterior se proyecte el rubro suficiente para lograr la protección razonable y efectiva del derecho.³

Por las consideraciones anteriores, si bien la tutela deberá concederse con el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores demandantes, dada la situación que exhibe el Municipio demandado, la instrucción que se impartirá al Alcalde del Municipio de Cisneros consistirá en iniciar de inmediato, con más diligencia de la que ha procedido hasta ahora, puesto que tiene ahora un fallo en su contra en donde se reconoce la vulneración de los derechos constitucionales de los demandantes, las gestiones encaminadas a modificar el Presupuesto del Municipio, si ya no lo hubiere hecho, para cubrir lo adeudado a los petentes. Se revocará la sentencia de instancia, que si bien advierte la crítica situación de los actores, excusa al municipio sin tomar medidas al respecto.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida Juzgado Civil del Circuito de Cisneros, departamento de Antioquia con fecha diciembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Alcalde Municipal de Cisneros, que si ya no lo hubiere hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie las gestiones indispensables para obtener las partidas presupuestales necesarias, con el objeto de pagar lo que se adeuda en materia salarial a los aquí demandantes.

Tercero. Dése cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 el Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

³ Con las mismas consideraciones se resolvió la tutela T-081 de 1997.

SENTENCIA T-285

junio 4 de 1998

DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta
información suministrada al juez de tutela

Referencia: Expediente T-155.627

Acción de tutela incoada por María Amparo Zuluaga de Marín contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda.

I. INFORMACION PRELIMINAR

María Amparo Zuluaga Marín, obtuvo el reconocimiento de su pensión de jubilación, mediante resolución 4158 de julio 22 de 1997. Desde esa fecha, la última el 30 de octubre de 1997, ha elevado reiteradas solicitudes a la entidad accionada para que se considere su inclusión en nómina y la entidad no ha dado respuesta alguna.

Interpone acción de tutela el 2 de diciembre de 1997, pues consideró vulnerado su derecho de petición, reconocido en el artículo 23 de la Constitución Política.

II. LA DECISION JUDICIAL EXAMINADA.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda conoció de la presente tutela y ordenó al ISS informara sobre el curso dado a la petición de la señora Zuluaga Marín. La accionada remitió la Resolución 7.162 del 1 de diciembre de 1997, mediante la cual se revoca la Resolución 4.158 del 22 de julio de 1997, que había concedido la pensión de jubilación a la peticionaria. Con fundamento en ello, el *a quo* consideró que existía carencia actual de objeto, puesto que la decisión que tomó la entidad de revocar el derecho reconocido, implicaba ya una respuesta a su solicitud de inclusión en nómina.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

B. Caso concreto.

Se revisa la sentencia que no concede la tutela con el argumento de que la entidad demandada ya contestó la petición de la actora, en lo referente a su solicitud de ser incluida en la nómina de jubilados del I.S.S. En verdad, lo que consta en el expediente, no es exactamente respuesta a la peticionaria, sino una información que se le hace al juez sobre la existencia de una resolución que revoca otra, pero en ningún caso aparece comunicación o documento alguno que pueda considerarse una respuesta directa a la solicitud inicial de la actora.

El Tribunal al fallar entiende que dicha comunicación, dirigida a él y no a la peticionaria, es una respuesta satisfactoria, lo cual contradice la jurisprudencia de esta Corporación que ha sido clara en advertir que:

“Lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justificar la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho de una solicitud fundamental radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna. Cuanto se haga luego ante el juez de tutela, puesto que precisamente tal acción tiene por fundamento la violación del derecho, es ya tardío e inútil, a no ser que se trate de probar documentalmente que ya hubo respuesta y que ella se produjo en tiempo, con lo cual se desvirtuaría el cargo formulado” (T-388 de 1997).

Por lo anterior, se revocará el fallo de instancia, concediendo el derecho de petición a la actora, por cuanto es evidente que permanece violado, y ordenando que se le comunique directamente sobre su petición original. Dado que no consta en el expediente los términos en los cuales la demandada realizó la revocatoria del acto que concedía la pensión, y se ignora si fue o no consultada la petente, solo se le concede el derecho de petición alegado y vulnerado.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del tribunal contencioso administrativo de Risaralda proferida el 12 de diciembre de 1997 y en su lugar conceder la tutela por el derecho de petición.

T-285/98

Segundo. ORDENASE al ISS -Seccional Pereira- que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, resuelva de fondo y razonadamente sobre la solicitud de inclusión en nómina de la actora.

Tercero. 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-286
junio 4 de 1998

**DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Carácter fundamental/
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS NIÑOS-
Carácter fundamental**

Los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son fundamentales, según el artículo 44 de la Constitución Política. De acuerdo con la disposición enunciada y a diferencia de lo que se predica de tales derechos en relación con las demás personas, la seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental y, en cuanto interesa a la viabilidad de la acción de tutela para protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, exclusivamente cuando su amenaza o vulneración significan amenaza o vulneración de derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-
Exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos

En razón de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el derecho constitucional a la seguridad social, el Plan Obligatorio de Salud que pretende cubrir a la totalidad de la población colombiana en un plazo determinado y relativamente corto, excluye ciertos medicamentos, tratamientos e intervenciones médicas considerados de alto costo, para que con los aportes que llegan a dicho sistema puedan atenderse las necesidades primarias de más personas, sacrificando otras de segundo orden y que implican una erogación superior, pues, de lo contrario, los aportes hechos al régimen contributivo y extendidos al subsidiado, apenas alcanzarían para algunos de sus afiliados. En este sentido, existen servicios que deben incluirse con mayor prioridad y no todos los servicios de salud posibles pueden considerarse iguales: algunos de ellos son prioritarios por la mayor efectividad, por requerirse con urgencia o por lo común de su ocurrencia. Pero la anterior consideración no debe observarse automáticamente, es decir, sin tener en cuenta la situación concreta que está padeciendo la persona afiliada al sistema porque, en ciertas ocasiones, la aplicación estricta de los reglamentos del sistema de seguridad social integral en salud y, más concretamente, del Plan Obligatorio de Salud, antes de cumplir con los principios antes señalados, no solo conllevan la negación rotunda de la finalidad del sistema, sino, lo que es aún más grave, la vulneración de derechos fundamentales.

**DERECHO A LA VIDA-No suministro de tratamientos y medicamentos/
INAPLICACION DE NORMAS-Casos en que procede por no suministro
de tratamiento y medicamentos de alto costo**

Esta Corporación se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, como regla general. En tales eventos, la Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales. Sin embargo, es necesario señalar en qué casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias. En primer lugar, la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. En segundo lugar, debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. En tercer lugar, que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.). Y finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-

**Suministro de medicamentos/EMPRESA PROMOTORA DE SALUD Y ESTADO-
Relación contractual/SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA
DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN SALUD-
Repetición de EPS por suministro de medicamentos excluidos**

Referencia: Expediente T-155.919.

Demandante: Yegni Fransuri Tovar.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES Y FALLO EN REVISION

En nombre y representación de su menor hijo Jeisson Andrés Rodríguez Tovar, la demandante inicia acción de tutela en contra de la entidad promotora de salud Salud Total, a quien imputa la violación de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Manifiesta la demandante que se encuentra afiliada al plan obligatorio de salud por intermedio de Salud Total y del cual es beneficiario, por tal razón, su hijo Jeisson Andrés. Agrega que el menor tiene parálisis cerebral desde que nació y que en el Instituto Franklin Delano Roosevelt, donde fue atendido por remisión de Salud Total, una Fisiatra le recomendó la aplicación de una ampolla de Toxina Botulínica Tipo A, con el fin de superar una espasticidad en retracción de estructuras flexoras, adquirir patrones de movimiento y logros importantes en neurodesarrollo.

En consecuencia, continúa, solicitó a dicha especialista que solicitara a Salud Total la autorización correspondiente para que la droga fuera suministrada a su costa, petición a la cual se negó la E.P.S. con el argumento de que era un medicamento excluido del plan obligatorio de salud.

La Juez 85 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá D.C., en sentencia del 26 de diciembre de 1997, rechazó por improcedente el amparo solicitado, con fundamento en las siguientes consideraciones: primera, el menor no se encuentra en peligro de muerte; segunda, el medicamento está excluido del plan obligatorio de salud, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1938 de 1994, que limita el campo de acción de las entidades promotoras de salud; y tercera, para reclamar los derechos supuestamente vulnerados, puede iniciarse el proceso contencioso administrativo correspondiente, previo el agotamiento de la vía gubernativa.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, habiendo sido seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia.

Se trata en esta oportunidad de reiterar la jurisprudencia de la Corte en relación con los medicamentos excluidos del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, contenido en la Resolución número 5261 del 5 de agosto de 1994, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Específicamente, aplicar dicha jurisprudencia al presente caso, en el cual están de por medio derechos fundamentales de un menor de edad.

1. Los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son fundamentales, según el artículo 44 de la Constitución Política.

En general, se ha entendido que los derechos a la salud y a la seguridad social, en razón a que tienen un contenido prestacional y dependen de ciertas condiciones para su aplicación, las más de las veces condiciones económicas, pertenecen a una categoría distinta de los derechos constitucionales fundamentales, cuya aplicación no puede condicionarse en manera alguna y, por tal razón, el Constituyente los reguló en un capítulo distinto al de éstos,

considerando aquéllos como derechos sociales, económicos y culturales¹. Así, a los colombianos se les garantiza el acceso a mecanismos que les permitan tener una salud y una seguridad social adecuadas, pero en manera alguna ellas mismas, pues la garantía efectiva de conseguir la salud, entendida como normal funcionamiento corporal, escapa a las posibilidades de un Estado².

Por tales razones, la acción de tutela no procede directamente para el amparo de esos derechos, pues son derechos constitucionales, pero con un carácter distinto al de los fundamentales, para los cuales está reservado, en principio, el mecanismo judicial de protección a que se refiere el artículo 86 de la Carta. No obstante, esta Corporación ha sostenido que cuando la amenaza o vulneración de tales derechos implique, a su vez, una amenaza o vulneración de derechos constitucionales con rango fundamental, el juez constitucional está autorizado para protegerlos indirectamente a través de la tutela, aplicándola a derechos que, como aquellos a los cuales se ha hecho referencia, no son fundamentales³.

Sin embargo, de acuerdo con la disposición enunciada en el subtítulo y a diferencia de lo que se predica de tales derechos en relación con las demás personas, la seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental y, en cuanto interesa a la viabilidad de la acción de tutela para protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, exclusivamente cuando su amenaza o vulneración significan amenaza o vulneración de derechos fundamentales como la vida y la integridad personal⁴.

En consecuencia, en el presente caso procede la tutela de los derechos a la salud y a la seguridad social directamente, en vista de que el demandante es un menor de edad.

2. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud y la jurisprudencia constitucional.

En razón de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el derecho constitucional a la seguridad social (artículo 48 superior), el Plan Obligatorio de Salud que pretende cubrir a la totalidad de la población colombiana en un plazo determinado y relativamente corto, excluye ciertos medicamentos, tratamientos e intervenciones médicas considerados de alto costo, para que con los aportes que llegan a dicho sistema puedan atenderse las necesidades primarias de más personas, sacrificando otras de segundo orden y que implican una erogación superior, pues, de lo contrario, los aportes hechos al régimen contributivo y extendidos al subsidiado, apenas alcanzarían para algunos de sus afiliados. En este sentido, existen servicios que deben incluirse con mayor prioridad y no todos los servicios de salud posibles pueden considerarse iguales: algunos de ellos son prioritarios por la mayor efectividad, por requerirse con urgencia o por lo común de su ocurrencia.

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-043 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, reiterada en la sentencia SU-111 de 1997, Sala Plena, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-640 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Pero la anterior consideración no debe observarse automáticamente, es decir, sin tener en cuenta la situación concreta que está padeciendo la persona afiliada al sistema porque, en ciertas ocasiones, la aplicación estricta de los reglamentos del sistema de seguridad social integral en salud y, más concretamente, del Plan Obligatorio de Salud, antes de cumplir con los principios antes señalados, no solo conllevan la negación rotunda de la finalidad del sistema, sino, lo que es aún más grave, la vulneración de derechos fundamentales.

Esta Corporación se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, como regla general. En tales eventos, la Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales⁵.

Sin embargo, es necesario señalar en qué casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales y, como en el caso anterior, tampoco procede una inaplicación automática. En primer lugar, la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁶, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

En segundo lugar, debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. En tercer lugar, que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.). Y finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante⁷.

Debe aclararse que el mínimo vital a que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental a la vida no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no

⁵ Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-114 y 640 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-480 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución posible del cuerpo y del espíritu⁸.

Cumplidos los supuestos señalados, la reglamentación legal o administrativa se torna inconstitucional para el caso concreto, pues pone en peligro derechos constitucionales fundamentales y, en dicha circunstancia, de acuerdo con el artículo 4 de la Carta Política, procede aplicarla para dar prevalencia a las disposiciones constitucionales⁹.

3. El caso concreto.

Jeisson Andrés Rodríguez Tovar, quien en la actualidad cuenta 2 años de edad, sufre parálisis cerebral desde que nació y su médica tratante, la Fisiatra Giovanna M. Rozzo Villalobos, le recomendó la aplicación de una ampolla de Toxina Botulínica Tipo A a nivel de los miembros inferiores y superiores, la cual le permitiría combatir un *“secundario a la espasticidad de retracción de estructuras flexoras, que ha interferido en parte la adquisición de patrones de movimiento y logros en neurodesarrollo”*¹⁰.

De lo anterior surgió el conflicto que ocupa a la Sala, en vista de que la E.P.S. Salud Total se negó a suministrar el medicamento citado, argumentando que está por fuera de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Y tiene razón en esta última parte; efectivamente, la Toxina Botulínica Tipo A no está contemplada en el catálogo de medicamentos dispuesto en el Decreto 1938 de 1994 para la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, del cual es beneficiario, gracias a la afiliación de su madre al sistema, el menor Jeisson Andrés Rodríguez Tovar.

Estando excluido el medicamento de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, según la norma citada, estaría en principio exonerada la entidad demandada de acceder a las pretensiones incoadas ante la juez de instancia. Sin embargo, es necesario analizar si el presente caso es similar a aquellos que la Corporación ha dirimido con anterioridad y que le han permitido determinar la procedencia de la acción de tutela; es decir, si las circunstancias descritas en los numerales anteriores se presentan en este asunto y, por ende, si hay lugar a conceder la tutela de los derechos invocados.

3.1. ¿Están en el presente caso amenazados o vulnerados los derechos a la vida y a la integridad personal del menor?

Teniendo en cuenta que la garantía constitucional de la integridad personal, como su nombre lo indica, implica el mantenimiento de todas las funciones corporales en un estado de normalidad, cuando conseguir dicho resultado es posible, y cuando no, al menos aproximarse a tal situación, vemos que el demandante es un discapacitado físico, quien ha recibido los tratamientos médicos correspondientes a la cobertura del Plan Obligatorio de Salud prestado por la E.P.S. Salud Total, pero requiere la aplicación de una Toxina Botulínica Tipo A para superar una interferencia a nivel de piernas y brazos, y alcanzar un desarrollo óptimo,

⁸ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

⁹ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencia T-640 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Carta dirigida por la mencionada profesional a la E.P.S. Salud Total, solicitando autorización para suministro de la ampolla, obrante a folio 38 del expediente.

aunque proporcional a su discapacidad cerebral, afirmación que surge de la recomendación hecha por la doctora Rozzo Villalobos.

Entonces, no es cierto el señalamiento hecho por la entidad demandada, en el sentido de que la aplicación de la toxina superaría temporalmente la dificultad y que, al haberse iniciado con el paciente una terapia integral, que le permitirá superar definitivamente sus imposibilidades motoras y neorológicas, el objeto de la presente tutela es un hecho superado, pues a cambio de una solución parcial del problema, Salud Total ha iniciado el camino para una solución definitiva, en vista de que la recomendación de la Fisiatra a cargo del tratamiento de Jeisson Andrés, supone alcanzar un mejor resultado con la terapia, es decir, que la terapia y la aplicación de la toxina son necesarias para acercarse a ese estado deseado o ideal de integridad personal, teniendo en cuenta la limitación física del menor.

Es cierto que Jeisson Andrés puede sobrevivir sin la aplicación de la toxina e, incluso, seguir la terapia que, al parecer, ya empezó a practicarle Salud Total; pero cabe preguntarse, ¿en qué condiciones podría seguir viviendo? Luego, aquí es necesario resaltar que, como antes se dijo, el derecho a la vida implica una existencia digna y no una mera existencia, lo cual conduce a pensar que una persona que puede mejorar su ya lamentable situación física, si se le suministra un medicamento que permita superarla, ve vulnerados sus derechos cuando una normatividad de inferior jerarquía le impide hacerlo y esa superación está respaldada por normas de carácter constitucional. Además, en relación con este punto la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática, señalando que omitir un tratamiento, intervención quirúrgica o aplicación de un medicamento que puede poner fin a una dolencia o malestar, o mejorar en cierto grado una situación física precaria, es prolongar dichos estados indeseables y atentar contra la dignidad humana¹¹.

Cumplido está, entonces, el primer supuesto para inaplicar la reglamentación que excluye la aplicación de la Toxina Botulínica Tipo A de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, pues la falta de ese medicamento impide superar una etapa de la disminución física que durante toda su existencia ha padecido Jeisson Andrés Rodríguez Tovar, impide, a su vez, que él se aproxime a su integridad personal en la medida de lo posible y lo somete a una existencia incómoda en cierto grado superable, pues, al menos, dejaría atrás la *“espasticidad de retracción de estructuras flexoras”* y la terapia que ya se le inició obtendría un mejor resultado, porque adquiriría oportunamente patrones de movimiento y conseguiría logros en neurodesarrollo.

Entonces, mal puede pretenderse como lo hizo la juez de instancia, que la tutela solamente proceda cuando el demandante se encuentre al filo de la muerte, en vista de que dicha acción y, sobre todo, la medicina, lo que buscan es precisamente evitar tan lamentable estado. Además, como quedó suficientemente demostrado, existe evidente vulneración del derecho a la vida en la situación anteriormente descrita, aunque el paciente esté aún lejos de la muerte.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-499 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada por la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-322 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

3.2. También se cumplen los demás supuestos para inaplicar el Decreto 1938 y la resolución 5261 de 1994.

Efectivamente, la Toxina Botulínica Tipo A no puede sustituirse por ningún otro tratamiento o intervención contemplado en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. El ingreso familiar no es suficiente para alcanzar el costo que supone la adquisición del medicamento, según lo expuso la madre del menor al iniciar la presente acción de tutela¹², quien, además, no se encuentra afiliada a ningún otro plan complementario de salud que cubra el costo del medicamento. Y finalmente, la inyección fue recomendada por la doctora Giovanna Rozzo Villalobos, Fisiatra del Instituto Franklin D. Roosevelt, entidad con quien Salud Total contrató sus servicios especializados.

4. Los derechos económicos de la entidad promotora de salud.

Entre los usuarios y las Empresas Promotoras de Salud que prestan los Servicios del Plan Obligatorio, en manera alguna existe una relación contractual, la cual solamente existe entre ellas y el Estado, quien es el primeramente obligado por disposición constitucional a prestar este servicio público y lo ha delegado en ellas. Luego, es una relación de derecho público regulada por normas especiales sobre la materia (Ley 100 de 1993 y normatividad que la desarrolla), cuyo régimen implica obligaciones que están por fuera de la autonomía de la voluntad de los particulares, pues los servicios que se deben prestar o no, por una parte, y las obligaciones que deben cumplir los afiliados, por otra, son determinados directamente por el legislador. Solamente se rigen por las disposiciones civiles pertinentes, las relaciones contractuales de medicina prepagada que, vale decir, son ajenas al presente asunto¹³.

En consecuencia y teniendo en cuenta dicha relación contractual entre las entidades promotoras de salud y el Estado, la apoderada de la parte demandada solicitó el reconocimiento de los sobrecostos en que incurra Salud Total, en caso de concederse la acción de tutela y por razón de la orden emitida, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ante lo cual simplemente se reitera la jurisprudencia sobre la materia, en el sentido de que las entidades promotoras de salud deben correr con los costos que el tratamiento o medicamento excluido del P.O.S., demande, pero les aguarda el derecho de reclamar en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud, los sobrecostos en que incurran, en vista de que la relación entre tales entidades y el Estado, se repite, es contractual, en la cual previamente el mismo Estado ha fijado las reglas de juego, razón por la cual todo lo que se salga de ellas debe asumirlo él, so pena de que se altere gravemente el equilibrio financiero del contrato¹⁴.

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,

¹² Folio 2 del expediente.

¹³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-480 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-480 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia pronunciada dentro del presente asunto por el Juzgado 85 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá D.C., el 26 de diciembre de 1997, en el sentido de rechazar por improcedente la acción de tutela iniciada por Yegni Fransuri Tovar, en nombre y representación de su menor hijo Jeisson Andrés Rodríguez Tovar, contra la entidad promotora de salud, Salud Total.

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos a la vida, la integridad personal, la salud y la seguridad social de Jeisson Andrés Rodríguez Tovar.

Tercero. **ORDENAR** a la empresa promotora de salud, Salud Total de esta ciudad que, dentro de los dos (2) días calendario siguientes a la notificación de esta sentencia, remita nuevamente a Jeisson Andrés Rodríguez Tovar al Instituto Franklin Delano Roosevelt, para que la Fisiatra de esa entidad y específicamente, si aún trabaja para ella, la doctora Giovanna Rozzo Villalobos, determine si actualmente es necesaria la inyección de la Toxina Botulínica Tipo A, para que, en caso de ser afirmativa la respuesta, autorice el suministro de la misma asumiendo su costo, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento en que sea prescrita.

Cuarto. **SEÑALAR** que Salud Total podrá repetir lo pagado en cumplimiento de la orden contenida en el numeral anterior, en contra de la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-287

junio 4 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

En copiosa jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que la efectividad de la acción de tutela reside en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa. Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente.

AGENCIA OFICIOSA-Carencia de legitimidad para actuar

Referencia: Expediente T-156.018

Peticionario: Luis Guzmán Bermúdez.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala número 8 de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Carmenza Isaza de Gómez y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Luis Guzmán Bermúdez contra el Instituto de Seguros Sociales de Armenia.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones.

El señor Luis Guzmán Bermúdez, en su calidad de hermano materno de la señora Pilar de los Santos Gómez Cáceres Bermúdez, actuando a través de apoderado, instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales o la entidad en la que estuviera recluida su hermana, afirmando que ésta se encontraba en peligro de muerte por causa de una cesárea

que era preciso practicarle y que trajo como consecuencia una fuerte hemorragia, que hacía urgente una transfusión de sangre.

Informó que tanto su hermana como el esposo de ésta, por ser testigos de Jehová, no permiten que se les suministre atención médica, y de igual forma se negaban a recibir la transfusión de sangre necesaria.

Por lo expuesto anteriormente, el demandante buscó por el mecanismo de la tutela, la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su hermana, y en consecuencia solicitó que se ordenara al Instituto de Seguros Sociales o a la entidad en que se encontrara recluida, el suministro de la transfusión de sangre requerida.

B. Fallo de instancia.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Armenia, mediante sentencia del 5 de diciembre de 1997, no tuteló los derechos invocados, al considerar que estos no fueron vulnerados por el personal médico de la Clínica San José de Seguros Sociales de la ciudad de Armenia, ya que como se desprende del análisis del estudio del expediente el personal médico realizó todos los procedimientos requeridos con el fin de salvar la vida de la paciente.

II. COMPETENCIA DE LA SALA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar lo fallo de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de la sentencia de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De las pruebas allegadas al expediente, se observa que se enviaron al juzgado de conocimiento junto con la historia clínica, memorial suscrito por todos los hermanos y la madre de la señora Pilar de los Angeles Gómez Cáceres, en el que autorizan la práctica de todos los procedimientos quirúrgicos necesarios para salvar su vida, de igual forma la autorización otorgada por el gerente de la I.P.S., Dr. Hernán Piraquive, en la que ordena transfundir a la paciente; finalmente se envió un documento titulado "DIRECTRIZ EXONERACION MEDICA POR ANTICIPADO", firmado por la señora Gomezcáceres y un testigo, en el que manifiesta su voluntad de no recibir transfusiones de sangre de acuerdo con sus convicciones religiosas, y en el mismo exonera de responsabilidad a los médicos por su negativa.

A. De las breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional.

El artículo 35 del Decreto 2591 prevé lo siguiente:

"ARTICULO 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas".

La breve justificación de las decisiones de revisión por parte de la Corte Constitucional, tiene como razón fundamental, el que la Corporación, al evaluar los alcances jurídicos de una determinada decisión de tutela, aplique los principios de economía y celeridad en la administración de justicia, en aquellos eventos en los que no se configure alguna de las hipótesis señaladas en la norma anteriormente citada, como son el que se revoque o se modifique el fallo, que unifique la jurisprudencia de la Corporación o que se aclare el alcance general de una norma constitucional.

Así las cosas, para esta Sala de Revisión, la acción de tutela que en esta oportunidad le corresponde analizar no se encuentra dentro de ninguna de las situaciones que describe el referido artículo, razón por la cual, se confirmará el fallo del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Armenia, previas algunas consideraciones que se anotarán a continuación.

B. Hecho consumado.

En copiosa jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que la efectividad de la acción de tutela reside en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente.¹

Así, la Corte se ha pronunciado sobre el tema en cuestión, en los siguientes términos:

“La tutela supone la acción protectora del Estado que tiende a proteger un derecho fundamental ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente -como en el caso sub examine- que se hubiese presentado un peligro ya subsanado por las medidas prudentes de traslado a otro centro, en donde puede ser atendido el interno, como ya lo hizo la Fiscalía con el representado del actor.

“Al no existir actualmente un principio de razón suficiente por parte del actor para que se conceda la tutela a su representado, al no haber objeto jurídico tutelable, puesto que no hay ni vulneración ni amenaza de ningún derecho fundamental, y al haber obrado razonablemente la Fiscalía al ordenar el traslado del interno Mora López, no encuentra la Sala fundamento en la realidad para tutelar un supuesto de hecho inexistente.” (Sentencia No. T-494 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

¹ Cfr. Sentencia T-012 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Es claro entonces que en el presente asunto no existe a la hora de este fallo una perturbación, vulneración o amenaza de los derechos considerados afectados en el inicio, y por lo tanto se advierte una cesación de la actuación impugnada. Además, según memorial enviado por la I.P.S., la señora Pilar de los Santos fue trasladada, por voluntad de sus familiares, de la Clínica de la ciudad de Armenia, donde fue atendida, a la de los Rosales de la ciudad de Pereira.

Sí deja sentado la Corporación, que el agente oficioso de que habla el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591-91 para efectos de interponer acciones de tutela, solo puede actuar dentro de los límites que le permite la Ley, vale decir, que la persona a quien se agencia, esté realmente en imposibilidad de ejercer su propia defensa, y además se actúe de conformidad con sus intereses. Así lo expresó la Corte en Sentencia T- 493 de 1993:

“Esta Sala estima pertinente precisar, que 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. En tales condiciones, si como sucede en el presente caso, la presunta beneficiaria de la tutela, señora María Libia Pérez Duque, no está interesada en la acción de tutela, ni considera amenazado o vulnerado su derecho fundamental a la salud, no es procedente legalmente la intervención de dichos sujetos procesales. En este orden de ideas, podría concluirse que, en principio, el juez de su propio interés, es la persona titular del mismo, a menos que no se halle en condiciones físicas y mentales de proveer a su propia defensa”.

La presente tutela confirmará la decisión de instancia por las razones expuestas, pero reitera que según la jurisprudencia transcrita, el peticionario en esta causa carecía de legitimidad para actuar.

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 por las razones aquí expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Armenia, el pasado cinco de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

T-287/98

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-288
junio 4 de 1998

ACTO DE TRASLADO POR EMPLEADOR-
Limitaciones a la discrecionalidad
TRASLADO DE FUNCIONARIOS-Limitaciones
ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: Expediente T-156.679

Actor: Miryam Cecilia Narváez.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho(1998).

Se revisan los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander, y la Sección Tercera del Consejo de Estado, al resolver sobre el asunto en referencia.

I. Hechos y decisiones revisadas

1. La señora Myriam Cecilia Narváez Ruiz, es Registradora Municipal del Estado Civil, y desde hace diez años ejerce funciones en el Municipio de Zapatoca, Santander. Se encuentra amparada por la carrera administrativa y de repente se le hace llegar por vía fax la resolución 04469 del 10 de septiembre de 1997, emanada del Registrador del Estado Civil, por medio de la cual se surten traslados dentro del Departamento de Santander.

2. La demandante considera que la resolución de la Registraduría a través de la cual se dispuso su traslado al Municipio del Carmen de Chucurí constituye una violación de sus derechos constitucionales y los de su hija menor a quien deberá quizás retirar del colegio o dejar al cuidado de algún tercero. Por ello solicita la suspensión de la aplicación de la resolución 04469 a fin de que se protejan los derechos al trabajo, debido proceso y libre desarrollo de la personalidad su hija.

3. El Tribunal Administrativo de Santander al conocer de la presentación de la tutela, se abstuvo de dar curso a la medida provisional de suspensión del acto administrativo mencionado y al decidir sobre la tutela, negó el amparo solicitado, por considerarla improcedente cuando existen otros medios de defensa. En este caso, tampoco procedió como mecanismo transitorio por cuanto el perjuicio irremediable no se demostró. Las anteriores argumentaciones fueron confirmadas por el Consejo de Estado al decidir la segunda instancia.

A. El problema planteado.

Se trata de establecer, si el hecho de que la Registraduría hubiera trasladado por el término de tres meses a la demandante del lugar donde trabaja hace diez años y habita con su familia, constituye un desmejoramiento laboral y una violación a los derechos de sus hijas.

La figura del “desmejoramiento laboral”, fue tratada ampliamente en la Sentencia 715 de 1996 en los siguientes términos:

“En algunas sentencias, la Corte ha sostenido que la expresión ‘desmejoramiento de las condiciones laborales’ tiene un significado amplio y no puede entenderse como referida únicamente al puesto de trabajo, en forma aislada del contexto en el que se presenta. Así, en la Sentencia C-356 de 1994 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz), se manifiesta que al estudiar la prohibición de desfavorecer las condiciones de trabajo a través de un traslado se ha de tener presente que éstas pueden ser tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, estas últimas relacionadas con obligaciones familiares o especiales circunstancias personales o sociales, y, aquellas, que involucran el salario, la categoría de los empleos o las condiciones materiales del empleo. Adicionalmente, el movimiento de personal comentado no proviene de un poder discrecional o arbitrario de la administración, puesto que de una parte se debe consultar “necesidades del servicio”, y, de otra, no puede implicar condiciones menos favorables para el empleado”.

“Igualmente, en la Sentencia T-483 de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo) se expresa:

“Ha advertido esta Corte que el llamado jus variandi -entendido como la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores- está “determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa” (se subraya) y que de todas maneras “habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-407 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

“El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono.

“Esto no implica, desde luego, la pérdida de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, oficial o privado, sino que representa un uso razonable de la misma,

acorde con los propósitos de flexibilidad y ajuste que ella persigue. Para el campo de la administración, ello tiene aplicación según el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, que dice:

'En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa'.

(...)

"En ese orden de ideas, frente a un acto administrativo de traslado o cambio del lugar de trabajo, si él se analiza bajo la óptica del artículo 25 de la Constitución, bien puede acontecer que, pese a la discrecionalidad legal invocada por el patrono en ejercicio del jus variandi, las condiciones nuevas en las cuales habrá de actuar el trabajador en el lugar que para continuar laborando se le ha señalado, no sean dignas y justas, evento en el cual el acto correspondiente puede ser objeto de tutela transitoria, para inaplicarlo al caso concreto, mientras se decide de fondo sobre su validez¹".

De las sentencias citadas se deduce que la administración goza de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, pero que dicha facultad no puede ser utilizada en forma arbitraria. En el ejercicio del poder de traslado, es preciso en ocasiones "especiales" atender el conjunto de condiciones que afectan el desarrollo mismo de la actividad laboral del funcionario. Y ha enfatizado la Corte en la especialidad de esos casos porque:

...

"desde el punto de vista del juez constitucional solamente circunstancias extraordinarias justifican la limitación del uso de la facultad administrativa de traslado de los funcionarios, en aras de los intereses del servicio. Esto significa que las posibilidades de obtener a través de la tutela la revocación de un traslado son necesariamente reducidas. El debate ante el juez constitucional se realiza desde el prisma de la Constitución, la cual, en vista de su textura abierta, da pie para ser desarrollada en formas diferentes -y en ocasiones hasta contradictorias-. Ello significa que tanto el Legislativo como el Ejecutivo gozan de un espacio amplio de configuración normativa y administrativa, que debe ser respetado por el juez constitucional. Por el contrario, al nivel de la jurisdicción contencioso administrativa el enfrentamiento procesal gira alrededor de normas mucho más concretas y específicas, generadas precisamente a partir del ejercicio del comentado espacio de configuración normativa y administrativa, hecho éste que permite un análisis más minucioso de la circunstancias del caso bajo examen" (ibídem)

En la providencia que se menciona, también se hizo alusión a las circunstancias particulares en las cuales, la Corte ha procedido a revocar un traslado laboral y aquellas en las cuales el amparo no ha sido procedente:

"Así, cuando se trata de la salud del mismo funcionario, la Corte ha considerado que la tutela es procedente para ordenar su traslado a una ciudad en donde pueda ser asistido debidamente -siempre y cuando exista una vacante en la que pueda ser reubicado- o para revocar la orden de traslado, cuando la localidad de destino care-

¹ Ver también las sentencias T-484 de 1993 (MP. José Gregorio Hernández) y T-113 de 1995 (MP. Carlos Gaviria).

ce de las condiciones necesarias para el cuidado médico del empleado. Así lo ha establecido en las Sentencias de tutela T-330 de 1993, T-483 de 1993, T-131 de 1995, T-181 de 1996 y T-514 de 1996.

“Sin embargo, cuando se ha solicitado la tutela con el argumento de que el traslado significa una ruptura de la unidad familiar -bien sea porque las actividades escolares de los niños dificultarían su mudanza, o bien porque los problemas del embarazo de la mujer le impiden desplazarse junto con su esposo, o bien porque los padres del funcionario son de avanzada edad- ésta ha sido negada. Así se ha dispuesto, por ejemplo, en las sentencias T-615 de 1992 y T-311 de 1993. En esta última, se precisa: “Desde luego, las dificultades propias de estas situaciones [relacionadas con el traslado] no hacen que se produzca la violación a los citados derechos fundamentales de los menores; éstas son, en buena medida, una carga que se debe soportar cuando se está vinculado a la administración en cargos como el de la señora María G. Méndez y, en consecuencia, se debe responder a ella con objetividad”. (Negrillas fuera de texto).

Asimismo la Corte ha señalado que el grado de discrecionalidad de algunas instituciones en punto al traslado es mucho mayor -y por lo tanto es más restringida la posibilidad de control del juez constitucional sobre los actos que dispongan la reubicación-, de acuerdo con la naturaleza de la entidad y el tipo de funciones que desarrolla². Por lo demás, advirtió la sentencia pluricitada, el debate sobre el uso adecuado de la discrecionalidad en los actos administrativos es normalmente del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa. La Corte Constitucional puede involucrarse en esta materia únicamente en situaciones en las cuales la arbitrariedad sea manifiesta o cuando el afectado se encuentra en un claro estado de indefensión, circunstancias que no se aprecian en la presente tutela.

A todo lo anterior, se suma el hecho de que el traslado solo se haría por el período comprendido entre el 10 de septiembre y el 10 de noviembre de 1997 y para la fecha de este proveído ya estaríamos ante un evento superado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander y el Consejo de Estado el 1 de octubre y 18 de diciembre de 1997.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

² Sentencia T-016 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

SENTENCIA T-289

junio 4 de 1998

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

No es tarea del juez constitucional, y el juez ordinario lo es cuando conoce de tutelas, en manera alguna entrar a constituirse en una instancia paralela que -por lo expedita- entre a suplir los medios ordinarios previstos dentro del Sistema Jurídico. De ahí que una de las notas características del amparo sea, como en repetidas ocasiones lo ha afirmado esta Corporación, justamente su subsidiariedad.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Es menester insistir que en lo que hace a la liquidación y pago de obligaciones laborales la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse delante del estrado judicial competente. Sin embargo, tal afirmación no es absoluta ya que la misma doctrina constitucional ha venido señalando que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones. En efecto, como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional ora porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, ya porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados teniendo en cuenta el apremio que demande su protección. Uno de los derechos objeto de garantía es el de trabajo, cuyo núcleo esencial comprende no sólo la prerrogativa de escoger profesión, sino también la garantía de una remuneración mínima vital y móvil por tratarse de un derecho inalienable de la persona.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Omisión de la administración en pago oportuno de salarios

Referencia: Expediente T-156.994

Peticionario: Marleny María Alvarez Torrado.

Demandado: Municipio de Ciénaga - Magdalena.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en la sesión de la Sala Octava de Revisión a los cuatro (4) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33-36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ciénaga (Magdalena) remitió a la Corte Constitucional para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido el 20 de enero de 1998.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Marleny María Alvarez Torrado instauró acción de tutela contra Alberto Vives Pacheco, alcalde municipal de Ciénaga (Magdalena), por estimar violado el artículo 11 de la Constitución Política.

El solicitante afirmó que el Municipio demandado le adeuda sus salarios y prestaciones en el período mayo-diciembre del año anterior correspondientes a su trabajo como docente, circunstancia que fue certificada por el jefe de contabilidad de la tesorería municipal de Ciénaga (fl. 21).

Finalmente, aseveró el actor que estas sumas constituyen sus “únicas fuentes de subsistencia (sic) y de mi familia”.

2. Providencia que se revisa

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ciénaga negó la tutela, no obstante haber encontrado “la cuestión fáctica plenamente probada”, pues estimó que existe otro medio de defensa judicial, el proceso ejecutivo laboral, lo que torna improcedente el amparo propuesto habida cuenta que este es un medio subsidiario.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mínimo vital: Se reitera la viabilidad extraordinaria de la acción de tutela en asuntos laborales

No es tarea del juez constitucional, y el juez ordinario lo es cuando conoce de tutelas, en manera alguna entrar a constituirse en una instancia paralela que -por lo expedita- entre a suplir los medios ordinarios previstos dentro del Sistema Jurídico. De ahí que una de las notas características del amparo sea, como en repetidas ocasiones lo ha afirmado esta Corporación, justamente su subsidiariedad.

Es menester insistir, pues, que en lo que hace a la liquidación y pago de obligaciones laborales la tutela se torna inviable, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse

delante del estrado judicial competente. Sin embargo, tal afirmación no es absoluta ya que la misma doctrina constitucional ha venido señalando que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones.

En efecto, como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional ora porque se busque evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, ya porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.¹

En el caso que se revisa encuentra esta Sala que, bajo la perspectiva arriba descrita, resulta procedente conceder el amparo solicitado ya que se encuentra probado uno de los extremos antes citados, vale decir, la afectación del mínimo vital ante el apremio de la situación económica del peticionario quien carece de un ingreso diferente del de su salario y que se ha visto afectado por su no pago desde mayo de 1997.

No hay que olvidar que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2º de la Carta, uno de los fines esenciales del Estado es el de “garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución”, cuya lectura ha de hacerse en consonancia con la redefinición de nuestro régimen político como Estado social y democrático de derecho fundado en la prevalencia de la justicia material, basada en el reconocimiento de la dignidad del hombre como valor fundamental del ordenamiento. Así lo afirma el profesor Ernest Forstthoff: “...la evolución del Estado Social de Derecho conduce a que las garantías sociales no queden relegadas en la región vaporosa de una promesa puramente programática de la que tomaría nota el legislador que es el primer obligado, sino a reconocerle una vinculación jurídica directa. Sólo así serían en realidad auténticas garantías, y sólo así también se podría reconocer a una Constitución el carácter de Constitución social de derecho.”²

Uno de esos derechos objeto de garantía es el de trabajo, cuyo núcleo esencial comprende no sólo la prerrogativa de escoger profesión, sino también la garantía de una remuneración mínima vital y móvil por tratarse de un derecho inalienable de la persona (Cf. art. 53 Superior)

2. Estado de cosas violatorio de la Constitución

De acuerdo con el principio de separación de funciones previsto en el artículo 113 C.P., no es tarea de los jueces instar a los demás funcionarios públicos, y menos aún a las autori-

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T 167 de 1994; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 015 de 1995; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 063 de 1995; Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 146 de 1996; Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T 437 de 1996; Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 565 de 1996; Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 641 de 1996; Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T006 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 081 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 234 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T 273 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, T 527 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 529 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 012 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² FORSTHOFF, Ernest. Concepto y esencia del Estado social de derecho. Estudio publicado en 1975 y traducido por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, España en 1986, p. 90.

dades, al cumplimiento de los deberes previstos en el ordenamiento. Sin embargo, se ha venido convirtiendo en una peligrosa costumbre la omisión por parte de la Administración Pública de sus funciones más elementales, lo que ha llevado a que los despachos judiciales resulten congestionados de negocios que sólo persiguen hacer respetar el principio de legalidad por parte de los servidores públicos (Cf. artículo 6° C.P.)

Resulta inquietante, en el caso que se revisa, la afirmación del juez de conocimiento de acuerdo con la cual ese despacho “ha tramitado más de 200 procesos ejecutivos en contra del Municipio de Ciénaga, por no pago de salarios y prestaciones a funcionarios de ese ente”. Esta es, además, la tercera oportunidad que esta Sala se pronuncia sobre un asunto en el que esté involucrado este municipio por incuria de los funcionarios de turno (Cf. Sentencias T- 210 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz y T- 213 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz). Si a esto sumamos las preocupantes cifras que arrojó el estudio estadístico integral de 1997 elaborado para esta Corporación por la Unidad de Tutela, donde aparecen las alcaldías y gobernaciones como las entidades más demandadas (un total de 6.662 o lo que es lo mismo un 19,78% del total de amparos en todo el país), ello aunado una jurisprudencia reiterativa en el asunto en el año en curso³, nos encontramos ante una cascada de acciones de tutela producto de una recurrente omisión por parte de las autoridades competentes respecto de la apropiación oportuna de las sumas destinadas al pago de las obligaciones salariales frente a sus empleados.

De allí que la previsión para el pago oportuno de nómina en el presupuesto municipal se ha convertido en un asunto reiteradamente estudiado por esta corporación. Así las cosas, esta Sala no se apartará en esta ocasión de la doctrina constitucional, de acuerdo con la cual:

“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

³ Cf. T 165 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T 170 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T 211 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T 212 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T 220 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

la causa de la vulneración de los derechos constitucionales sea la omisión de la autoridad pública que, conoedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las medidas enderezadas a satisfacerlos en forma puntual.” (Cf. Sentencia T 234 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz)

Procede esta Corte, no solo a conceder el amparo solicitado sino también a prevenir a las autoridades del municipio demandado para que tomen las medidas pertinentes en orden a poner fin a este estado inconstitucional de las cosas, de manera que deberá reiterarse lo afirmado en Sentencia de Unificación 559 de 1997 MP Eduardo Cifuentes Muñoz⁴:

“ (1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.”

De cuanto antecede se concluye que la ineficiencia de la administración municipal, evidenciada en la dilatada demora en el cumplimiento de sus compromisos legales y constitucionales para con sus funcionarios, afecta no sólo los derechos fundamentales de ellos sino también los de sus familias.

III. DECISION

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

⁴ Reiterada en sentencia T 068 de 1998 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la sentencia de veinte (20) de enero de 1998 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ciénaga, Magdalena.

En su lugar, **CONCEDESE** el amparo invocado. En consecuencia, **ORDENASE** al Alcalde del Municipio de Ciénaga, Magdalena, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las sumas reclamadas por el actor.

Si, por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, las cuarenta y ocho(48) horas se conceden para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago.

Subsecuentemente **DECLARASE** que el estado de cosas que originó la acción de tutela objeto de revisión es contrario a la Constitución, en consecuencia por Secretaría General de la Corte Constitucional deberá **COMUNICARSE** la presente providencia a los miembros del Concejo Municipal de Ciénaga, para que se tomen a primero (1) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999) las medidas necesarias en orden a corregir, dentro de los parámetros constitucionales y legales, la falta de previsión presupuestal que afecta la puntual cancelación de salarios de los empleados del municipio demandado, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Para lo de su competencia, **ENVIASE** copia de esta sentencia al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República.

Segundo. **PREVENGASE** al Municipio de Ciénaga - Magdalena para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-290 junio 4 de 1998

COMPañIA DE MEDICINA PREPAGADA Y USUARIOS-Relación contractual

Sin lugar a dudas y no obstante que su objeto lo constituye la prestación de un servicio público, nada menos que el de salud, este tipo de relación entre dos particulares es de carácter contractual, lo cual supone que a él le son aplicables las normas pertinentes de los códigos Civil y Mercantil colombianos, especialmente aquella que obliga a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe. Luego, como en cualquier contrato legalmente celebrado, el de medicina prepagada es una ley para los contratantes que por él se obligan. Así, deben ellos cumplir con todo lo dispuesto en sus cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente

En cuanto se refiere a las exclusiones o no cubrimiento de las denominadas preexistencias, en principio, el contrato de medicina prepagada se entiende celebrado para la prestación de servicios integrales que, como el adjetivo lo indica, pretenden una cobertura total para la salud del usuario. Entonces, en relación con este tema, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en determinar que se entienden excluidos del objeto contractual, única y exclusivamente aquellos padecimientos del usuario que previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionados en las cláusulas de la convención o en sus anexos, cuando sean considerados por los contratantes como preexistencias. Las condiciones de expresión y taxatividad de aquellos padecimientos no cubiertos por el objeto contractual, suponen un impedimento para que sean pactados en forma genérica, es decir, sin atender a las condiciones particulares del usuario dispuesto a contratar con la compañía de medicina prepagada, entre otras razones porque con dicha exigencia no se le está obligando a la entidad a algo imposible, pues cuenta con el personal y los equipos necesarios para establecer con exactitud, antes de celebrar la convención, las dolencias físicas del usuario que no asumirá. Luego, estas excepciones a la cobertura deben derivarse de un examen médico previo a la celebración del contrato, el cual debe ser practicado al usuario por la compañía de medicina prepagada que, en todo caso, puede ser objetado por él con exámenes sustentados, practicados por profesionales de la medicina extraños a la compañía, en caso de duda o desacuerdo.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Excepción a la cobertura no puede plantearse de manera general

Las compañías de medicina prepagada no pueden pactar excepciones a la cobertura de los contratos de manera general, excluyendo, por ejemplo, la atención de todas las enfermedades congénitas o para todas las preexistencias y, por tanto, se impone para ellas la obligación de determinar con exactitud cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario, lo cual solamente puede hacerse, a juicio de la Sala, a partir de un riguroso examen previo a la celebración del contrato.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Necesidad de especificar las malformaciones o anomalías congénitas

Referencia: Expediente T- 157.364.

Demandante: Ingrid Alexandra Mutter Amaya

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La demandante contrató con Salud Colmena S.A., los servicios de medicina prepagada, según documento 03001888006 plan Magenta y manifiesta que en un examen de rutina practicado en el Hospital San Ignacio de esta ciudad, ordenado por la empresa citada, se le diagnosticó la falta de un riñón, el izquierdo, y una estrechez de la unión ureteral vesical, ambas dolencias, de acuerdo con los médicos, de carácter congénito.

Agrega que se le recomendó la práctica de una cirugía consistente en la reimplantación ureteral derecha, para superar dicha estrechez, y que, por tal razón, se dirigió a la empresa de medicina prepagada para que le fuera autorizada la intervención, la cual fue negada con el argumento de que las preexistencias, de acuerdo con la cláusula 4.1 del contrato, no están cubiertas por el plan.

Considera dicha negativa como violatoria de su derecho constitucional fundamental a la vida, en vista de que su estado de salud es grave y Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. le está negando un tratamiento que no fue excluido expresamente del contrato.

II. LOS FALLOS EN REVISION

Conoció de este asunto en primera instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá D.C., quien consideró que la demandante no suscribió el referido contrato, sino que es beneficiaria del mismo porque, en realidad, quien lo suscribió fue su padre, pero que, de todas maneras, en el documento donde se consignó la convención no se excluyó expresamente la cobertura para la estrechez de la unión ureteral vesical, lo cual indica que Salud Colmena Medicina Prepagada S.A., debe asumir los costos que la cirugía recomendada a la demandante implique, señalándola, en consecuencia, como agente activo de la

vulneración del derecho fundamental invocado por negarse a cumplir cuanto le corresponde. Por consiguiente, tuteló el derecho a la vida de la demandante y ordenó a Salud Colmena Medicina Prepagada S.A., que *“en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a autorizar los tratamientos, cirugías y demás procedimientos a los que hubiere lugar de conformidad con lo dispuesto por el médico tratante de la accionante y adelante los trámites que sean necesarios para que la intervención quirúrgica se realice en el menor tiempo posible con cargo al contrato de medicina prepagada suscrito entre las partes”*.

Impugnada la sentencia por Salud Colmena Medicina Prepagada S.A., esgrimiendo fundamentalmente como razones de inconformidad que la dolencia de la demandante, al ser una preexistencia por corresponder a una enfermedad congénita, sí estaba excluida expresamente del contrato de medicina prepagada, de acuerdo con la cláusula 4.1., y que el presente conflicto tiene otros mecanismos judiciales para su solución, llegó a la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, organismo que, en sentencia del 22 de enero del presente año, revocó la determinación del *a quo*, considerando que es una controversia contractual ajena a la competencia del juez de tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, habiendo sido seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia.

Reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con los servicios que deben prestar las compañías de medicina prepagada, de acuerdo con los contratos celebrados para el efecto y, específicamente, en cuanto atañe a la manera de estipular las exenciones por concepto de preexistencias y exclusiones.

1. La relación entre la compañía de medicina prepagada y los usuarios.

Sin lugar a dudas y no obstante que su objeto lo constituye la prestación de un servicio público, nada menos que el de salud, este tipo de relación entre dos particulares es de carácter contractual, lo cual supone que a él le son aplicables las normas pertinentes de los códigos Civil y Mercantil colombianos, especialmente aquella que obliga a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe¹. Luego, como en cualquier contrato legalmente celebrado, el de medicina prepagada es una ley para los contratantes que por él se obligan.

Así, deben ellos cumplir con todo lo dispuesto en sus cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto. Pero en cuanto se refiere a las exclusiones o no cubrimiento de las denominadas preexistencias, la

¹ Código Civil, artículo 1602.

regla anteriormente señalada se invierte, en vista de que, en principio, el contrato de medicina prepagada se entiende celebrado para la prestación de servicios integrales que, como el adjetivo lo indica, pretenden una cobertura total para la salud del usuario. Entonces, en relación con este tema, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en determinar que se entienden excluidos del objeto contractual, única y exclusivamente aquellos padecimientos del usuario que previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionados en las cláusulas de la convención o en sus anexos, cuando sean considerados por los contratantes como preexistencias².

Las condiciones de expresión y taxatividad de aquellos padecimientos no cubiertos por el objeto contractual, suponen un impedimento para que sean pactados en forma genérica, es decir, sin atender a las condiciones particulares del usuario dispuesto a contratar con la compañía de medicina prepagada, entre otras razones porque con dicha exigencia no se le está obligando a la entidad a algo imposible, pues cuenta con el personal y los equipos necesarios para establecer con exactitud, antes de celebrar la convención, las dolencias físicas del usuario que no asumirá. Luego, estas excepciones a la cobertura deben derivarse de un examen médico previo a la celebración del contrato, el cual debe ser practicado al usuario por la compañía de medicina prepagada que, en todo caso, puede ser objetado por él con exámenes sustentados, practicados por profesionales de la medicina extraños a la compañía, en caso de duda o desacuerdo.

De esta forma, la compañía que se dispone a prestar los servicios no puede durante la ejecución del contrato cambiar las reglas de juego inicialmente pactadas, pues ello se traduciría en una falta grave a la ley aplicada en la respectiva convención y, sobre todo, a los postulados de la buena fe que por tal razón la vinculan. Más si se tiene en cuenta que frente a las compañías de medicina prepagada, los usuarios son débiles y están en cierto grado de indefensión, pues son ellas quienes deciden, en principio, sobre la prestación de tales servicios, tienen la facultad y el personal idóneo para definir, por ejemplo, si una enfermedad es o no congénita, o si se tenía antes de contratar o se adquirió durante la ejecución del contrato, posibilidades lejanas a los usuarios y que, por ende, explican por sí mismas la obligación de claridad, expresión y taxatividad de las exclusiones.

En conclusión, las compañías de medicina prepagada no pueden pactar excepciones a la cobertura de los contratos de manera general, excluyendo, por ejemplo, la atención de todas las enfermedades congénitas o para todas las preexistencias y, por tanto, se impone para ellas la obligación de determinar con exactitud cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario, lo cual solamente puede hacerse, a juicio de la Sala, a partir de un riguroso examen previo a la celebración del contrato.

2. El caso concreto.

Se trata de una usuaria de 25 años de edad, a quien la compañía de medicina prepagada Salud Colmena S.A., le negó una reimplantación ureteral derecha, con el argumento de

² Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-533 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en las Sentencias SU 039 de 1998, Sala Plena, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T-104 y T-105 del mismo año, Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

que ella está dirigida a corregir una malformación congénita y, por tanto, excluida del plan de medicina prepagada por ser una preexistencia, de acuerdo con la cláusula 4.1 del contrato.

No obstante, observa la Sala que en ese contrato se dispuso la exclusión de las preexistencias, que comprenden “*malformaciones y anomalías congénitas*”, de manera general, es decir, sin consideración particular hacia Ingrid Alexandra Mutter Amaya, en cuyo contrato no se especificó cuáles de sus malformaciones o anomalías congénitas (preexistencias) quedaban por fuera de la cobertura y, por las razones arriba expuestas, el implante requerido por la peticionaria no se encuentra excluido.

Ahora bien, la integridad personal de la peticionaria se encuentra efectivamente menoscabada en el presente caso, pues si los médicos tratantes le han recomendado un reimplante ureteral derecho, fuerza concluir que el conducto señalado no está presente en el riñón correspondiente. Y mientras más se prolongue este padecimiento, pudiendo superarlo, como lo ha manifestado esta Corporación en repetidas ocasiones, más se viola el derecho constitucional fundamental a la vida de la interesada, pues él no significa el simple hecho de poderse mantener viva, de cualquier manera, sino que, por el contrario, esa existencia debe ser digna y de la cual, actualmente, se encuentra muy lejos porque está sometida a dolores, molestias e incomodidades que bien podrían ser dejados atrás con el reimplante que le fue ordenado.

Se equivoca rotundamente la compañía de medicina prepagada al pensar que por no estar en peligro de muerte la peticionaria, esta tutela es improcedente, en vista de que con lo anterior se encuentra suficientemente demostrada la vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la integridad personal y a la vida, pues, como quedó sentado, éste no significa cualquier existencia, sino una existencia digna. Además, condicionar la intervención del juez de tutela a que la muerte sea inminente, no solamente sería negar el objetivo médico que, ante todo, es evitarla, sino someter injustamente a una persona a una situación desde todo punto de vista indeseable.

De otro lado, debe señalar la Sala que la demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial de sus derechos, toda vez que, se repite, la relación que tiene con la compañía de medicina prepagada es de carácter contractual, pero esos mecanismos judiciales de defensa a que se refirieron Salud Colmena S.A., y el *ad quem*, llevados por la misma equivocación, son completamente ineficaces para proteger los derechos aquí invocados y, aunque la tutela no haya sido iniciada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, este juez de tutela en sede de revisión lo considera evidente, señalando que, por tan simple razón, no hay lugar a rechazarla como se hizo en segunda instancia.

Finalmente, en el expediente no existe prueba de que el reimplante le haya sido practicado a Ingrid Alexandra, no obstante el perentorio plazo dado para ello por el *a quo*, y aunque la Sala presume que dicha intervención quirúrgica se cumplió, confirmará su decisión y advertirá que la orden por el Tribunal emitida solamente deberá cumplirse en caso de que Salud Colmena así no lo haya hecho.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia pronunciada dentro del presente asunto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 22 de enero de 1998.

Segundo. **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia expedida en primera instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá D.C., el 26 de noviembre de 1997 y por medio de la cual se tuteló el derecho contitucional fundamental invocado por la demandante, Ingrid Alexandra Mutter Amaya.

Tercero. **ADVERTIR** que la orden dictada por el *a quo* solamente deberá cumplirse, en caso de que Salud Colmena S.A., no lo haya hecho y en el mismo término indicado por el Tribunal, pero contado a partir de la notificación de la presente providencia.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-291

junio 4 de 1998

DERECHO DE PETICION-Carencia actual de objeto/DERECHO DE PETICION EN VIA GUBERNATIVA- Aplicación

El derecho constitucional a obtener una respuesta oportuna y concreta no sólo tiene vigencia en cuanto atañe a la solicitud original que dio lugar al trámite administrativo, sino que también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más de tal derecho. “La vía gubernativa no es una gracia otorgada por la administración al particular. Su utilización tiene el doble carácter de derecho del administrado y de etapa que por regla general debe ser agotada en los términos previstos por el Código Contencioso Administrativo para poder acudir a la jurisdicción”.

Referencia: Expediente T-160.495

Acción de tutela instaurada por Amparo Cifuentes de Betancourth contra la Caja Nacional de Previsión.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro días (4) del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos proferidos por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La señora Amparo Cifuentes de Betancourth presentó demanda de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por estimar que dicha entidad había violado su derecho de petición.

Alegó la actora que la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional, mediante resolución No 015487 de septiembre 3 de 1997, le negó la pensión de jubilación. El 2 de octubre de la misma anualidad, encontrándose dentro del término de ley, presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación, y para el momento en que impetró la

demanda de tutela en estudio, diciembre 4 de 1997, la entidad demandada no había resuelto aún el recurso, habiendo sobrepasado el término consagrado en el artículo 60 del C.C.A.

II. DECISIONES JUDICIALES

La Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante fallo del 12 de diciembre de 1997, negó la tutela en mención, señalando que frente al silencio negativo de la Administración, la actora tiene la vía jurisdiccional para el reclamo de sus pretensiones. Dijo además el Tribunal:

...

“Está demostrado que la señora Amparo Cifuentes de Betancourth, interpuso desde el 2 de octubre de 1997 recurso de apelación contra la resolución No 015487 del 3 de septiembre de 1997 de la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal, a través de la cual se le negó el reconocimiento a la pensión gracia, según puede observarse a folios 5 a 9. Y es manifiesto que Cajanal no ha decidido el mencionado recurso de apelación. Sin embargo, estima la Sección Segunda del Tribunal, que no puede aducirse que en el presente caso Cajanal esté incurriendo en violación al derecho de petición, por las siguientes razones que a continuación se expresan: La interposición de un recurso, el de apelación, por ejemplo, no comporta el ejercicio del derecho de petición, pues su ejercicio presupone que ya hubo pronunciamiento sobre lo que el actor pretendía y que lo decidido no fue de su agrado. Recurrir es una manifestación de derecho diferente del llamado derecho de petición, es expresión esencial de derecho a impugnar las decisiones de las autoridades cuando no está de acuerdo con lo decidido y con sus fundamentos, para que se revoque, modifique o adicione lo resuelto”.

Esta providencia fue impugnada por la demandante y, en segunda instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en providencia de febrero 6 de 1998, confirmó la sentencia del a quo con iguales argumentaciones.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela en referencia.

2. Carencia actual de objeto. El derecho de petición y la vía gubernativa. Derecho fundamental a que los recursos se resuelvan oportunamente.

En primer lugar, es necesario señalar que en escritos enviados por el Consejo de Estado a esta Corporación, se advierte que con posterioridad al fallo de segundo grado, la Caja Nacional de Previsión remitió a esa instancia copia de la Resolución 0709 del 23 de febrero de 1998, mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto por la actora. Se trata entonces de un derecho de petición que es resuelto antes del fallo de esta Corporación, y por lo tanto surge la sustracción de materia porque no hay orden para dar.

Sin embargo, es evidente que hubo un retardo en su tramitación y de ello se hará un llamado en prevención para que no vuelva a ocurrir.

Igualmente, halla menester la Sala corregir los criterios de los tribunales de instancia, alejados esta vez de manera radical de los alcances que la jurisprudencia de esta Corporación ha dado al derecho de petición. Ambos fallos olvidan que el derecho constitucional a obtener una respuesta oportuna y concreta no sólo tiene vigencia en cuanto atañe a la solicitud original que dio lugar al trámite administrativo, sino que también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más de tal derecho. “La vía gubernativa no es una gracia otorgada por la administración al particular. Su utilización tiene el doble carácter de derecho del administrado y de etapa que por regla general debe ser agotada en los términos previstos por el Código Contencioso Administrativo para poder acudir a la jurisdicción”. (Sentencia T-294 de 1997)

En Sentencia T-304 del 1 de julio de 1994, dijo la Corte:

“Es relevante establecer que el uso de los recursos señalados por las normas del Código Contencioso, para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, es desarrollo del derecho de petición, pues a través de ellos el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto. Siendo esto así, es lógico que la consecuencia inmediata sea su pronta resolución.

“(…)

“No existe razón lógica que permita afirmar que la interposición de recursos ante la administración, no sea una de las formas de ejercitar el derecho de petición, pues si él le permite al sujeto participar de la gestión de la administración, así mismo, podrá como desarrollo de él, controvertir las decisiones.

“Si bien el administrado puede acudir ante la jurisdicción para que resuelva de fondo sobre sus pretensiones (...) haciendo uso de las acciones consagradas en el Código Contencioso, aquél conserva su derecho a que sea la propia administración, y no los jueces, quien resuelva sus inquietudes, pues al fin y al cabo ella es la obligada a dar respuesta. Prueba de ello está en que si la persona no recurre ante la jurisdicción, la administración sigue obligada a resolver”. (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

Los jueces, se recuerda, están obligados a seguir las directrices de la doctrina constitucional¹, que ya es bastante y consolidada en cuanto a los alcances del artículo 23 de la Constitución.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, administran- do justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

¹ Cfr. sentencias T-260/ 95, T-175/97 y T-369/97 entre otras.

T-291/98

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado en febrero 6 de 1998, pero por las razones expuestas en este fallo, es decir, por existir cesación de la actuación impugnada.

Segundo. Se hace un llamado de atención a la Caja Nacional de Previsión Social para que no vuelva a incurrir en retardos en la tramitación de los recursos interpuestos ante dicha Institución.

Tercero. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-292
junio 4 de 1998

**SECUESTRO-Pago de salarios previa existencia de plena prueba/
DESAPARICION-Imprudencia pago de salarios**

Tratándose de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha diferenciado entre el secuestro y la desaparición de una persona, haciendo hincapié en que solamente cabe reiterar la orden de pagar los salarios cuando el secuestro está plenamente probado, no habiendo lugar a ello en los eventos de simple desaparición, por cuanto fuera de que es posible la existencia de terceros con interés, al desaparecido le asisten derechos que sólo se protegen merced al cumplimiento del debido proceso dentro de las actuaciones judiciales que, según la legislación civil, pueden iniciarse.

**SUSTITUCION DE PENSION POR DESAPARECIMIENTO-Imprudencia de
declaración por juez de tutela/PRESUNCION DE MUERTE POR
DESAPARECIMIENTO-Imprudencia de declaración por juez de tutela**

La pensión es un derecho al que accede una persona previa la comprobación de unos requisitos y del que disfruta hasta el momento en que muera, con independencia de las vicisitudes que en vida tenga que enfrentar; derecho en el que, adicionalmente, puede ser sustituido de conformidad con ciertas exigencias legales. Para la cancelación de las mesadas pensionales a personas diferentes del pensionado no es suficiente demostrar que éste ha desaparecido, ya que, existiendo la posibilidad de sustituirlo en el derecho, se torna imperiosa la demostración de los requisitos y de las condiciones que hacen viable esa sustitución pensional, tarea que no le corresponde al juez de tutela, quien, en caso de asumirla, invadiría la órbita competencial de otras autoridades llamadas a conocer y a decidir el asunto. La sola declaración de la muerte presunta no es ventilable en sede de tutela y los procedimientos enderezados a discernir a quién corresponde el derecho a sustituir en la pensión igualmente escapan a la definición del juez de tutela, cuya tarea consiste en proteger los derechos constitucionales fundamentales efectivamente radicados en cabeza de alguna persona y no en declararlos.

Referencia: Expediente T-155.913

Actora: Carmen Rosa Martínez Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., junio cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El 20 de octubre de 1997, la señora Carmen Rosa Martínez Ramírez, invocando la protección de los derechos a la vida, a la igualdad y a la subsistencia, impetró acción de tutela en contra de “los funcionarios del municipio de Medellín”, quienes se han negado a cancelarle las mesadas correspondientes a la pensión de su compañero permanente, “para de esta manera poder vivir dignamente”.

1. HECHOS

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín resumió los hechos y las diligencias probatorias adelantadas, así:

“El señor Carlos Enrique Hernández trabajó al servicio del municipio de Medellín y accedió a la condición de pensionado o jubilado. El hizo vida marital con la señora Carmen Rosa Martínez Ramírez con la que procreó tres hijas que, hoy por hoy, hacen vida independiente con sus respectivos cónyuges y que, por dicha razón y los escasos ingresos de éstos, están en imposibilidad de velar por la subsistencia de su progenitora.

“Ocurrió que el señor Hernández, habiendo salido de su casa en la mañana del 23 de junio del año en curso, hasta el momento no ha regresado a ella, desconociéndose su paradero y las causas de su desaparición, situación que es investigada por la Unidad de Delitos Contra la Libertad de la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía que, de acuerdo con lo certificado a folios 2 y 13, esta última certificación expedida el día 23 del mes pasado, no ha dado con el paradero del señor Hernández.

“Pues bien, la señora Carmen Rosa Martínez, en vista de que dependía en un todo y por todo del señor Hernández, formula acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad, la vida y la subsistencia que considera amenazados por los funcionarios del municipio de Medellín, quienes le han negado a ella el pago de la pensión de su concubinario, ya que es indispensable el transcurso de dos años para promover una acción de presunción de muerte por desaparecimiento.

“Para el logro de su pretensión, hace cita de una providencia de la Corte Constitucional en la que esa Corporación reconoció el derecho del pago de salarios a la familia de la persona que se encuentra secuestrada. Esa providencia es la T-015 de enero 23 de 1995, de la que fue ponente el magistrado Hernando Herrera Vergara.

“El Ponente ordenó la práctica de algunas pruebas, entre ellas determinar la capacidad económica de la accionante. Se ofició al Municipio de Medellín para establecer la calidad de pensionado del señor Hernández y si su compañera había reclamado mesadas y qué respuesta obtuvo.

“Lo primero, que como ya se dijo, es que la Fiscalía ante la cual se denunció la desaparición del señor Hernández informa lo fallido de cuanta diligencia se ha hecho para la localización del mismo. El municipio de Medellín informa respecto de la condición de pensionado del señor Hernández y del no pago a la señora Carmen Rosa mientras no se acredite

la muerte del pluricitado Carlos Enrique, así como que en favor de éste se siguen girando cheques para cobrar en Tesorería y que el último que se reclamó fue el de la primera quincena de julio. Por cierto que al pedirse ampliación de esta información porque se extrañaba el que se hiciera un pago días después de la desaparición de Hernández, al mirar las fotocopias de colillas de pago, al romperse se observa que la distinguida con el número 191373, de la primera quincena de julio, ostenta una firma de recibido que en nada se asemeja siquiera a la del beneficiario y, si éste, como se encuentra acreditado anda desaparecido o ausente, y no obra ningún poder suyo para el reclamo de esa quincena, se llega a la inicial conclusión de una posible falsedad documental que amerita ser investigada, para lo cual se expedirán las copias pertinentes.

“Se probó igualmente, con los registros civiles de nacimiento de Blanca Rosa, Fátima Sor Feney y Miriam de Jesús Hernández Martínez, que ellas fueron reconocidas por Carlos Enrique Hernández como sus hijas, habidas con Carmen Rosa, indicativo esto de una relación estable y duradera entre ellos como muy ampliamente lo explica también el doctor José Luis Gómez Pérez que testimonió al respecto, así como las declaraciones extraproceso de Gilberto Arboleda Cardona y Fernando Marín Torres. En una palabra, se acredita la condición de compañera permanente de la señora Carmen Rosa del desaparecido Carlos Enrique Hernández. Esto, en el supuesto del fallecimiento del pensionado, la haría acreedora a la sustitución pensional, de acuerdo con el literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993. Desde luego que no se ha acreditado el fallecimiento del pensionado ni tampoco la presunción de su muerte por desaparición, ya que hasta el momento puede considerársele perdido o ausente”.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 5 de noviembre de 1997, resolvió conceder la tutela impetrada y para tal efecto hizo suyas las consideraciones que sobre un caso de secuestro plasmó la Corte en la sentencia No. T-015 de 1995, advirtiendo que el fondo del asunto y la conculcación de un derecho fundamental es igual en ambos eventos, pues “en el primero hay de por medio una niña y su señora madre en imposibilidad de valerse por sí mismas” y “en el caso de autos es una compañera permanente, también con incapacidad de valerse por sí misma, sufriendo las mismas afugias y peligros que la primera”.

El Tribunal concedió la tutela “de manera provisional, ordenándole al pagador del municipio de Medellín que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a efectuar el pago de las pensiones de vejez correspondientes al señor Carlos Enrique Hernández, en su condición de pensionado de la Personería municipal, a partir del día en que se produjo su desaparición, o sea el 23 de junio del año en curso, y hasta la fecha en que se produzca su reaparición, si esta lo es dentro de los dos años siguientes al fallo, porque, transcurridos estos deberá intentar la acción civil indicada en el artículo 96 del Código Civil”.

La apoderada del municipio de Medellín impugnó el fallo de primera instancia, alegando el desconocimiento del proceso de presunción de muerte por desaparición, así como de los requisitos legales para obtener la sustitución pensional y el igual o mejor derecho que otras personas pudieran tener para sustituir la pensión.

La Sala de Casación Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, por sentencia fechada el 16 de diciembre de 1997, revocó la providencia impugnada, haciendo énfasis en que la acción de tutela no puede estar “por encima del orden jurídico” que, para el caso, señala como requisito de la sustitución pensional la muerte real o presunta del pensionado, fuera de lo cual, a juicio de la Corte, el derecho a la vida de la actora no se encuentra en inminente peligro, ya que ella misma “confiesa tener tres hijos que, así no estén en óptimas condiciones económicas, pueden velar por ella y, además, puede acudir a los programas estatales de ayuda”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La materia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín concedió la tutela impetrada por la señora Carmen Rosa Martínez Ramírez, y para tal efecto le ordenó al municipio de Medellín cancelarle a la peticionaria las mesadas correspondientes a la pensión reconocida a su compañero permanente Carlos Enrique Hernández, desaparecido desde el 23 de junio de 1997.

Por virtud de la orden impartida el municipio de Medellín estaba obligado a efectuar los pagos a partir del día de la desaparición y hasta la fecha en que se produjera la reaparición, siempre que ésta ocurriera dentro de los dos años siguientes al fallo, porque, transcurrido ese término, la demandante debería “intentar la acción civil contemplada en el artículo 96 del Código Civil”.

La medida adoptada por el fallador de primera instancia es similar a la dispuesta por la Corte Constitucional en la sentencia T-015 de 1995,¹ consistente en el pago del salario de una persona secuestrada en favor de su esposa y de sus hijos menores de edad. Las consideraciones que sirvieron de fundamento a esa decisión guiaron el criterio del Tribunal Superior de Medellín, bajo el entendimiento de que el fondo de la cuestión era el mismo.

Sin embargo, tratándose de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha diferenciado entre el secuestro y la desaparición de una persona, haciendo hincapié en que solamente cabe reiterar la orden de pagar los salarios cuando el secuestro está plenamente probado, no habiendo lugar a ello en los eventos de simple desaparición, por cuanto fuera de que es posible la existencia de terceros con interés, al desaparecido le asisten derechos que sólo se protegen merced al cumplimiento del debido proceso dentro de las actuaciones judiciales que, según la legislación civil, pueden iniciarse.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que:

¹ M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

“...Ciertamente, los motivos por los cuales puede desaparecer una persona son múltiples, y por lo tanto, la sola desaparición, huérfana de otros medios de prueba, no puede arbitrariamente tomarse como indicio de uno solo de ellos, verbi gratia el secuestro. Y, en el caso que nos ocupa, fuera del endeble sustento probatorio que acompaña la pretensión de la parte demandante, es notable, por vía de ejemplo, la falta de las exigencias económicas o los comunicados a los que usualmente acuden los delincuentes que se dedican al secuestro y a la extorsión, manifestaciones estas que razonablemente habrían podido sugerir el secuestro del desaparecido. En otras palabras, la acción de tutela no releva de la prueba del secuestro, delito que no se presume o infiere de la simple desaparición de una persona”²

En el caso que ahora ocupa la atención de la Corte no se encuentra acreditado el secuestro del señor Carlos Enrique Hernández, sino que apenas hay noticias de su desaparición como surge, por ejemplo, de las declaraciones de los testigos y del informe de la Fiscalía en el que consta que el caso se halla “en averiguación”.

Así las cosas, en esta ocasión no resulta procedente reiterar la sentencia T-015 de 1995, debiendo destacarse que, además de la diferencia anotada, la Sala observa que cabe una distinción entre el pago de los salarios que deja de percibir el secuestrado y el pago de pensiones a los familiares del desaparecido.

Tratándose de salarios, frente a la grave situación de la familia del secuestrado, basta demostrar la vinculación laboral que éste tenía para que, pese a la interrupción en la prestación de los servicios, se disponga el pago pertinente, toda vez que como lo apuntó la Corte, las relaciones entre el trabajador y el empresario quedan menoscabadas, “no por culpa del trabajador en lo que hace al desempeño normal de sus funciones, sino (...) por razones de fuerza mayor, originadas en uno de los delitos más graves que atentan contra la vida, la dignidad humana, la libertad, el trabajo y la familia...”; siendo indispensable poner de manifiesto que la protección tiene un límite temporal, pues se brinda hasta la fecha en que ocurra la liberación, “sin que dicho término exceda de dos años”³.

La pensión es un derecho al que accede una persona previa la comprobación de unos requisitos y del que disfruta hasta el momento en que muera, con independencia de las vicisitudes que en vida tenga que enfrentar; derecho en el que, adicionalmente, puede ser sustituido de conformidad con ciertas exigencias legales.

Siendo así, para la cancelación de las mesadas pensionales a personas diferentes del pensionado no es suficiente demostrar que éste ha desaparecido, ya que, existiendo la posibilidad de sustituirlo en el derecho, se torna imperiosa la demostración de los requisitos y de las condiciones que hacen viable esa sustitución pensional, tarea que no le corresponde al juez de tutela, quien, en caso de asumirla, invadiría la órbita competencial de otras autoridades llamadas a conocer y a decidir el asunto.

En efecto, para lograr la sustitución pensional se requiere el cumplimiento de un conjunto de requisitos que van desde la demostración de la muerte real o presunta del pensionado,

² Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-158 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

³ Cf. Sentencia No. T-015 de 1995.

T-292/98

hasta el acatamiento de trámites orientados a comprobar si hay o no personas con igual o mejor derecho al alegado por el reclamante.

La sola declaración de la muerte presunta no es ventilable en sede de tutela y los procedimientos enderezados a discernir a quién corresponde el derecho a sustituir en la pensión igualmente escapan a la definición del juez de tutela, cuya tarea consiste en proteger los derechos constitucionales fundamentales efectivamente radicados en cabeza de alguna persona y no en declararlos.

A juicio de la Sala, tampoco cabe en materia de pensiones una protección transitoria, pues al disponerla el juez de tutela se encontraría ante el dilema de arrogarse competencias que no le corresponden, incluyendo la declaración del derecho, o de hacer caso omiso de los procedimientos judiciales y administrativos enderezados a obtener la sustitución pensional, incurriendo en el riesgo de definir el derecho en favor del peticionario, sin esclarecer si hay o no personas capaces de acreditar igual o mejor derecho.

Nótese que a diferencia de los salarios del secuestrado, la definición de la persona con derecho a la sustitución pensional tiene una connotación más definitiva y permanente, frente a lo cual carece de sentido una protección ofrecida hasta por el término de dos años, disposición que incluso podría generar conflictos derivados, *verbi gratia*, del reconocimiento posterior del derecho por las autoridades competentes a sujetos diferentes del favorecido con la tutela.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia que revocó la de primera instancia, no sin antes puntualizar que la demandante: 1) tiene tres hijas mayores de edad a quienes en una situación extrema podría demandar por alimentos, 2) aparece como beneficiaria de seguridad social en salud, razón por la cual el municipio de Medellín deberá prestarle esos servicios en caso de que llegare a necesitarlos y 3) que una vez transcurridos los términos legales puede promover el proceso de declaración de muerte por desaparecimiento y acreditar los requisitos para acceder a la sustitución pensional y, en caso de serle reconocido el derecho a sustituir a su compañero permanente, la administración deberá cancelarle todas las mesadas pensionales que éste no hubiere cobrado.

IV. DECISION

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,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 16 de diciembre de 1997, que revocó la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, el 5 de noviembre de 1997.

Segundo. LIBRESE por Secretaría, la comunicación a la que se refiere 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-293

junio 9 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia por prestación del servicio público de educación/**TUTELA CONTRA DOCENTE**-Procedencia

Es procedente examinar la tutela dirigida contra un particular, en virtud del servicio público que presta la demandada, en su condición de profesora, y que los hechos objeto de este proceso, se desarrollaron por tener ella tal condición.

ACCION DE TUTELA-

Continuación de la violación del derecho frente al daño consumado/DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS NIÑOS-Exposición del cuerpo en aula de clases/DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL DE LOS NIÑOS-Exposición del cuerpo en aula de clases

La profesora, al tratar de proporcionar una explicación natural sobre el cuerpo humano, incurrió en una conducta que resultó desproporcionada, en primer lugar, para el menor, y, en segundo lugar, para sus demás compañeros, pues, esta explicación la hizo utilizando el cuerpo del niño, y ello causó reacciones en todos. El procedimiento constituyó para él una intromisión en su intimidad, causándole un daño emocional, pues afectó los aspectos que se relacionan con el respeto que tiene de sí mismo y de su propio cuerpo, y con la imagen que los demás tienen de él. Se ingresó, así, a un espacio que era para él reservado, y sobre el cual no tuvo la oportunidad de oponerse ni defenderse, en virtud, posiblemente, de su corta edad. Es decir, se le limitó, también, su autonomía. Las imágenes de uno mismo y las que considera que los otros tienen de uno, en las que se encuentra la propia identidad, para el menor no son positivas, tal como se observa al manifestarle a la psicóloga que siente temor de volver a la escuela, al recordar la burla que provocó su desnudez en las personas que estaban presentes. Es claro, que tratar de superar este problema, requiere ayuda especializada. Puede ser que para otro menor, lo sucedido no hubiera tenido iguales consecuencias, pero la explicación recae en la manera distinta como cada quien responde frente a situaciones semejantes, que es lo que hace a cada individuo único.

EDUCACION SEXUAL DE LOS NIÑOS EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- Alcance

El deber de educar, en el que se incluye la educación sexual, corresponde, en primer lugar, a los padres, quienes en armonía con el establecimiento educativo, que en este

caso representa a la sociedad y al Estado, están en la obligación constitucional de asistir y proteger al niño "para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos". Existe, además, la obligación constitucional del Estado de regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia sobre la educación. No puede excluirse la educación sexual. Este proceso reviste un carácter vital, ya que tiene que ver con las emociones, los afectos y los sentimientos. Allí, la relación profesor-alumno no corresponde a un simple intercambio de conocimientos, sobre asuntos ajenos a su propia realidad, pues en este proceso educativo se está hablando del aspecto más cercano a uno mismo, su propio cuerpo, y la manera como es percibido por uno y por los demás.

MINISTERIO DE EDUCACION-

Intervención para la adecuada educación sexual de menores

Referencia: Expediente T-156.269

Demandante: A. A.

Demandada: Directora de la Escuela rural Y.Y. (Nariño).

Magistrada Ponente (E): Dra. CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los nueve (9) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, en la acción de tutela instaurada por el señor A.A., contra Y.Y, directora de la escuela rural Y.Y., Nariño.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó el 30 de septiembre de 1997, demanda de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Yacuanquer, en nombre y representación de su hijo de cinco (5) años, por las siguientes razones:

a) Hechos

El 26 de septiembre de 1997, en la escuela rural del municipio de Yacuanquer, la profesora demandada obligó a su hijo a subirse en una silla y mostrar sus genitales frente a sus compañeros de clase. El demandante considera que con esta conducta poco pedagógica, la profesora violó los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del menor, derechos protegidos por la Constitución, en los artículos 15 y 16. Además, como consecuencia de este hecho, su hijo se niega a volver a la escuela, por el temor de afrontar el ridículo.

Por su parte, la demandada indicó que la circunstancia que dio origen a su actuación tuvo fundamento en el hecho de que el menor, en la hora del recreo, se encontraba en el baño bajándose los pantalones en frente de otros niños, porque, al parecer, tenía una molestia en sus genitales. Una de las niñas pequeñas manifestó su rechazo por tal hecho, expresando que eso era “sucio y cochino.” Por este motivo, la profesora decidió pedir al niño que mostrara sus genitales delante de los demás menores, para darle naturalidad a lo sucedido, y enseñarles que el cuerpo humano no es causa de vergüenza.

b) Sentencia de primera instancia.

Antes de proferir la sentencia correspondiente, el Juez Promiscuo Municipal de Yacuanquer oyó declaraciones de la demandada, de algunos profesores de la escuela donde ocurrió el hecho y de profesores de otros establecimientos educativos. También, amplió su declaración, el padre del menor.

Mediante sentencia del 17 de octubre de 1997, el Juzgado denegó el amparo solicitado, al considerar que en este caso se encontraba frente a un daño consumado, razón por la que, según lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, era improcedente la acción de tutela.

Sin embargo, indicó que, si bien la educación sexual es importante en la formación del ser humano, debe dársele un enfoque adecuado y equilibrado, teniendo en cuenta aspectos fundamentales como la edad, espiritualidad y el contexto sociocultural en el que se desarrollan los educandos, pues, de lo contrario, podría generar traumatismos como los causados al menor.

Para el Juzgado, el comportamiento observado por la demandada fue agresivo y dañino para el niño, por lo que no puede considerarse como una actitud pedagógica.

Con base en lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, ordenó a la demandada abstenerse de repetir actos similares y compulsó copias del fallo a la Junta de Escalafón Docente, Seccional Nariño, y a la Coordinación de la Fiscalía Local, con el fin de que se investigue la posible comisión de un hecho punible.

d) Impugnación.

En escrito presentado el 17 de octubre de 1997, la demandada impugnó esta sentencia. Manifestó su desacuerdo con la valoración de las declaraciones que obran en el proceso, especialmente, con la de una profesora de la misma escuela, que es tía del menor, y con la que no tiene buenas relaciones, pues, según la demandada, desde tiempo atrás ha tratado de indisponerla con la comunidad.

Además, considera que suministrar una explicación apropiada y oportuna sobre el cuerpo humano es la actitud adecuada, científica y libre de malicia que deben asumir los educadores actualmente, concepto avalado por varios profesores, apoyados en los métodos educativos.

Por consiguiente, no se puede entender que con el recurso utilizado, ella quisiese causar daño al menor. Todo lo contrario, trataba de protegerlo de los comentarios que su conducta en el recreo había producido en otra pequeña estudiante.

El demandante también impugnó el fallo. Acompañó el concepto psicológico de la doctora Magda Estacio Díaz, de fecha 21 de octubre de 1997, profesional que pertenece al Centro de Salud de Yacuanquer, sobre la situación emocional del menor, después de ocurrido el incidente. El informe psicológico señala que se percibe anímicamente intranquilo. Su motivación hacia la escuela es bastante baja. Se rehúsa a regresar a allí. Al comentar el incidente con la doctora, se observa alteración al recordar la burla que provocó su desnudez, en las personas que estaban presentes. Recomienda la psicóloga, que el menor se debe someter a terapia psicológica y asesoría dirigida a los padres, para que realicen un manejo adecuado del problema infantil.

e) Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 16 de diciembre de 1997, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto confirmó el fallo de primera instancia.

Para su decisión, el Juzgado solicitó la práctica de nuevas pruebas. Confirmó lo dicho por el *a quo* sobre la improcedencia de la acción de tutela frente a los daños consumados. Indicó que la misma sólo es viable cuando sea posible restablecer al solicitante en el goce del derecho conculcado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Cabe advertir que, en el presente caso, es procedente examinar la tutela dirigida contra un particular, en virtud del servicio público que presta la demandada, en su condición de profesora, y que los hechos objeto de este proceso se desarrollaron por tener ella tal condición.

Sobre el asunto se examinará si los hechos que se presentaron en el establecimiento educativo, el 26 de septiembre de 1997, entre la docente demandada y uno de sus alumnos de preescolar, de 5 años, constituyen un daño consumado, que hace improcedente la tutela, como lo señalan los jueces de instancia, o si puede ser objeto de esta protección.

Para el análisis respectivo, se tendrán en consideración cuáles son los derechos fundamentales probablemente vulnerados. Para el efecto, cabe recordar qué fue lo que sucedió.

Como se expuso en los antecedentes, el menor, cuando se encontraba en un recreo, se bajó los pantalones delante de otros niños. Una de las niñas se molestó con esta actitud, y le comentó a una de las profesoras que eso era "*sucio y cochino*". Al conocer esta situación la demandada, que es la directora de la escuela y profesora del menor X.X., quiso darle naturalidad al asunto, y consideró que la forma apropiada de hacerlo, era subirlo a una silla, hacerle bajar los pantalones y que mostrara, ante sus compañeros, sus genitales, para explicar que éstos no son motivo de vergüenza, sino que, al hacer parte del cuerpo humano, son algo

T-293/98

totalmente natural, que no merecía, pues, los comentarios de desaprobación que hizo la niña. Además, al parecer, el menor tenía una molestia en sus genitales, que la profesora consideró oportuno observar.

Sin embargo, el hecho narrado, produjo un problema emocional al menor, que no ha querido volver a la escuela y, que, según el concepto de la psicóloga del Centro de Salud del municipio de Yacuanquer, este problema debe ser tratado.

Tercera. En el presente caso, ¿el daño está consumado o no?

Sobre las causales de improcedencia de la tutela, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4, señala:

“Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

“(…)

“4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

“(…)”

Para los jueces de instancia, la improcedencia de esta tutela radica en el hecho de que el daño ya se produjo.

Esta Sala considera que tal interpretación de los jueces podría ser correcta, si se mirara que lo ocurrido no tuvo ninguna implicación adicional, y que la vulneración se detuvo en el mismo momento en que ella se dio. Sin embargo, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la vulneración de los derechos directamente relacionados con la dignidad humana, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y la educación, continúa produciéndose por las razones que se explicarán a continuación, y deben ser objeto de protección, a través de la acción de tutela.

Además, conviene recordar que la Corte, en la sentencia T-596 de 1993, hizo la distinción entre el daño consumado y cuándo continúa la acción vulnerando derechos fundamentales. Explicó que si bien en algunos casos podía hablarse de daño consumado, y, en consecuencia, no era posible conceder la tutela, en otros casos, dadas las consecuencias que seguía generando la vulneración, no era posible aplicar la misma tesis, y, en consecuencia, podía proceder la acción de tutela.

Cuarta. Los derechos fundamentales vulnerados.

La profesora, al tratar de proporcionar una explicación natural sobre el cuerpo humano, incurrió en una conducta que resultó desproporcionada, en primer lugar, para el menor, y, en segundo lugar, para sus demás compañeros, pues esta explicación la hizo utilizando el cuerpo del niño, y ello causó reacciones en todos. En el caso concreto del niño X.X., este procedimiento constituyó para él una intromisión en su intimidad, causándole un daño emocional, pues afectó los aspectos que se relacionan con el respeto que tiene de sí mismo y de

su propio cuerpo, y con la imagen que los demás tienen de él. Se ingresó, así, a un espacio que era para él reservado, y sobre el cual no tuvo la oportunidad de oponerse ni defenderse, en virtud, posiblemente, de su corta edad. Es decir, se le limitó, también, su autonomía.

Las imágenes de uno mismo y las que considera que los otros tienen de uno, en las que se encuentra la propia identidad, para el menor no son positivas, tal como se observa al manifestarle a la psicóloga que siente temor de volver a la escuela, al recordar la burla que provocó su desnudez en las personas que estaban presentes. Es claro, que tratar de superar este problema, requiere ayuda especializada.

Puede ser que para otro menor, lo sucedido no hubiera tenido iguales consecuencias, pero la explicación recae en la manera distinta como cada quien responde frente a situaciones semejantes, que es lo que hace a cada individuo único.

La Corte, en numerosas sentencias, se ha pronunciado sobre esta clase de derechos fundamentales: identidad, intimidad, dignidad y autonomía. Derechos que, tratándose de menores, adquieren especial significado, según el artículo 44 de la Carta, y cuando se vulneran, según las circunstancias, pueden ser objeto de protección a través de la acción de tutela.

Sobre la naturaleza de estos derechos, cabe recordar lo dicho por la Corte en la sentencia T-477 de 1995:

“La significación del derecho a la identidad, contiene una idea de persona como portadora de derechos subjetivos, la cual y en virtud de elementos inherentes a su naturaleza, requiere su eficaz protección. De otra parte se establece que: “La condición de persona es la calidad que distingue al hombre de todos los demás seres vivientes”. Tal significado, comporta la concepción de persona en un sentido amplio, dirigido al ámbito que resalte la dignidad de la persona humana. Son todos estos derechos asignados a la persona humana, algo propio en razón de su naturaleza.

“El derecho a la identidad, en su estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir es dueña de sí y de sus actos. Solo es libre quien puede autodeterminarse en torno al bien porque tiene la capacidad de entrar en sí mismo, de ser consciente en grado sumo de su anterioridad, de sentirse en su propia intimidad. La persona humana es dueña de sí misma y de su entorno.

“El derecho a la identidad personal es un derecho de significación amplia, que engloba otros derechos. El derecho a la identidad supone un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad. Atributos que facilitan decir que cada uno es el que es y no otro.

“El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de dignidad humana y en esa medida es un derecho a la Libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad.

“Son todos estos “Derechos naturales o propios de la persona humana, que revisten carácter de fundamentales, en el sentido de primarios o indispensables. La fundamentalidad coincide, con la inherencia a la naturaleza humana”. (Bidart Campos, Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos) (sentencia T-477 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

En la sentencia T-402 de 1992, la Corte se refirió a las actitudes violentas de padres de familia y educadores con los menores. Conductas que pueden dejar secuelas a nivel psicológico y llegar a coartar el libre desarrollo de la personalidad de la víctima. Dijo la Corte en esa ocasión:

“El constituyente ha querido consagrar, aunque de forma negativa, el derecho de toda persona a su integridad física y moral. El artículo 12 de la Carta prohíbe la desaparición forzada, la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No pocas veces las actitudes y conductas violentas de padres de familia y educadores pueden dar lugar a la vulneración de este derecho, por lo que le corresponde al juez constitucional establecer cuándo las actuaciones de los mayores constituyen un caso de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes respecto de los menores.

“El grado en que se castigue a un menor no sólo puede dar lugar a la vulneración de su integridad física o moral, sino que como consecuencia de tal acción podría también verse afectado su derecho al libre desarrollo de su personalidad (C.P. art. 16). Las secuelas a nivel psicológico y emocional producto de un trato cruel, inhumano o degradante pueden impedir, desviar y, en ocasiones extremas, coartar definitivamente el libre desarrollo de la personalidad del menor. Se ha observado que las personas que sufren violencia en su infancia posteriormente la reproducen en su vida adulta. La Constitución rechaza en forma expresa dichas acciones al señalar que “cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad” (C.P. art.42 inc.5). En otra disposición ordena que los niños serán protegidos contra “toda forma de abandono o violencia física o moral” (C.P. art. 44). (Sentencia T-477 de 1995, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Cabe aclarar que en caso bajo estudio, la conducta de la docente si bien no estaba encaminada a infligir un castigo al menor, la forma como trató el asunto, resultó violenta para este niño.

No entra la Corte a calificar la conducta de la profesora en sí, o si tuvo la intención de causar un daño, pues, la investigación correspondiente no es competencia del juez de tutela, sino de la Junta de Escalafón Docente. El *a quo* compulsó copias para tal efecto.

Quinta. El derecho de los menores a recibir una adecuada educación sexual, tanto por parte de los padres como de los profesores. Competencia del Estado para ejercer la inspección y vigilancia en esta materia.

El deber de educar, en el que se incluye la educación sexual, corresponde, en primer lugar, a los padres, quienes en armonía con el establecimiento educativo, que en este caso representa a la sociedad y al Estado, están en la obligación constitucional de asistir y prote-

ger al niño “para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (artículo 44 de la Constitución). Existe, además, la obligación constitucional del Estado de regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia sobre la educación (artículo 67).

El artículo 67 de la Constitución no se limita sólo a consagrar el derecho a la educación, sino que desarrolla la manera como debe ejercerse, objetivos, naturaleza, sobre quiénes recae la obligación de educar, para quiénes es obligatorio recibirla (entre los cinco y los quince años). Además, señala que corresponde al Estado ejercer la suprema inspección y vigilancia en esta materia. Dice el precepto citado:

“ARTICULO 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

“La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

“El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

“La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

“Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

“La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.”

Dada la importancia que para el desarrollo de cada persona debe recibir una educación completa en todos los aspectos, no puede excluirse la educación sexual. Este proceso reviste un carácter vital, ya que tiene que ver con las emociones, los afectos y los sentimientos. Allí, la relación profesor-alumno no corresponde a un simple intercambio de conocimientos, sobre asuntos ajenos a su propia realidad, pues, en este proceso educativo, se está hablando del aspecto más cercano a uno mismo, su propio cuerpo, y la manera como es percibido por uno y por los demás.

En la Ley 115 de 1993, Ley General de Educación, en el artículo 14 se establece como enseñanza obligatoria, la educación sexual, en todos los niveles. Dice la norma citada:

“Artículo 14. Enseñanza obligatoria. En todos los establecimientos oficiales o privados que ofrezcan educación formal es obligatorio en los niveles de la educación preescolar, básica y media, cumplir con:

“a. (...)

“e. La educación sexual, impartida en cada caso de acuerdo con las necesidades psíquicas, físicas y afectivas de los educandos según su edad.”

En cumplimiento de lo establecido en la mencionada Ley General de Educación, se ha venido desarrollando el programa educativo *“Hacia una nueva educación sexual en la escuela. Proyecto Pedagógico de Educación Sexual.”*

Sin embargo, esta responsabilidad es compartida con la familia, tal como se establece en el inciso tercero del citado artículo 67: *“El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación ...”*. Sobre la responsabilidad de los padres de familia, en materia de educación sexual, cabe recordar lo señalado por la Corte en sentencia T-440 de 1992:

“Educación sexual en los colegios

“4. Constitucionalmente, la educación sexual es un asunto que incumbe de manera primaria a los padres. Existen buenas razones para asignar la responsabilidad de la educación sexual a la pareja. Por su propia naturaleza, la instrucción sexual se lleva a cabo desde el nacimiento en la atmósfera protegida de la familia. No obstante lo anterior, es necesario evaluar si al Estado le está permitido participar en la educación sexual y, en caso afirmativo, establecer en qué grado puede hacerlo. La facultad estatal de regular y ejercer la inspección y vigilancia de la educación incorpora el poder de planear y dirigir el sistema educativo con miras a lograr la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (C.P. art. 67 inc. 5). La formación integral de los educandos justifica que los colegios participen en la educación sexual del niño.

“La educación no es meramente el proceso de impartir conocimientos. Por el contrario, ella incluye la necesidad de hacer del niño un miembro responsable de la sociedad. Aunque lo ideal es que la educación sexual se imparta en el seno de la familia, por la cercanía y el despliegue natural de los roles paternos, los colegios están en la obligación de participar en ello, no sólo para suplir la omisión irresponsable de aquéllos en el tratamiento del tema, sino porque el comportamiento sexual es parte esencial de la conducta humana general, del cual depende el armonioso desarrollo de la personalidad y, por esta vía, la convivencia pacífica y feliz de la sociedad.” (Corte Constitucional. Sentencia T-440, del 2 de julio de 1992. Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

La Sala considera que al menor, además, de los derechos a los que se ha hecho referencia, se le vulneró concretamente el de la educación, desde dos aspectos: a) la explicación que se le dio sobre los órganos genitales resultó para él inadecuada. Lo mismo se puede afirmar que para los compañeros del niño, también les resultó inapropiada la explicación. b) interrumpió su educación, al no querer volver a la escuela. Y según el artículo 67 de la Constitución, se encuentra en la edad de disfrutar, en forma obligatoria, de este derecho.

Sexta. Procedencia de la tutela para proteger los derechos fundamentales del menor, e intervención del Ministerio de Educación.

De acuerdo con lo expuesto, la presente tutela es procedente, pues el menor debe ser protegido en sus derechos fundamentales.

Para ello, se procederá de manera semejante a como lo ha hecho la Corte en otros casos, especialmente en el de la sentencia T-337 de 1995, en la que se solicitó la intervención directa del Ministerio de Educación, pues en este caso como en aquél, los hechos que motivaron la tutela afectaron no sólo al menor objeto de la protección, sino a algunos de sus demás compañeros, también de corta edad, pues, un tema educativo incorrectamente suministrado, afecta a todo un grupo.

En consecuencia, por corresponder al Estado, según el artículo 67 citado, la suprema inspección y vigilancia de la educación, competencia que se concreta en la Ley General de Educación, se ordenará la intervención directa del Ministro de Educación en este asunto.

Para tal efecto, deberá desplazar, al menos, a un experto, durante un período razonable, para que de manera pedagógica, y con la colaboración de un psicólogo, logren el retorno del menor a la escuela. Procurarán que este hecho se produzca en un ambiente que permita reconstruir los derechos vulnerados del menor, y que ayude a los demás alumnos a entender lo sucedido. Es decir, que se garantice, a través de una labor pedagógica, aminorar los efectos producidos en la escuela por una explicación inapropiada de educación sexual.

Así mismo, debe involucrarse en este proceso a los padres del menor. Recuérdese que son los primeros responsables frente a la educación de sus hijos. Educación que incluye la sexual, y no pueden desprenderse de sus deberes constitucionales en materia educativa, sólo por el hecho de que alguna circunstancia obstaculizó, en un momento dado, un largo proceso, que en caso del menor X.X., apenas empieza.

También se solicitará la intervención del Defensor del Pueblo, para que a través de un funcionario competente, intervenga en este proceso, pues, de conformidad con sus atribuciones constitucionales, artículo 282, *“El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: (...) 2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza”*.

Finalmente, si como producto de todo el proceso que se ordenará realizar en esta providencia, los expertos consideran pertinente y que contribuye para que el menor recobre su propio respeto y el que los demás le deben a él, la profesora demandada deberá reconocer su error.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Por las razones expuestas en esta providencia, **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Pasto, de fecha diez y seis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela solicitada por el señor A.A., en nombre y representación de su hijo menor.

Segundo. Solicitar la intervención del Ministerio de Educación, para que examine la forma como se está desarrollando el “Proyecto Pedagógico de Educación Sexual”, incluido en

T-293/98

la Ley General de Educación, en la Escuela Rural Mixta Y.Y., corregimiento de Yacuanquer, departamento de Nariño, en la forma señalada en la parte motiva. Además, dispondrá lo necesario para que el menor reciba la ayuda psicológica que requiera para que pueda continuar los estudios correspondientes, sea en esta escuela o en la que se considere más adecuada. El Ministerio iniciará los procedimientos correspondientes para el cumplimiento de esta sentencia, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la misma. Para tal efecto, se le remitirá copia de esta providencia.

Tercero. Los padres del menor y el personal docente y administrativo de la Escuela Mixta Y.Y., brindarán toda la colaboración para que el menor pueda continuar con su educación, en el ambiente apropiado. Así mismo, la demandada al finalizar el proceso que se ordena adelantar, si los expertos así lo consideran, deberá reconocer su error.

Cuarto. Para los efectos señalados en esta sentencia, se solicitará al Defensor del Pueblo su intervención en este asunto.

Quinto. El Juez Promiscuo Municipal de Yacuanquer velará por el cumplimiento de esta sentencia.

Sexto. Para proteger el derecho a la intimidad del menor, en la publicación de esta sentencia, se suprimirán los nombres que puedan indicar quién es.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ, Magistrada (E.)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-En comisión-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado, doctor Antonio Barrera Carbonell no asistió a la sesión de la Sala Primera de Revisión del 9 de junio de 1998 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-294
junio 10 de 1998

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra determinaciones
de juntas directivas de clubes sociales**

Referencia: Expediente T-156.406

Acción de tutela contra la Corporación Metropolitan Club por una presunta violación de los derechos fundamentales del actor a la honra, buen nombre, igualdad y debido proceso.

Tema: Reiteración de la jurisprudencia

Actor: César Hernando Villegas Arciniegas.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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 de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Hechos

El actor se hizo socio del Metropolitan Club el 26 de junio de 1991.

El 13 de noviembre de 1996, la Junta Directiva de ese club social, "*considerando que en dos (2) reuniones no consecutivas... se analizó la conducta social del señor César Hernando Villegas Arciniegas titular de la acción No. 440, encontrándola contraria al espíritu y las buenas costumbres que deben caracterizar a los socios del Metropolitan*

T-294/98

Club, por unanimidad resuelve: expulsar a partir de la fecha al Sr. Cesar Hernando Villegas Arciniegas, titular de la acción No 440” (folio 18).

2. Demanda.

Como la junta directiva del club demandado no reconsideró la expulsión del actor, éste presentó una demanda de tutela, y solicitó el amparo judicial para sus derechos a la honra, al buen nombre, a la igualdad, y al debido proceso, presuntamente violados por la expedición de la Resolución No. 002 del 13 de noviembre de 1996, por medio de la cual se resolvió expulsarlo del club citado.

3. Fallo de instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, conoció del proceso en primera instancia, y decidió negar el amparo el 16 de diciembre de 1997 (folios 30 a 35). Consideró esa Corporación que la acción era improcedente porque: a) no se da, en este caso, ninguna de las causales de procedencia de la tutela contra particulares (art. 42 Decreto 2591 de 1991); b) en la relación contractual del actor con el club demandado, no hay subordinación o indefensión; c) la acción no se interpuso como mecanismo transitorio; y d) el actor cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa.

El abogado Fernando Tribin Echeverry, reclamando para sí la calidad de agente oficioso del actor, presentó un escrito de impugnación (folio 38), pero no probó la imposibilidad en que presuntamente se encontraba el demandante para hacerse cargo de su propia defensa, y éste, Villegas Arciniegas, concurrió posteriormente al proceso (folio 42), sin manifestar inconformidad con lo decidido, o deseo alguno de ser representado por Tribin Echeverry.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; correspondió a la Sala Cuarta de Revisión pronunciar el fallo respectivo, según el reglamento interno y el auto adoptado por la Sala de Selección número Tres el 25 de marzo de 1998 (folios 64 a 69).

2. Jurisprudencia reiterada.

La doctrina sobre la improcedencia de la acción de tutela en contra de las determinaciones adoptadas por las juntas directivas de los clubes sociales, fue sentada por esta Corte con ocasión de la sentencia T-099/93¹, reiterada en varias ocasiones por las Salas de Revisión, y confirmada por la Sala Plena, según consta en las sentencias T-543 y T-544 de 1995²; los siguientes párrafos, extraídos del primero de los fallos citados, son suficientes para justificar brevemente esta decisión. Juzga la Corte que:

¹ Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“En primer lugar el requisito de la ‘indefensión’ no se da en el caso concreto, pues la peticionaria puede acudir a la Jurisdicción Civil para defenderse mediante un trámite en proceso abreviado.

“En efecto, la ciudadana Mónica Liévano Laserna puede acudir al trámite del proceso abreviado consagrado en el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

‘ART. 408. Se tramitarán y decidirán en proceso abreviado los siguientes asuntos, cualquiera que sea su cuantía:

...6. Impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas, y de juntas directivas o de socios, de sociedades civiles o comerciales, cuando con ellos se contravenga la ley o los estatutos sociales, y la correspondiente indemnización...’

“En segundo lugar, el requisito de la ‘subordinación’ tampoco se presenta por cuanto la decisión de pertenecer a una determinada corporación social o su desafiliación es voluntaria. El hecho de que un socio acate los estatutos y las decisiones de la Junta Directiva de una corporación a la que voluntariamente se asoció, no implica dependencia o sujeción alguna, porque el socio no se encuentra bajo las órdenes de la entidad, salvo el caso del legítimo desarrollo de los estatutos que aquél voluntariamente conoció y consintió al afiliarse. Por ello para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional tampoco se presenta esta especial circunstancia.

“Así pues, lo relativo al la vulneración del derecho al buen nombre, a la honra y al debido proceso no son motivo de pronunciamiento por esta Sala, por cuanto el sólo estudio de la pertinencia de la solicitud hace innecesario todo análisis posterior”

En consecuencia, el fallo de instancia será confirmado.

DECISION

En mérito de la breve consideración 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. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, del 16 de diciembre de 1997, por medio de la cual se denegó la tutela solicitada por César Hernando Villegas Arciniegas.

Segundo. COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, para los efectos 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

T-294/98

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-295
junio 10 de 1998

**DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE RESERVA MORAL/RESERVA MORAL-
Motivación por haber sido retirado del cargo/PERJUICIO IRREMEDIABLE EN
RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL-Marginamiento sin motivación del
cargo de juez inscrito en carrera/DERECHO AL BUEN NOMBRE EN RETIRO DEL
CARGO POR RESERVA MORAL-Falta de motivación/DERECHO A LA HONRA EN
RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL-Falta de motivación/VIA DE
HECHO EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL-Falta de motivación
/DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante/DERECHO A LA ESTABI-
LIDAD LABORAL EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL**

Referencia: Expediente T-153.486

Acción de tutela contra una sentencia proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por violación del derecho al debido proceso.

Tema: Reserva moral

Actor: Libardo Mejía Castaño

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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-153486.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El ciudadano Libardo Mejía Castaño se desempeñaba como Juez Penal del Circuito de Caucasia (Ant.), grado 17, y había sido inscrito en el escalafón de la carrera del Distrito Judicial de Medellín, cuando se presentó al “III Concurso para Jueces de la República”, con la aspiración de continuar sirviendo en el cargo mencionado.

El Tribunal Superior de Antioquia, según consta en las actas Nos. 002 y 003 de enero 20 y 21 de 1992, resolvió aplicar la reserva moral al actor Mejía Castaño y, en consecuencia, retirarlo del servicio de la Rama Judicial, sin que en tales actas consten los motivos de la reserva, la comunicación de los mismos al afectado, o que a éste se le haya dado oportunidad de defenderse.

El actor interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo del Tribunal Superior que lo desvinculó, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, y la Sección Segunda de esa Corporación falló, el 28 de junio de 1993, acogiendo las pretensiones de Mejía Castaño (folios 13 a 24), y declaró *“la nulidad de los actos administrativos suscritos por el Tribunal Superior de Antioquia...por medio de los cuales no se eligió al doctor Libardo Mejía Castaño como Juez Penal del Circuito de Caucasia”*; en consecuencia, ordenó reintegrarlo *“al mismo cargo o a otro de igual categoría...”* y cancelarle *“los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir hasta su reintegro, entendiéndose que no hubo solución de continuidad en el servicio para efectos laborales”*.

Apelada la anterior decisión por ambas partes, el recurso fue resuelto por la Subsección “B” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 10 de julio de 1997, revocando la sentencia recurrida y denegando las pretensiones de la demanda.

2. Demanda de tutela.

Fue interpuesta por el actor en contra de la última de las providencias reseñadas en el aparte anterior, el 16 de septiembre de 1997, puesto que el afectado por ella consideró que constituye una vía de hecho, a través de la cual se le vulneraron los derechos a la igualdad, al buen nombre y al debido proceso.

3. Fallo de primera instancia.

Le correspondió proferirlo a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 30 de septiembre de 1997 (folios 47 a 54), y por medio de él se rechazó la acción instaurada por el actor.

Consideró la Corporación *a quo* que no existía la vía de hecho aducida, puesto que *“las orientaciones trazadas por la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial, no son vinculantes sino optativas, ya que solamente la Ley en sentido formal y material es fuente obligatoria de Derecho”* (folio 48). Añadió que *“la acción de tutela no*

procede cuando el actor, haciendo caso de la vía ordinaria no obtiene el reconocimiento de su derecho y pretende, por medio de este mecanismo extraordinario, modificar la decisión legalmente adoptada por la autoridad competente para revivir procesos ya definidos o para sustituir al juez en su función de administrar justicia, atendiendo contra las firmezas de las providencias judiciales y del debido proceso, porque la tutela no está concebida como instrumento que reemplaza a la jurisdicción ordinaria, o como un medio alternativo a elección del interesado o del juez en razón de su carácter subsidiario” (folio 51).

4. Fallo de segunda instancia.

Decidió sobre la impugnación la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y por medio de la sentencia del 5 de diciembre de 1997, resolvió confirmar la decisión impugnada, pues consideró que la sentencia contra la cual se dirigió la acción no fue arbitraria o caprichosa, ya que se basó “*en precedentes de la misma Sección sobre el tema de la ‘reserva moral’*” (folio 361), y “*no se puede olvidar que en términos generales la acción de tutela no procede contra providencias judiciales*” (folio 362).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión sobre los fallos 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 Tres el 9 de marzo de 1998 (folios 445 a 451).

2. Problemas a resolver.

La demanda y los fallos de instancia plantean a la Corte varios asuntos a considerar y resolver: a) ¿Incurre en una vía de hecho la entidad nominadora de la Rama Judicial que desvincula a un funcionario escalafonado basando su determinación en la figura de la reserva moral y sin expresar los motivos que tiene para obrar de tal manera? b) ¿Viola el acto administrativo que presenta tales características los derechos fundamentales del afectado? c) ¿Procede en esos casos la acción de tutela? d) ¿Qué fuerza vinculante tiene la doctrina constitucional para el juez de tutela? e) ¿Qué orden debe proferir el juez de tutela que otorga el amparo en casos como el que se revisa?

3. Doctrina constitucional sobre la reserva moral.

Vale resaltar que la promulgación de la Carta Política de 1991 y la creación de la Corte Constitucional, no ocasionaron cambio alguno en la doctrina constitucional sobre la figura de la reserva moral; para que esto quede plenamente establecido, se transcribe a continuación el resumen de las doctrinas anterior y posterior a la expedición de la Constitución actual, contenido en la Sentencia C-558/94¹:

¹ Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

“Literal i) del artículo 136 del Decreto 2699 de 1991

‘Artículo 136. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Fiscalía General de la Nación:

‘...’

‘i) Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo’.

“Idéntica inhabilidad a ésta se ha consagrado desde tiempo atrás, para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, (numeral 8o. artículo 16, Decreto 250 de 1970), la cual ha sido objeto de mucha controversia; afortunadamente tanto la jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema de Justicia en la época en que tenía a su cargo el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, como la establecida por esta Corporación mediante fallos de tutela, han venido precisando el sentido y alcance de las disposiciones que establecen tal inhabilidad para efectos de su aplicabilidad.

“Al examinar la constitucionalidad de la norma citada, expresó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de agosto 19 de 1970:

‘Es de todo punto plausible que el estatuto de la carrera judicial y del Ministerio Público trate de no incluir en el seno de ésta a quienes observen mala vida. Las meras necesidades del servicio, y aún la conveniencia de no contaminarlo por obra de costumbres depravadas, tan propensas a derramarse, especialmente en oficios en que a veces surge el espíritu del cuerpo, imponen precauciones que el legislador debe tener en este campo.

Sería absurdo declarar inexecutable un mandato legal por el hecho de exigir buena conducta a los postulantes al desempeño de una función pública...

Pero una interpretación demasiado libre del numeral 8o. del artículo 16 del Decreto 250 de 1970, inspirada en aislados conceptos e imprecisas clasificaciones de algunos tratadistas, podría llevar a la errónea conclusión de que las entidades llamadas a decidir sobre el ingreso a la carrera judicial, bien podrían negarlo a quienes reúnan las condiciones necesarias, pero sean considerados, sin prueba ni fundamento alguno, por convicción moral, que no observan una vida pública y privada compatible con la dignidad del cargo. Una apreciación subjetiva y discrecional, tan peligrosa para legítimos derechos, no se compadecería con el artículo 23 de la Constitución, a cuyo tenor nadie podrá ser molestado ni legítimo interés desconocido, sino con arreglo a motivos claramente determinados en las leyes y cumplimiento previo de garantías, formalidades y actuaciones. La convicción, aún moral, en el caso que se estudia, no excluye que se allegue prueba de los hechos pertinentes a la estimación de una conducta personal, ni se observen formalidades necesarias, ni se prescinda de oír al posible perjudicado, requisitos mínimos exigidos por la Carta para tomar medidas contra una persona. La aplicación del numeral 8° del artículo 16 del Decreto 250 del 70, supone el cumplimiento de tales condiciones’.

“Por su parte, esta Corporación se ha referido al tema en varios fallos. Veamos:

“En la sentencia T-591 de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein), se justificó la existencia de esta inhabilidad, así:

‘La legislación quiso al establecer esta causal de inhabilidad, que el funcionario judicial dentro de su tarea de impartir justicia y contribuir a la seguridad y estabilidad del orden jurídico y social, se encontrara libre de cualquier situación que pudiese incidir en la credibilidad de su rectitud moral y que exhibiese una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad de su cargo’

“La adecuación de causales de inhabilidad, como la acusada, con el Estatuto Supremo, se dejó expresamente definida en la sentencia T-602 de 1992, (M.P. Fabio Morón Díaz), en la que se consignó lo siguiente:

‘Resulta necesario retener que la majestad de la justicia y su valor incuestionable para el orden social, plantea la problemática del elemento humano escogido para su servicio y que por principio indisponible éste deba estar adornado de especiales calidades y cualidades personales, de excelentes condiciones morales y de adecuados conocimientos jurídicos, todo lo cual presupone especiales elementos de evaluación y de calificación por parte de los nominadores para atender a dichas exigencias y para encontrar un sistema que permita proveer con soluciones justas las situaciones que acarrea la selección de dichos funcionarios, sin que resulte extraño a los postulados de la Carta Política de 1991 el establecimiento de fórmulas como la que se controvierte por los peticionarios, obviamente sometidas al control jurisdiccional propio de esta categoría de actos dentro del Estado de Derecho y del imperio del principio de la legalidad de los actos de la administración’

“En cuanto a la necesidad de que los hechos en que se fundamente la reserva moral, sean de aquellos que se puedan comprobar, se ha señalado que:

‘La convicción moral ...no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. Por ello, el aplazamiento de la decisión debe ser eminentemente temporal y con prontitud ha de entrarse a resolver sobre la existencia de los hechos y su precisa entidad, luego de agotar las diligencias y esfuerzos para recabar elementos y presupuestos de hecho y de derecho que garanticen la objetividad del juicio moral’ (sent T-591/92 antes citada).

“Y en lo que respecta a la obligación que tiene la autoridad de motivar el acto al encontrar pruebas que den lugar a la inhabilidad citada, se sostuvo en la precitada sentencia T-602 de 1992:

‘...el establecimiento y el ejercicio de este tipo de competencias no puede obedecer al mero y simple capricho de los titulares de la función nominadora, quienes no se en-

cuentran en libertad de disponer sobre lo de su función en absoluta libertad, ya que como lo sostiene la doctrina del derecho administrativo, se debe partir del postulado según el cual la discrecionalidad no es ni patrocina la arbitrariedad, pues, dichos actos deben ser objeto del control contencioso administrativo principalmente en lo que hace a los motivos o razones externas que fundamentan la decisión y también sobre el uso proporcionado y racional de la competencia.

‘Así las cosas, es claro que los términos de la definición legal de la competencia de que se trata en este caso, no elimina el deber jurídico general que impone la motivación del acto; lo que ocurre es que por la naturaleza del asunto de que se ocupa la misma, bien basta que aquella sea sucinta o escueta, siempre que sea lo bastante indicativa del fundamento legal que se invoca como motivo de su ejercicio’.

“Estos fallos han sido reiterados, entre otros, en sentencias: T-047/93, T-319/93, T-379/94.

“Pues bien: no cree la Corte que deba ahondar más sobre este tema. Dada la existencia de múltiples decisiones y la claridad de las mismas, basta simplemente reiterar que para efectos de dar aplicación a la causal de inhabilidad acusada, debe tenerse en cuenta que las objeciones morales que se endilguen a una determinada persona, deben basarse en hechos comprobables, de manera que el afectado pueda conocer y controvertir las pruebas que obran en su contra; además, que el acto por medio del cual se impone la inhabilidad debe ser motivado, para que el perjudicado con la decisión pueda ejercer su defensa y, en caso de inconformidad, acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandarlo. De no ser así, se vulneraría, como ya se ha expresado, el debido proceso, el derecho de defensa, y el derecho que tiene toda persona de acceder a cargos públicos.

“Para la Corte es razonable que se exija probidad moral a las personas que detentan cargos en la Fiscalía General de la Nación o que estén interesados en acceder a ellos, pues considera que la naturaleza de la función pública que cumplen, y la dignidad de su investidura derivada de ser representantes de la sociedad y administradores de justicia, además del deber que tienen de garantizar derechos fundamentales de los procesados y de todos los ciudadanos, son de interés general.

“De otro lado, considera la Corporación que los hechos privados a los cuales se refiere la norma impugnada, deben ser aquellos que, como su nombre lo indica, pertenecen a la vida privada de las personas, pero que han trascendido el recinto íntimo, es decir, que a pesar de ser privados se han hecho públicos en detrimento de la imagen del cargo que ocupa u ocupará el afectado; pues como en la misma norma se expresa, se trata de los ‘incompatibles con la dignidad del empleo’.

“El ámbito privado de las personas comprende todos aquellos comportamientos que ellas realicen en su domicilio y en sitios no abiertos al público -casa de habitación, sitio de trabajo no abierto al público, espacios reservados de los establecimientos abiertos al público, etc.-, así como lo que se conoce de otros porque ellos mismos lo han contado reservadamente o porque se les ha sorprendido en ello sin tener causa legal para hacerlo. En el ámbito privado la persona puede pensar, decir y hacer lo

que a bien tenga, sin que autoridad alguna esté llamada a intervenir y sin que ningún otro particular (salvo autorización de la persona o vínculo reconocido de parentesco, amistad o sentimiento), esté legitimado siquiera a averiguar por los hechos de la vida íntima...

“El ámbito público de las personas comprende todos aquellos comportamientos que no pertenezcan al ámbito íntimo y que no se ejecuten en calidad de autoridad pública debidamente investida... (sent. T-211/93 Carlos Gaviria Díaz).

Reiterando la doctrina anterior, esta Sala no puede más que concluir que sí es contrario a derecho el acto administrativo del Tribunal Superior de Antioquia por medio del cual, sin motivación distinta a la mención de la reserva moral, se retiró al actor del cargo que desempeñaba y del escalafón de la carrera judicial; en consecuencia, la sentencia por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de tal acto y ordenó restablecer el derecho de Mejía Castaño aparece acorde a derecho, y la de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, mediante la cual se revocó la anterior, y la que originó esta tutela, sí constituye una vía de hecho, porque no sólo es contraria a la doctrina constitucional, sino que vulnera múltiples normas constitucionales y legales, tal como se pasa a exponer.

4. Derechos fundamentales vulnerados y procedencia de la tutela.

Si los derechos fundamentales del actor resultaron violados, y si procede la acción de tutela para restablecer su efectividad, preguntas ambas a las que los jueces de instancia respondieron negativamente, son asuntos claramente resueltos por la Corte Constitucional en la revisión de un caso similar², en el que el mismo Tribunal Superior de Antioquia fue demandado por idéntica razón, aunque en esa ocasión se interpuso la acción como mecanismo transitorio; esta Corporación consideró³:

“En relación con el derecho al trabajo, la acción de tutela como mecanismo transitorio es improcedente por expresa disposición legal, ya que el perjuicio sufrido por la persona excluida de un empleo, cargo o profesión no tiene el carácter de irremediable al estar en posibilidad el afectado de solicitar el restablecimiento o protección de su derecho mediante el reintegro decretado judicialmente (D. 306 de 1991, art. 1°).

“No sucede lo mismo con los derechos al buen nombre y a la honra cuya vulneración puede ser irremediable desde el momento mismo de infligida la ofensa cuyos efectos tienen la virtualidad de prolongarse indefinidamente en el tiempo causando inmen-

² “El señor Javier Darío Velásquez Jaramillo interpuso acción de tutela contra la Sala Plena del Tribunal Superior de Antioquia como mecanismo transitorio para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad (C.P. art. 13), al buen nombre y a la rectificación de informaciones recogidas en archivos de entidades públicas (C.P. art. 15), al libre desarrollo de su personalidad (C.P. art. 16), a la libertad de conciencia (C.P. art. 18), a la honra, al trabajo (C.P. art. 25), a la garantía al debido proceso (C.P. art. 29), al principio de presunción de inocencia (C.P. art. 29), a la defensa (C.P. art. 29), al principio de contradicción de la prueba (C.P. art. 29), al principio de non bis in ídem (C.P. art. 29), al principio de buena fe (C.P. art. 83) y a que únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tengan la calidad de antecedentes penales (C.P. art. 248).

“El peticionario solicita, como medida provisional para evitar se le ocasionen perjuicios irremediables a su estabilidad económica, honor, honra y buen nombre, la suspensión de la decisión proferida por el Tribunal Superior de Antioquia de no reelegirlo en el cargo de Juez Agrario que venía desempeñando, con fundamento en una reserva moral aducida sin motivación alguna” (Sentencia T-047/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

³ Sentencia T-047/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

so daño a quien la sufre. Aun cuando sea cierto para el presente caso que la reparación de la honra y el buen nombre del peticionario puede alcanzarse con el restablecimiento de su derecho al trabajo, no es justo hacer depender la protección de estos derechos de la decisión contencioso administrativa ya que ella puede ser adversa a las pretensiones del peticionario con independencia de su conducta privada y sus cualidades personales. Tampoco se compadece con la protección constitucional inmediata de los derechos fundamentales que el cuestionamiento de la honorabilidad, honradez y prestigio de una persona se prolongue en el tiempo hasta tanto se profiera una decisión judicial de índole diversa, afectando con ello gravemente las posibilidades de obtener un sustento digno acorde con una profesión basada en la confianza y la buena fe. Las anteriores razones justifican evaluar la pertinencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por la vulneración -así sea temporal- de los derechos a la honra y al buen nombre del petente como consecuencia de la carencia de motivación del acto por el cual se le excluyó del cargo de juez que desempeñaba en propiedad.

“Estabilidad de los funcionarios de carrera judicial

“6. El carácter estrictamente reglado de las decisiones sobre ingreso, ascenso, sanción o retiro de los empleados y funcionarios públicos inscritos en la carrera judicial (C.P. art. 125) -condición que cobija al peticionario-, es una razón adicional para exigir en el plano constitucional la motivación del acto.

...

“Existencia de un perjuicio irremediable

“7. El acto mediante el cual un juez nombrado en propiedad e inscrito en la carrera judicial es retirado de las listas de candidatos reelegibles con fundamento exclusivo en una calificación de reserva moral, vulnera los derechos al buen nombre y a la honra, si la decisión carece de motivación.

“El Estado social de derecho obliga a las autoridades a dispensar a los servidores públicos y a los particulares un trato acorde con su dignidad humana. No es suficiente para concluir sobre la constitucionalidad de la negativa a efectuar una determinada designación, la titularidad de la respectiva competencia en cabeza del superior jerárquico. La persona objeto de un “veto” moral en el ejercicio de su profesión o de su cargo ve menguadas las perspectivas futuras de trabajo y soporta las consecuencias adversas de la estigmatización pública. En este caso, la más elemental justicia y las normas de derecho positivo tornan imperativa la motivación de este tipo de decisiones (subraya fuera del texto).

“El perjuicio irremediable que enfrenta el solicitante a quien se le impuso sin motivación una calificación de reserva moral, la cual lo ha marginado de su cargo de juez, se concreta en la pérdida total o parcial de estima, reconocimiento social y confianza, por el simple hecho de ser excluido del servicio público con base en razones ocultas respecto a su conducta pasada, pública o privada no compatible con la dignidad del cargo. El daño ocasionado con esta decisión a una persona que ejerce una

profesión y desempeñaba un cargo público basados en el prestigio y la confianza, no es reparable mediante actos futuros que pretendan devolverle la credibilidad y el respeto perdidos. En consecuencia, la condición mínima e indispensable de la constitucionalidad de los actos de calificación de reserva moral en la selección, promoción o retiro de funcionarios de carrera debe ser la motivación de las decisiones correspondientes.

...

“Transparencia sobre la motivación de la reserva moral

“8. No acontece lo mismo respecto de la vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre del petente. Los perjuicios derivados de la decisión inmotivada se prolongan hasta el presente y tienen el carácter de irremediables, siendo procedente la intervención judicial para proteger inmediatamente sus derechos fundamentales, así sea en forma temporal. La vulneración de los mencionados derechos fundamentales en esta caso se origina en la ausencia de motivación de la decisión del Tribunal Superior de Antioquia, que ha impedido al petente conocer y controvertir su verdad y validez. Dicho silencio oficial como presupuesto de la reserva moral, tiene para el sujeto un efecto deletéreo de su honra y buen nombre, y mientras se mantenga autoriza a la sociedad y a sus miembros la elaboración de todo tipo de juicios acerca de la presunta conducta que la motivó. De ahí la urgencia de generar transparencia y evitar que se prolongue una secuencia de discriminación (C.P. art. 13) alrededor de la persona que sufre semejante descalificación (subraya fuera del texto).

Así, es ineludible concluir que, en el caso bajo revisión, no sólo se desconoció la doctrina constitucional, sino que se vulneraron varias normas Superiores, y las Leyes que las desarrollan, como en seguida se demuestra:

a) con el fallo que dio origen a este proceso, los funcionarios judiciales vulneraron el derecho del actor a la estabilidad en el empleo (C.N. art. 53), pues dejaron de aplicar las normas constitucionales y legales que otorgan garantías a los empleados de carrera escalafonados.

b) también resultaron violados al actor los derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre y a la honra (C.P. arts. 13, 15 y 21), por las razones consideradas en el fallo que se acaba de transcribir;

c) según esa sentencia T-047/93, el artículo 125 de la Carta Política también resultó afectado, porque: *“el carácter estrictamente reglado de las decisiones sobre ingreso, ascenso, sanción o retiro de los empleados y funcionarios públicos inscritos en la carrera judicial (C.P. art. 125) -condición que cobija al peticionario-, es una razón adicional para exigir en el plano constitucional la motivación del acto”*

d) además, el Consejo de Estado incurrió en la vía de hecho que se viene considerando, al resolver la segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que el actor no cuenta con mecanismo judicial distinto a la acción de tutela para la defensa de los derechos que le fueron conculcados.

De esta manera, y aparte el problema de la fuerza vinculante de la doctrina constitucional, sí procede, en este caso, la tutela contra una decisión que sólo en apariencia es una providencia judicial en firme.

5. Carácter vinculante de la doctrina constitucional.

Es claro, según las consideraciones precedentes, que el Tribunal Superior de Antioquia - al desvincular al actor-, y el Consejo de Estado -al revocar la sentencia que decretó la nulidad de esa actuación y ordenó el restablecimiento de los derechos conculcados-, violaron múltiples normas constitucionales y legales “exactamente aplicables al caso controvertido” (artículo 8° de la Ley 153 de 1887); pero, aún si ese no fuera el caso, la sentencia del Consejo de Estado que originó este proceso de amparo, seguiría siendo válidamente calificada como una vía de hecho, tal y como se desprende de la doctrina sentada por la Corte Constitucional al pronunciarse⁴, precisamente sobre la fuerza vinculante de la doctrina constitucional y la exequibilidad del artículo 8° de la Ley 153 de 1887, en el que se basaron los fallos bajo revisión para hacer prevalecer sus antecedentes jurisprudenciales sobre las normas constitucionales, legales y la doctrina constitucional. Se transcribe a continuación el aparte pertinente:

“El texto del precepto legal que se demanda, es el siguiente:

‘Artículo 8°. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las Leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho’

“El problema, en Colombia a la luz de la Carta vigente.

“El artículo 230 de la Carta establece:

‘Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial’. (Subrayas de la Corte).

“La pregunta que debe absolverse es esta: ¿derogó la ‘norma de normas’, mediante la disposición transcrita, al artículo 8° de la Ley 153 de 1887, anterior y de inferior rango jurídico?

“Para responder cabalmente a ese interrogante es preciso analizar y precisar el contenido del citado artículo 8°. Vuelve a reproducirse su tenor:

‘Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho’. (Subrayas de la Corte).

“A juicio del demandante, al disponer el art. 230 superior que los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley, y erigir en criterios auxiliares de la actividad judicial,

⁴ Sentencia C-083/95 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

entre otros, a la doctrina y a los principios generales del derecho, derogó al artículo 8º, pues señaló a la ley como única fuente obligatoria. Por la misma razón, anuló entonces el art. 13 de la misma ley (153 de 1887) que consagraba a la costumbre como fuente subsidiaria. Sobre este último punto no hay ya nada que discutir, pues esta Corporación, mediante decisión que hizo tránsito a la cosa juzgada, declaró la exequibilidad de dicha norma. (Sentencia C-224 del 5 de mayo de 1994). Se contraerá, pues, la Sala al examen del artículo 8º.

“Es claro, para la Corte, que bajo el imperio de la Constitución de 1886 se consagraban en Colombia, como fuentes formales de derecho obligatorias, dos: la legislación y la costumbre. Tal consagración se derivaba de los artículos 8º y 13 de la Ley 153 de 1887, respectivamente. Pero el primero de los citados, además de la Ley ‘exactamente aplicable al caso controvertido’, enunciaba la analogía (‘aquéllas que regulen casos o materias semejantes’), la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. Cabe preguntar: ¿tenían las tres últimas fuerza obligatoria? ¿La tienen aún bajo el imperio de la nueva Carta? Para absolver tal cuestión es preciso asignar un valor a cada una de esas expresiones.

“a) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.

“Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento per analogiam no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.

“Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.

“b. La doctrina constitucional. Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado Kelsen al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no desvirtúa su carácter nor-

mativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley.

“Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más problemática e incierta resulta aún la actuación directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley.

“Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. (art. 241 C.P.)

“Pero como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria. A ella alude claramente otra disposición, el artículo 4° de la Ley 69 de 1896, para erigirla en pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces. Así dice el mencionado artículo en su parte pertinente:

‘Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos ...’ (Subraya de la Sala).

“Es claro entonces que la norma transcrita resulta armónica con lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta del 91.

“Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexecutable el artículo 23 del Decreto legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener ‘como criterio auxiliar obligatorio’ ‘la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional’, mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina -valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub judice no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica.

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

‘Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes’ (Subraya la Corte).

“La disposición transcrita corrobora, además, la distinción que atrás queda hecha entre doctrina constitucional y jurisprudencia. Es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

“Lo anterior encuentra claro apoyo, además, en el artículo 5° de la misma Ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

‘Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes’ (subraya la Corte).

“La disposición destaca, nítidamente, la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo. Es un instrumento orientador, mas no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución -Ley suprema-, la que se aplica.

Aunque lo hasta aquí dicho debía bastar para establecer la fuerza vinculante de la doctrina constitucional para el juez de tutela, en las sentencias T-270/97 y T-339/97⁵, T-397/97⁶, y T-399/97⁷ la Corte Constitucional reiteró que:

“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”.

6. Restablecimiento de los derechos conculcados al actor.

A estas alturas, sobra advertir que en la parte resolutive de esta sentencia se revocarán los fallos de instancia en mérito de las consideraciones que preceden, y se otorgará la tutela de los derechos a la estabilidad en el empleo, a la igualdad, a la honra, al buen nombre y al debido proceso, que le fueron conculcados al actor; queda por aclarar la orden que impartirá la Corte.

⁵ Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁷ Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En la demanda de tutela (folio 3), el actor manifestó: *“por lo anterior reitero la solicitud de revocatoria de la sentencia pronunciada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección ‘B’ y, en consecuencia, dejar en firme la sentencia de primera instancia, del veintiocho (28) de junio de 1993, dictada por el honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, Sección Segunda”*

No procede repetir acá la orden de esta Corte en el caso similar que fue resuelto por medio de la sentencia T-047/93 (ampliamente transcrita en la consideración 4 de esta providencia), porque en esa oportunidad, el afectado interpuso las acciones de tutela y de nulidad y restablecimiento del derecho simultáneamente, por lo que fue posible a la Sala de Revisión ordenar al Tribunal Superior de Antioquia, en ese caso la parte demandada, hacer expresos sus motivos, comunicarlos al afectado, oír a éste en descargos, decidir y remitir la documentación de lo así actuado, para que el Tribunal Administrativo adjuntara tales medios de prueba al expediente de nulidad y restablecimiento, antes de pronunciar sentencia de primera instancia.

En el caso que ocupa a esta Sala en cambio, el actor acudió inicialmente a la vía ordinaria, y la sentencia de primera instancia le fue favorable; pero, debió interponer luego la tutela para procurar el restablecimiento de sus derechos fundamentales, cuando el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al resolver la apelación de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho.

Es cierto, como afirmó el mismo Consejo de Estado en la sentencia de tutela (2ª instancia), que no fue esa entidad la que omitió el debido proceso y la motivación en la producción del acto administrativo por medio del cual se retiró al actor del servicio y del escalafón; pero es igualmente cierto, que fue esa Corporación la que incurrió en una nueva vía de hecho al revocar la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho del Tribunal Administrativo de Antioquia, omitiendo aplicar los artículos 4, 13, 15, 21, 29, 53, 125 y 230 de la Carta Política, para, so pretexto de que no existían esas normas aplicables al caso controvertido, desacatar también la doctrina constitucional, y preferir como fundamento de su decisión, algunos antecedentes de la Sección demandada.

No puede esta Sala dejar de declarar que la sentencia del Consejo de Estado contra la cual se interpuso la acción de tutela que se revisa, sí constituye una vía de hecho, y que con ella se le violaron al actor los derechos a la estabilidad en el empleo, a la honra, al buen nombre, a la igualdad y al debido proceso, a más de haberse vulnerado los artículos 4, 125 y 230 de la Carta Política, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo⁸, y desconocido la doctrina constitucional, por lo que nunca se generó la cosa juzgada en el proceso de

⁸ “Artículo 35. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

“En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

“Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

“Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título» (subraya fuera del texto).

nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor en contra del Tribunal Superior de Antioquia.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se revocarán las sentencias de instancia y, a cambio, se otorgará la tutela de los derechos fundamentales violados al actor, y se declarará que la sentencia proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 10 de julio de 1997, constituye una vía de hecho, y no pudo dar origen a la cosa juzgada por desconocer normas constitucionales y legales vigentes; en su lugar, se ordenará que para todos los efectos, se tenga como decisión en firme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 28 de junio de 1993, en la primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor en contra del Tribunal Superior de Antioquia.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos de instancia proferidos por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia el 30 de septiembre de 1997, y por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 5 de diciembre del mismo año; en su lugar, tutelar los derechos de Libardo Mejía Castaño a la estabilidad en el empleo, a la honra, al buen nombre, a la igualdad y al debido proceso, afectados por la vía de hecho en que incurrió el Consejo de Estado al proferir la providencia contra la cual se interpuso esta acción de tutela.

Segundo. Declarar que la sentencia adoptada por la Subsección "B" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por el actor, Libardo Mejía Castaño, y radicado en esa corporación bajo el número 8611, constituyó una vía de hecho y, por tanto, no generó cosa juzgada.

Tercero. **ORDENAR** que para todos los efectos, se tenga como decisión en firme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 28 de junio de 1993, en la primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor en contra del Tribunal Superior de Antioquia.

Cuarto. **PREVENIR** al Tribunal Superior de Antioquia, para que no vuelva a incurrir en vías de hecho como la que dio origen a la presente acción de tutela, so pena de las sanciones previstas para el desacato en el Decreto 2591 de 1991.

Quinto. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Administrativo de Antioquia para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-295/98

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
-Con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-295

junio 10 de 1998

Referencia: Expediente T-153.486

Acción de tutela contra una sentencia proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

El suscrito Magistrado formuló aclaración de voto con respecto de la sentencia dictada en el proceso de la referencia, por considerar que es admisible la configuración de la denominada vía de hecho cuando la sentencia sobre la cual recae el ejercicio de la acción de tutela se aparta de la doctrina de la Corte Constitucional, dado el efecto de cosa juzgada material de la respectiva providencia, lo que da lugar a tutelar los derechos fundamentales invocados por el actor frente a la inexistencia de la motivación de los actos, en virtud de los cuales se aplicó la reserva moral.

Sin embargo, comparto el criterio según el cual la acción de tutela no es procedente para revivir procesos ya definidos o para sustituir al juez ordinario en su función de administrador de justicia, dada la firmeza de las providencias judiciales, a fin de evitar la presencia de una instancia adicional.

Excepcionalmente por la vía de hecho que aquí se estableció, frente al quebrantamiento de la doctrina constitucional, es posible aceptar la prosperidad de las pretensiones consignadas en la acción promovida y la determinación que comparto en los términos mencionados.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA T-296

junio 16 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

La acción de tutela es un instrumento eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Por lo tanto, la existencia de una transgresión actual o de una amenaza inminente de violación de un derecho constitucional fundamental, es un requisito sine qua non para que la acción de tutela prospere. Es por ello que la doctrina de la Corte Constitucional ha considerado que en casos donde la situación que origina la vulneración del derecho se ha superado y, por ende, la petición del accionante carece de efectos actuales, el juez de tutela no debe proferir una orden sino que debe negar el amparo solicitado.

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Trato digno a la población reclusa /DIGNIDAD HUMANA DE LOS INTERNOS-Protección

Esta Sala de Revisión reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a la exigencia constitucional de otorgar un trato digno a la población carcelaria, pues el Estado Social de Derecho y la multiplicidad de tratados, convenios y acuerdos internacionales que han sido aprobados por Colombia, imponen el respeto efectivo por la dignidad de la persona privada de la libertad. Esto significa que la dignidad humana, como presupuesto del sistema de derechos y garantías consagrados en la Constitución, "tiene un valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia", por lo que su respeto y garantía se impone aun en circunstancias donde algunos derechos se encuentran limitados o suspendidos. En razón a que el juez de tutela, como autoridad constitucional "obligada a asumir la vocería de las minorías olvidadas", debe ser riguroso en la protección de la dignidad humana de los internos; lleva a un interrogante: Es indudable que el hacinamiento en las cárceles atenta contra la dignidad humana, entonces ¿cómo debe resolverse este problema? Resulta indudable que, por regla general, el juez de tutela no puede ordenar la inclusión presupuestal y la ejecución de una obra pública, pues lo contrario lo convertiría en un ordenador del gasto y en un usurpador de funciones constitucionalmente designadas a otras ramas del poder público. Sin embargo, esta Corporación ha señalado una excepción a la regla, lo cual deberá cumplir con ciertas condiciones.

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS- Construcción

La construcción de una obra pública es muy restringida, excepcional y la orden debe establecer un término razonable, proporcionado, acorde con las exigencias legales y constitucionales de disponibilidad presupuestal y ordenación del gasto. Esta Sala de Revisión reitera lo expuesto en la sentencia T-153 de 1998, según la cual, si bien se admite que la situación en las cárceles colombianas constituye un estado de cosas inconstitucional, la solución involucra a “distintas ramas y órganos del poder público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema”, por lo que se impone la necesidad de elaborar un “plan de construcciones y refacciones”, el cual “deberá ejecutarse en un término máximo de 4 años” a partir de la notificación de la sentencia en cita.

Referencia: Expediente T-151.162

Accionante: César Enrique Rodríguez Aguilar.

Demandados: Director de la cárcel de Fusagasugá y directivas del INPEC.

Tema: Reiteración de jurisprudencia sobre el trato digno en las cárceles.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez y seis (16) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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 del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-151.162, instaurado por César Enrique Rodríguez Aguilar, en contra del Director de la cárcel de Fusagasugá y directivas del Instituto Nacional Penitenciario, INPEC.

I. ANTECEDENTES

1. La Solicitud

El actor interpone acción de tutela por cuanto considera vulnerado su derecho a un trato digno en los establecimientos carcelarios. En consecuencia, solicita que “me solucionen el

tema de la dormida”, en caso contrario “se me traslade a otra cárcel donde puedan brindarme lo estipulado en el Código Penitenciario y Carcelario”.

2. Los hechos

- Al momento de interponer la tutela, el accionante se encontraba recluso en la cárcel del circuito de Fusagasugá, pues fue condenado a una pena de prisión de 34 meses y 24 días de prisión.

- Como consecuencia del hacinamiento en la cárcel de Fusagasugá, el accionante debe dormir en el suelo en una colchoneta que otro interno le prestó. No obstante, el sitio que le correspondió para colocar su lecho provisional permanece húmedo por encontrarse a la salida del baño que comparte con aproximadamente 57 reclusos más.

- El peticionario afirma que los compañeros de celda “tienen que pasar por encima de mí pisoteándome y recibiendo toda la mugre que votan”, por tal razón “esta situación humillante y degradante” no le permite descansar y puede originarle una enfermedad que debe evitarse.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS

2.1. En primera y única instancia conoció el Juzgado Penal Municipal de Fusagasugá, quien mediante sentencia de noviembre 5 de 1997, decidió conceder la tutela, y ordenó que el interno Rodríguez Aguilar se “deje en un dormitorio donde haya menos internos en el mismo establecimiento carcelario antes citado o si no tramitar su traslado” a otra cárcel. Así mismo, ordenó al INPEC a que, en un término de 6 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, construya una nueva cárcel en Fusagasugá. Los argumentos de la sentencia se resumen así:

Si bien el sufrimiento de un interno es inevitable por cuanto es inseparable de la pena, este no puede ser un fin *per se*, ni la pena puede reducirse sólo al sufrimiento. Por consiguiente, el Estado debe respetar las reglas mínimas sobre las condiciones de los internos, entre ellas, la prohibición de infringir sufrimiento corporal a los presos, por lo que es indispensable que se trate humana y dignamente a quienes purgan una pena en Colombia.

Por lo anterior, el juez de instancia considera que no sólo el Estado debe dirigir su atención a la construcción de nuevos establecimientos carcelarios, sino también la sociedad debe comprometerse a aceptar esa decisión. Pese a ello, afirma el juez, la población del municipio de Fusagasugá no fue acorde con la obligación social de colaborar con el Estado, pues el INPEC adquirió un inmueble con el único objetivo de edificar un centro penitenciario, se dispuso una partida presupuestal importante para ello, empero la comunidad se opuso a la construcción de una nueva cárcel. Por lo expuesto, el *a quo* ordena agilizar el trámite de la construcción de la obra en mención.

III. MATERIAL PROBATORIO APORTADO

Para reunir todos los elementos de juicio necesarios para la decisión, esta Sala de Revisión, mediante auto del 30 de abril de 1998, consideró pertinente solicitar algunas pruebas documentales a la Directora de la cárcel de Fusagasugá y decretar una inspección judicial en la entidad demandada, con el fin de averiguar cuáles son las condiciones actuales del

accionante. Dicha diligencia se practicó el día y en las horas señaladas para ese efecto, dentro de la cual se constató lo siguiente:

- El día en que se practicó la diligencia judicial, el accionante ya había recobrado su libertad.

- La sentencia de tutela de primera instancia se cumplió en lo que hace referencia a la asignación de un catre para el accionante. No obstante, en el tema de la construcción de la cárcel, aún se adelantan conversaciones para encontrar soluciones a las oposiciones políticas y sociales que se manifestaron al respecto.

- La cárcel de Fusagasugá presenta buenas condiciones higiénicas y de organización interna. El pabellón femenino y el masculino se encuentran perfectamente separados.

- La cárcel de Fusagasugá se encuentra ubicada en el centro de la ciudad y aproximadamente a 4 cuadras de la Alcaldía.

- Se evidencia la implementación de trabajos y labores productivas para los reclusos, tales como un taller artesanal, un almacén especialmente diseñado para la venta de artículos producidos por los internos, una pequeña panadería, la biblioteca, la siembra de algunas hortalizas y el cuidado de una porqueriza en el lote del INPEC situado a aproximadamente 10 minutos de la ciudad.

- Existe un margen importante de hacinamiento y las habitaciones tienen muy poca ventilación.

- Así mismo, se encontró que de 153 internos, aproximadamente 20 personas duermen en colchonetas que se prestan entre los mismos compañeros, pues no existe cupo ni la posibilidad logística de que se acomoden más camas (en la actualidad existen camarotes hasta de 3 pisos). Por lo tanto, la asignación de catres se realiza en estricto orden cronológico de ingreso al establecimiento carcelario. En otras palabras, cuando sale del pabellón un interno que contaba con catre se asigna ese cupo a la persona que mayor tiempo ha dormido en el suelo. Pese a ello, dentro de la diligencia de inspección judicial no se formuló queja alguna.

- El representante de los internos manifiesta que en comparación con otras cárceles “están en buenas condiciones”.

- Existe una controversia social y política sobre la conveniencia de la construcción de la nueva cárcel en Fusagasugá, lo cual ha llevado a un estancamiento de la obra. La desaprobación de la comunidad se manifiesta, a juicio de las directivas de la cárcel, en los siguientes actos:

“Hubo muchas oposiciones porque cuando se estaba construyendo el muro de encerramiento bloqueaban el camino para no permitir el acceso de los vehículos que transportaban el material. Como también suspendieron el agua lo que motivó a que la empresa constructora mediante oficio número 537-014 de 1995 hiciera las reclamaciones ante la junta directiva. Hoy en día se han hecho gestiones a efecto de la reinstalación del servicio de agua que, en forma arbitraria, la empresa de riego Albesa, suspendió.”

Cabe anotar, que al expediente se allegaron copias de volantes anónimos en donde se rechaza enérgicamente la construcción de la cárcel y se invita a que “no apoyemos el desprestigio en que caerá nuestra ‘ciudad jardín de Colombia’ por las siguientes razones”, entre otras se anotan: la destrucción del medio ambiente, inseguridad, intranquilidad, desvalorización de la tierra, drogadicción, desaseo, prostitución, pérdida del turismo, emigración y marginamiento de los habitantes de Fusagasugá.

- El establecimiento carcelario aloja personas que han sido condenadas y sindicadas.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Hecho superado

2. La acción de tutela es un instrumento eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Por lo tanto, la existencia de una transgresión actual o de una amenaza inminente de violación de un derecho constitucional fundamental, es un requisito *sine qua non* para que la acción de tutela prospere. Es por ello que la doctrina de la Corte Constitucional ha considerado que en casos donde la situación que origina la vulneración del derecho se ha superado y, por ende, la petición del accionante carece de efectos actuales, el juez de tutela no debe proferir una orden sino que debe negar el amparo solicitado.

3. Así las cosas, esta Sala de Revisión debe negar la acción de tutela de la referencia, como quiera que, a la fecha de la inspección judicial que se practicó por la Corte Constitucional, el accionante obtuvo su libertad y abandonó el establecimiento carcelario. No obstante, en razón a que la función de la jurisprudencia de la Corte Constitucional va más allá de resolver el caso concreto, se hace necesario analizar el contenido de la decisión de instancia y las condiciones de hacinamiento que se encontraron en la cárcel de Fusagasugá, las cuales si bien no son tan dramáticas como en otros establecimientos carcelarios, se presentan y afectan a un número considerable de internos.

Hacinamiento carcelario y construcción de centros de reclusión

4. Como se afirmó en precedencia, independientemente de que la presente acción deba negarse por cuanto existe hecho superado, la providencia de instancia obliga a esta Sala a estudiar el tema de si el hacinamiento en las cárceles autoriza a que el juez de tutela ordene la construcción de un centro de reclusión en un término de 6 meses.

5. Como primera medida, esta Sala de Revisión reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a la exigencia constitucional de otorgar un trato digno a la población carcelaria, pues el Estado Social de Derecho y la multiplicidad de tratados, convenios y

¹ Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-424 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, T-065 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-596 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón, T-705 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-435 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-317 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

acuerdos internacionales que han sido aprobados por Colombia², imponen el respeto efectivo por la dignidad de la persona privada de la libertad. Esto significa que la dignidad humana, como presupuesto del sistema de derechos y garantías consagrados en la Constitución, “tiene un valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia”³, por lo que su respeto y garantía se impone aun en circunstancias donde algunos derechos se encuentran limitados o suspendidos.

6. En este orden de ideas, en razón a que el juez de tutela, como autoridad constitucional “obligada a asumir la vocería de las minorías olvidadas”⁴, debe ser riguroso en la protección de la dignidad humana de los internos; lleva a un interrogante: Es indudable que el hacinamiento en las cárceles atenta contra la dignidad humana, entonces ¿cómo debe resolverse este problema? Para responder este cuestionamiento debe tenerse en cuenta este aspecto. Resulta indudable que, por regla general, el juez de tutela no puede ordenar la inclusión presupuestal y la ejecución de una obra pública, pues lo contrario lo convertiría en un ordenador del gasto y en un usurpador de funciones constitucionalmente designadas a otras ramas del poder público. Sin embargo, esta Corporación ha señalado una excepción a la regla, lo cual deberá cumplir con estas condiciones:

“En casos de la gravedad señalada, el juez podría emitir órdenes 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).”⁵

Así las cosas, la construcción de una obra pública es muy restringida, excepcional y la orden debe establecer un término razonable, proporcionado, acorde con las exigencias legales y constitucionales de disponibilidad presupuestal y ordenación del gasto. Es por ello que esta Sala considera que el mandato impuesto por el juez de instancia en el asunto de la referencia desconoce el proceso de asignación y disponibilidad presupuestal, los términos requeridos para la adjudicación de contratos de obra pública y la exigencia de un diseño de

² Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5º del Pacto de San José de Costa Rica y Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y procedimientos para la aplicación efectiva de las reglas. Naciones Unidas. 1955, 1984, 1989, 1990. Resoluciones 34/169 de 1979, 43/73 de 1988 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

³ Sentencia T-522 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia T-153 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁵ Sentencia T-420 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-296/98

políticas a nivel macro para solucionar problemas de hacinamiento de las cárceles. Por tal razón, esta Sala de Revisión reitera lo expuesto en la sentencia T-153 de 1998, según la cual, si bien se admite que la situación en las cárceles colombianas constituye un estado de cosas inconstitucional, la solución involucra a “distintas ramas y órganos del poder público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema”, por lo que se impone la necesidad de elaborar un “plan de construcciones y refacciones”, el cual “deberá ejecutarse en un término máximo de 4 años” a partir de la notificación de la sentencia en cita.

V. 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 totalidad de la sentencia del Juzgado Penal Municipal, del 5 de noviembre de 1997. En consecuencia, **NEGAR** la acción de tutela interpuesta por el señor César Enrique Rodríguez Aguilar, por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo. **HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN** a las autoridades locales y nacionales, que se mencionarán en el numeral siguiente, para que dentro del término de los 4 años señalados en la sentencia T-153 de 1998, faciliten la colaboración para encontrar soluciones reales al problema carcelario en Fusagasugá, tal y como lo dispone el artículo 113 de la Constitución.

Tercero. **COMUNICAR** la presente sentencia a la Directora de la Cárcel del Circuito de Fusagasugá, al Director del INPEC, al Alcalde de Fusagasugá, al Presidente del Concejo de Fusagasugá y al Defensor del Pueblo.

Cuarto. **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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-En comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR, QUE:

El honorable 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

SENTENCIA T-297
junio 16 de 1998

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional de pago de obligaciones relativas a la seguridad social/**DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION**-Puede ser de aplicación inmediata

Ha señalado la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, la procedencia de la acción de tutela en eventos relativos al pago de obligaciones relacionadas con la seguridad social, ha sido generalmente excepcional, salvo en aquellos casos en los que por su naturaleza y situación las personas se encuentran en condiciones que ostensiblemente comprometen sus derechos a la vida, salud y ponen en entredicho su dignidad humana. Es así como el derecho a la pensión de jubilación o vejez puede llegar a ser un derecho de aplicación inmediata cuando se hace necesario garantizar el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad, no sólo por las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentran estas personas, sino porque su sustento y manutención se deriva directa y únicamente de los dineros percibidos en razón a dicha pensión.

DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Derivación

Si bien la Corte señala que la Constitución “no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o seguridad social, ya que las personas requieren un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad.”

DERECHO AL MINIMO VITAL-Garantía del pago de mesadas pensionales futuras
/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

Esta Corte ha sostenido que en eventos relacionados con el mínimo vital, la protección radica en garantizar debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras, precisamente para conjurar la violación o amenaza de los derechos fundamentales. En lo que respecta a las mesadas pensionales atrasadas, es entonces necesario acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar los montos que se dejaron de pagar.

T-297/98

**SUSTITUCION DE PENSION-Pago de mesadas futuras/JUEZ DE TUTELA-
Garantía de pago de mesadas pensionales futuras**

Referencia: Expediente T-152.011

Acción de tutela instaurada por Vitalia Molina de García contra el Fondo Territorial de Pensiones del Magdalena.

Temas: Pago de pensiones y mínimo vital

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima 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 acción de tutela instaurada por Vitalia Molina de García contra el Fondo Territorial de Pensiones del Magdalena.

I. HECHOS

La señora Vitalia Molina de García presentó acción de tutela en contra del departamento del Magdalena y del Fondo Territorial de Pensiones de esa zona del país, por considerar violados sus derechos fundamentales a la igualdad y a la tercera edad, teniendo en cuenta que dicho Fondo incumplió el pago de varias mesadas pensionales a su favor.

Según el acervo probatorio, la demandante, en calidad de cónyuge supérstite del señor Roberto García Barrios, solicitó ante el Fondo Territorial de Pensiones del Magdalena el reconocimiento y pago de una sustitución pensional a su favor y en beneficio también de su hijo menor, Marco Tulio García Molina, derecho que les fue reconocido mediante la Resolución No 0022 del 19 de mayo de 1996. Sin embargo, al momento de la presentación de la tutela, según declaración del 17 de abril de 1997, no le habían sido canceladas mesadas pensionales desde el mes de mayo de 1996, salvo una de las primas del mismo año. Por ello solicita protección constitucional, porque considera que se le han violado los derechos fundamentales a la igualdad y a la tercera edad.

DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

El Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, que conoció en primera instancia de la tutela de la referencia, procedió a negar la solicitud de la demandante por considerar que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para lograr el pago de sus mesadas pensionales atrasadas, como es el caso del proceso ejecutivo. Adicionalmente, acogió en su totalidad una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se señala que “la eventual injerencia en las políticas económicas del orden departamental -y de cualquier orden- de los jueces constitucionales, en un procedimiento tan breve y sumario como es éste, haciendo a un lado los procedimientos ordinarios, crea indebidas excepciones a la regla general de la exclusividad en el manejo del tesoro público, por parte de las respectivas entidades, y atenta contra su independencia y autonomía”, razones que estima conducentes para no conceder la tutela.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Santa Marta, pese a considerar que resulta improcedente la acción en mención, también hace claridad señalando que en casos en los que por razones de avanzada edad, padecimientos graves de salud que imposibiliten trabajar, o en los casos en que la persona está en inminente peligro de morir o soportar una existencia en condiciones poco dignas con “ostensible olvido de los principios de supervivencia”, la tutela puede proceder.

Sin apelación alguna, la acción fue remitida directamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991.

B. Del caso concreto.

Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, la procedencia de la acción de tutela en eventos relativos al pago de obligaciones relacionadas con la seguridad social, ha sido generalmente excepcional, salvo en aquellos casos en los que por su naturaleza y situación las personas se encuentran en condiciones que ostensiblemente comprometen sus derechos a la vida, salud y ponen en entredicho su dignidad humana. Es así como, el derecho a la pensión de jubilación o vejez puede llegar a ser un derecho de aplicación inmediata cuando se hace necesario garantizar el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad ¹, no solo por las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentran estas personas, sino porque su sustento y manutención se deriva directa y únicamente de los dineros percibidos en razón a dicha pensión.

¹ Ver sentencia T-323 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Si bien la Corte señala que la Constitución “no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o seguridad social, ya que las personas requieren de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución, busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad.”²

En ese orden de ideas, esta Corte ha sostenido que en eventos relacionados con el mínimo vital, la protección radica en garantizar debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras, precisamente para conjurar la violación o amenaza de los derechos fundamentales. Con ello se logra poner fin a la situación de peligro que comprometa el mínimo vital de las personas. En lo que respecta a las mesadas pensionales atrasadas, es entonces necesario acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar los montos que se dejaron de pagar. Al respecto la Corte ha señalado en la sentencia T-160 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, lo siguiente:

“Además, en los tres casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno de los demandantes está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso acudiendo al mercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos (ver las sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas nacionales son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las sentencias T- 500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).”

En el caso objeto de la presente acción de tutela, se encuentra adicionalmente acreditado que la demandante es una mujer que con ocasión de la muerte de su marido es cabeza de familia, y que tiene bajo su cargo a un hijo menor de edad. También es claro que ella deriva su sustento básicamente de la pensión de su marido difunto, circunstancias que la hacen merecedora a ella y a su hijo de una protección especial por parte del Estado, según los artículos 43, 44 y 45 de la Carta Política.

De acuerdo con el Fondo Territorial de pensiones del Magdalena, en la actualidad se le adeudan a la señora Vitalia Molina de García y a su hijo, las mesadas pensionales de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre, la prima de junio y la prima de diciembre de 1997. Al respecto señala el Fondo que: “Estos factores se adeudan porque para el año de 1997, la Asamblea Departamental, no aprobó en el Presupuesto sino solamente seis (6) mesadas; en el año de 1998 se corrigió tal anomalía, presupuestándose la suma total de las

² Ver sentencia T-015 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

catorce (14) mesadas, pero para cancelar la de los años anteriores, hay que hacer una Adición Presupuestal cuando el Departamento envíe dichos dineros al Fondo Territorial de Pensiones; los cuales hasta la fecha ha sido imposible al Departamento conseguir, por la grave crisis económica.”

Por su parte, la accionante señala que en la actualidad se le deben otras mesadas adicionales a las señaladas por el Fondo, como son las de los meses de marzo y abril de 1998.

Con fundamento en todo lo anterior, es claro que el Fondo, tal y como lo expresa en una de sus intervenciones, por razones de tipo presupuestal, financiero y de tesorería ha incumplido reiteradamente el cumplimiento de sus obligaciones pensionales. Esta circunstancia, sin embargo, no es óbice para asuma la responsabilidad que le compete de garantizar el mínimo vital de sus pensionados, en este caso de la señora Vitalia Molina de García y su hijo Marco Tulio García Molina.

Por consiguiente la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia materia de revisión y en su lugar tutelar los derechos a la vida y a la seguridad social de la señora Vitalia Molina de García y de su hijo Marco Tulio García Molina.

Segundo. **ORDENAR** al Gerente del Fondo de Pensiones del Magdalena que, si aún no lo ha hecho, reanude el pago de las mesadas pensionales correspondientes al año en curso de la señora Vitalia Molina de García y de su hijo Marco Tulio García Molina, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Tercero. **INFORMAR** a la señora Vitalia Molina de García, que frente a las mesadas pensionales del año 1997, que se le adeudan, cuenta con otro medio de defensa judicial como es el proceso ejecutivo laboral.

Cuarto. **COMPULSAR** copias de esta decisión a la Procuraduría, para lo pertinente.

Quinto. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-En comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

T-297/98

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-301

junio 18 de 1998

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

El derecho de petición es una garantía constitucional que les permite a los ciudadanos formular solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener consecuentemente una respuesta pronta, oportuna y completa sobre el particular, la cual debe necesariamente “ser llevada al conocimiento del solicitante”, para que se garantice eficazmente este derecho. Desde este punto de vista, el derecho de petición involucra “no solo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone, además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Sin este último elemento el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo”.

DERECHO DE PETICION Y SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver la solicitud

El silencio administrativo no puede ser entendido como resolución o pronunciamiento de la administración, ya que éste no define ni material ni sustancialmente la solicitud de quien propone la petición, circunstancia que hace evidente que dentro del núcleo del derecho de petición se concrete la materialización de una obligación de hacer por parte de la administración, -la de contestar y comunicar-, que ha sido reconocida claramente por la doctrina constitucional.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para la definición de un derecho pensional

Referencia: Expediente T-157.525

Acción de tutela instaurada por Helí Fabio Lozano y otros, contra la Secretaría de Servicios Administrativos y de la Función Pública y el I.S.S.

Tema: Derecho de petición.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima 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 EL NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Helí Fabio Lozano, Carlos Julio Parra Mahecha y Jairo Antonio Muñoz Luna, contra la Secretaría de Servicios Administrativos y de la Función Pública y el Instituto de Seguros Sociales.

I. HECHOS

Los ciudadanos Helí Fabio Lozano, Carlos Julio Parra Mahecha y Jairo Antonio Muñoz Luna, residentes en la ciudad de Ibagué, presentaron acción de tutela contra de la Secretaría de Servicios Administrativos y de la Función Pública, y el Instituto de Seguros Sociales, por considerar que les fueron vulnerados por parte de dichas entidades sus derechos consagrados en los artículos 23, 48 y 53 de la Constitución, “al excederse en el tiempo en materializar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación” a que tienen “derecho por ministerio de la ley y Convención Colectiva de Trabajo”.

En efecto, manifiestan los demandantes, que una vez salieron retirados de la Secretaría de Transporte Departamental del Tolima, -el 1° de julio de 1997 y el 1° de agosto del mismo año, respectivamente-, presentaron dentro de los términos legales toda la documentación requerida para el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación. Sin embargo, cuentan que han pasado más de quince días y no se les ha dado respuesta alguna a su solicitud, por lo que estiman violados los derechos fundamentales anteriormente mencionados.

En consecuencia solicitan los accionantes que por intermedio de la tutela se les ordene a las entidades demandadas liquidar, reconocer y pagar la pensión de jubilación de los actores, y que el “Presidente del Seguro... pague el retroactivo correspondiente incluyendo la indexación y los intereses de mora” a que haya lugar.

II. DE LAS DECISIONES JUDICIALES ANTERIORES

El Tribunal Administrativo del Tolima conoció en primera instancia de la acción de la referencia y procedió a tutelar el derecho de petición de los actores, en razón a que se concluyó que la no respuesta oportuna por parte de las entidades en mención había vulnerado el derecho de los accionantes. Por consiguiente se ordenó contestar la solicitud de los demandantes en el término de quince (15) días a partir de la notificación de la decisión.

El Secretario de los Servicios Administrativos y de la Función Pública de Ibagué, presentó un escrito de impugnación mediante el cual señaló que existen algunos trámites dentro de su entidad que tienen mayor complejidad que otros, por ser relativos a pensiones formadas por cuotas de diferentes instituciones públicas, razón por la cual, a pesar de la diligencia de la entidad que representa, hay circunstancias en que es complicado completar toda la información oportunamente, por lo que con aseguradoras, se ha garantizado la cobertura de

contingencias hasta el momento del reconocimiento y pago de la respectiva pensión, principalmente en lo referente a la salud.

Igualmente sostiene que la acción de tutela debió dirigirse contra la entidad que injustificadamente ha retardado el trámite, como es el I.S.S., y quien no ha comunicado a los interesados la decisión de objetar el pago de su cuota pensional en favor de los demandantes. Al respecto, deduce que al dirigir los accionantes su tutela contra el I.S.S., conocían las decisiones de esa entidad y que en consecuencia debían haber interpuesto los recursos de ley contra esas decisiones y no contra la entidad que él representa. Por lo tanto estima que se debe revocar el fallo de primera instancia.

El Consejo de Estado, que conoció de la apelación, decidió revocar la sentencia del Tribunal por considerar que la verdadera pretensión de los demandantes no era que se les diera respuesta a sus solicitudes sino que los organismos demandados les reconocieran y pagaran su pensión de jubilación, porque estimó con fundamento en algunas pruebas que las entidades demandadas sí les habían dado respuesta a los accionantes en su oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

Una de las funciones asignadas por el constituyente primario a la Corte Constitucional, fue precisamente la de revisar, conforme a la ley, “las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.” Por consiguiente esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991.

B. Del derecho de petición en el caso concreto.

El derecho de petición es una garantía constitucional que les permite a los ciudadanos formular solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener consecuentemente una respuesta pronta, oportuna y completa sobre el particular, la cual debe necesariamente “ser llevada al conocimiento del solicitante”¹, para que se garantice eficazmente este derecho.

Desde este punto de vista, el derecho de petición involucra “no solo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone, además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Sin este último elemento, el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo”².

Por esta razón, el silencio administrativo no puede ser entendido como resolución o pronunciamiento de la administración, ya que éste no define ni material ni sustancialmente la solicitud de quien propone la petición, circunstancia que hace evidente que dentro del núcleo del derecho de petición se concrete la materialización de una obligación de hacer por parte de la administración, -la de contestar y comunicar-, que ha sido reconocida claramente por la doctrina constitucional.

¹ Cfr. Sentencia T-372 de 1995

² Cfr. Sentencia T-567 de 1992.

Al respecto, esta Corporación en la sentencia T-242 de 1993³ sostuvo que:

“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 petionario, 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.”

Respecto del término que tiene la administración para resolver las peticiones, esta Corporación en la sentencia T-072 de 1995 sostuvo de manera clara y contundente que:

“En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudirse a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la Ley 57 de 1984, en lo pertinente.”

“El artículo 6° 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.”

...

*“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.**”*

...

“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, etc., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el petionario 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*

³ Magistrado Ponente Dr José Gregorio Hernández Galindo.

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).

Por todo lo anterior, no comparte esta Corte la decisión del Consejo de Estado de revocar la sentencia de primera instancia, por las razones que se señalaron en su oportunidad. Al respecto esta Corporación considera que, si bien los demandantes presentan a consideración de los jueces de tutela solicitudes que no pueden ser amparadas a través de esta acción relativas a que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y la indexación correspondiente, sí exigen la protección del derecho contemplado en el artículo 23 de la Constitución por el retraso en la respuesta a su solicitud pensional, aspiración que es de la competencia indiscutible del juez constitucional.

Observa la Corte que frente a esta pretensión de los demandantes de lograr a través de la acción de tutela la definición de un derecho pensional, se deben precisar las diferencias conceptuales que existen entre el derecho de petición y el contenido de la solicitud, es decir la materia de la petición.

Ya en la sentencia T-242 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo, se había dicho que:

“La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel” (entiéndase derecho de petición) “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.).”

Por consiguiente desborda la competencia constitucional ordenar tales erogaciones a las entidades demandadas, primero, por no ser clara la existencia del derecho en favor de los demandantes, y segundo, por no existir un perjuicio irremediable debidamente probado.

Adicionalmente, observando el acervo probatorio, no se colige que la entidad demandada haya dado respuesta oportuna a las solicitudes de los actores como lo afirma el *ad quem*.

Sobre este punto vale la pena precisar que la entidad ante la cual se presenta la solicitud de petición es la encargada de dar la contestación correspondiente a los accionantes, y no puede desconocer esta obligación amparándose en la incompetencia o falta de diligencia de otras instituciones que concurren en la definición del acto administrativo. Al respecto, debe concluirse que si al interior del ente obligado a responder se han adelantado los trámites necesarios para dar contestación a la solicitud, pero ese conocimiento no ha trascendido al conocimiento del peticionario, prosigue la vulneración del derecho fundamental.⁴

⁴ Cfr. Sentencia T-365 de 1997

Por esta razón, no son de recibo las afirmaciones que señalan la no existencia de violación al derecho de petición de los demandantes, con base en el eventual conocimiento de los actores de algunas respuestas que internamente se dieron entre la Secretaría de Servicios Administrativos y de la Función Pública, y el I.S.S., al resolver las solicitudes de la primera entidad, ya que las consideraciones y decisiones de ese trámite interno no fueron expresamente comunicadas a los accionantes, en su oportunidad.

Cabe recordar que excepcionalmente la entidad obligada, puede comunicar al peticionario las razones por las cuales le es imposible responder en el término de quince (15) días de forma clara y completa a la solicitud, señalando con precisión una fecha razonable en la cual se procederá a resolver. Esta circunstancia lleva implícita la necesidad de comunicar al peticionario algún tipo de decisión en el término que señale la ley, aun en circunstancias excepcionales o fuera de lo común.

Por lo anterior, no comparte la Corte las apreciaciones de instancia, como se ha señalado en las consideraciones expuestas en esta decisión.

C. DECISION

En mérito de lo expuesto, esta Sala de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia y en consecuencia CONFIRMAR el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-En comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR, QUE:**

El honorable Magistrado, Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-302
junio 18 de 1998

LIBERTAD DE TRABAJO DEL FUTBOLISTA PROFESIONAL-
Protección especial/**LIBERTAD DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL-**
Efectividad a través de la vigilancia estatal/**COLDEPORTES-Inspección, vigilancia y**
control de relación laboral del jugador profesional

Dentro de los fines del Estado, consagrados en el artículo 2° de la C. P., se encuentra el de garantizar la efectividad de los derechos (uno de ellos es la libertad de trabajo) en la búsqueda de un orden justo. Ese fin del Estado, según el mismo artículo 2° de la C.P., obliga a las autoridades de la República porque ellas están instituidas para proteger los derechos de los particulares. Luego, Coldeportes debe ser eficaz en la vigilancia, control e inspección de todo lo que tenga que ver con la relación laboral del jugador profesional. La labor no puede, entonces, reducirse a ocasional guardador de información escrita e incompleta, sino que Coldeportes debe preocuparse por que principios jurídicos constitucionales tengan cabal cumplimiento. Por ejemplo, un deber para garantizar la eficacia del principio de libertad de trabajo, es el de ejercitar vigilancia sobre los derechos deportivos de los jugadores, y si el artículo 33 citado le ordena a Coldeportes que registre "la totalidad" de los derechos deportivos y las transferencias, esta obligación apunta no tanto a un planteamiento simplemente informativo, cuanto a la defensa de la libertad de trabajo, ya que ese registro facilita un control adecuado sobre los derechos de los deportistas profesionales.

DERECHOS DEPORTIVOS-Titularidad en jugadores

**COLDEPORTES-Respeto de los derechos fundamentales de jugadores/
REGISTRO DE TRANSFERENCIA DE JUGADORES-Procedencia**

Es el respeto a los derechos fundamentales, la razón de ser del control. Coldeportes no puede argumentar que sólo está obligado a registrar las transferencias comunicadas por los "clubes" y no la de los jugadores que directamente son titulares de sus derechos deportivos. Tiene que ir más allá de la recepción de contratos de trabajo y cumplir su misión de registrar las transferencias de los jugadores, tener la organización adecuada

para hacerlo, preocuparse por actualizar ese registro y no ponerles cortapisas a los jugadores que son titulares de sus derechos deportivos.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Cumplimiento por todos los operadores jurídicos/COLDEPORTES-Cumplimiento de fallos de constitucionalidad

La aplicación de una norma no puede ser aislada, sino que hay que armonizarla con los principios constitucionales y las decisiones de la jurisdicción constitucional. Sería absurdo que después de una sentencia de constitucionalidad, con autoridad de cosa juzgada constitucional, lo razonado en ella (con características inclusive de cosa juzgada implícita) no tuviera incidencia en comportamientos de entidades como Coldeportes. Debe entenderse que después de la C-320/97, se registrará en Coldeportes lo que envían los clubes, lo que presente el jugador propietario de sus derechos deportivos y lo que oficiosamente Coldeportes exija que se le remita para cumplir con el deber de registrar. Luego los funcionarios administrativos no pueden esquivar la aplicación de la Constitución so pretexto de una lectura recortada de una norma legal, máxime cuando la Corte Constitucional ya había hecho una precisión conceptual.

ESPECTACULO DEPORTIVO-

Derechos y deberes constitucionales del trabajador deportista

La Corte ha reconocido los justos derechos de los deportistas profesionales. Pero esta sería una labor inconclusa, si al mismo tiempo no se recordara la obligación constitucional que se tiene de no abusar de los derechos y la exigencia de ceñirse a los postulados de la buena fe. Esa exigencia de actuar de buena fe y no abusar de los derechos, se predica no solamente para las relaciones contractuales, sino también para las relaciones sociales porque los deportistas profesionales contribuyen con su talento en la formación del imaginario colectivo, especialmente tratándose de niños y jóvenes que, por mandato de la Constitución, merecen una especial protección del Estado. Tratándose del fútbol, con innegable penetración masiva, debe ser más exigente el comportamiento responsable y serio de quienes en una u otra forma actúan en ese deporte espectáculo. Es por ello que, en competencias internacionales, de fútbol o de cualquier otro deporte, jugadores y entrenadores son como embajadores de un país, convirtiéndose ocasionalmente en símbolos, luego están en la obligación de irradiar una imagen y un ejemplo que enriquezca en especial la mentalidad de los niños y de los jóvenes. No se concibe que un deportista que represente al país proyecte ante el mundo una idea de incultura, violencia o intolerancia, ni mucho menos que, amparado en su condición de ídolo bien remunerado, pierda el sentido de las proporciones. Si no está capacitado para desenvolverse en un medio social acorde con su misión, pues no debe representar a la Nación. Y, si quiere hacerlo, no solamente debe ser apto para las estrategias, tácticas y técnicas de su oficio, sino que socialmente tiene que comportarse debidamente. Es preocupante, por decir lo menos, que un deportista o un entrenador lleven el nombre de una Nación sin estar preparados cultural, cívica y psicológicamente para ello.

FEDERACION COLOMBIANA DE FUTBOL-Inaplicabilidad de normas reglamentarias que atenten contra la Constitución/FEDERACION COLOMBIANA DE FUTBOL-Presentación por jugadores de litigios ante tribunales ordinarios /TRANSFERENCIA O CESION DE DERECHOS DEPORTIVOS-Titularidad y compensación patrimonial

Resultan inescindibles los conceptos de titularidad de derechos deportivos con el de compensación patrimonial de los mismos, debido a que el segundo concepto es consecuencia indispensable del primero. Esta Corte reconoce que los derechos económicos que tienen los clubes por la formación y promoción de sus jugadores, les corresponden a dichos clubes siempre y cuando sean ellos quienes al momento de efectuarse la transferencia de los referidos derechos, sean titulares de los mismos. Por el contrario, si es el jugador quien detenta estos derechos, por cuanto el club titular los ha perdido o los ha cedido al jugador, su valor económico también debe reflejarse en el activo del patrimonio del jugador, luego el jugador no será simplemente titular de unos derechos con efectos patrimoniales para dicho jugador.

Referencia: Expediente T-149996, T-149997, T-149998, T-149999, 152827. (acumulados)

Accionantes: Alexander Fernández y otros.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Temas: Transferencia de derechos deportivos. Libertad de trabajo. Alcance de la tutela

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de las acciones de tutela instauradas por Alexander Fernández, Héctor Mario Botero Bedoya, Miller Zurek Durán Botero, León Darío Atehortúa, mediante su apoderado Francisco González Puche, contra la Corporación Deportiva Independiente Medellín y contra Coldeportes, Dimayor y Colfútbol. Y dentro de la tutela presentada por Juan José Bogado,

por intermedio de su apoderado Luis López Ortiz, contra la citada Corporación Deportiva Independiente Medellín.

ANTECEDENTES EN LAS TUTELAS DE LOS SEÑORES FERNANDEZ, BOTERO, DURAN Y ATEHORTUA.

1. Los cuatro solicitantes, antes indicados, formularon peticiones similares en sus respectivas tutelas:

-Que Coldeportes efectúe el registro y la inscripción de los derechos deportivos de tales jugadores, por ser titulares de sus derechos deportivos, para que dichos trabajadores puedan ejercer libremente su profesión de futbolistas. Esta petición tiene como fundamento lo establecido en la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-320/97 del 3 de julio de 1997 en cuanto protege la libertad de trabajo y la dignidad, y de conformidad con los artículos 32, 33, 35 y 61 numeral 8° de la Ley 181 de 1995.

-Que se ordene al representante legal de la Federación Colombiana de Fútbol (Colfutbol) inscribir y registrar los derechos deportivos de los mencionados jugadores como titulares de los mismos y que expida las correspondientes cartas de libertad y el certificado internacional de transferencia en favor de dichas personas, reuniendo los requisitos establecidos por la Federación para que cumpla con los reglamentos nacional e internacional que la rigen, a fin de que esas cuatro personas puedan ejercer libremente su profesión. Esta petición tiene como fundamento lo establecido en la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-320/97 de 3 de Julio de 1997 en cuanto protege la libertad de trabajo y la dignidad, y de conformidad con los artículo 28 y 32 de la Ley 181 de 1995 y los artículos 14 y 15 del Decreto Reglamentario 2845 de 1984.

-Que se ordene al representante legal de la División Mayor de Fútbol Colombiano (Dimayor) inscribir y registrar en esta entidad los Derechos deportivos de los mencionados jugadores. Esta petición tiene como fundamento lo establecido en la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-320/97 del 3 de julio de 1997 en cuanto protege la libertad de trabajo y la dignidad; el Art. 28 de la Ley 181 de 1995 y en el Parágrafo del artículo 15 del Decreto 2845 de 1984.

-Que se ordene al representante legal de la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM) que expida y entregue las correspondientes cartas de libertad de los derechos deportivos en favor de los citados señores Alexander Fernández, Héctor Mario Botero, Miller Durán y Leonardo Atehortúa, y para que cumpla con los reglamentos que rigen nacional e internacionalmente, para que dichos trabajadores puedan ejercer libremente su profesión. Esta petición tiene como fundamento lo establecido la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-320/97 del 3 de julio de 1997 en cuanto protege el derecho a la libertad de trabajo, el artículo 33 de la Ley 181 de 1995 y el art. 10 del Decreto 2845 de 1984.

-Que se ordene a la Federación Colombiana de Fútbol que derogue de manera inmediata los artículos del Régimen del Jugador que vulneran derechos fundamentales de los jugadores de fútbol y que expida una nueva reglamentación que de cumplimiento a lo establecido en la citada sentencia C-320/97.

2. Como se aprecia, para los cuatro jugadores se trata del mismo tema; además, es la misma entidad contra quien se dirige primordialmente la tutela: la Corporación Deportiva

Independiente Medellín; y son los mismos derechos presuntamente violados los invocados en cada acción, por eso se ordenó acumular los cuatro expedientes de tutela.

3. Aspectos fácticos, comunes para Manuel Alexander Fernández, Héctor Mario Botero Bedoya, Miller Zurek Durán Botero y León Darío Atehortúa.

3.1 El apoderado de los jugadores, había previamente ejercitado un derecho de petición ante el Director del Instituto Colombiano del Deporte, pidiéndole que efectuara el registro e inscripción de los derechos deportivos de aquellos cuatro jugadores “como titulares de los mismos”. La jefe de la Oficina Jurídica respondió que “no es procedente en el momento dar trámite a su petición” porque según la funcionaria se necesitaba “claridad procedimental sobre el particular”.

Es más radical la posición del Director de Coldeportes al negarse a registrar los derechos deportivos. El propio Director General, el 17 de septiembre de 1997, le comunica a la justicia que *“vale la pena aclarar que la Ley 181 de 1995 en su artículo 33 consagra que ‘los clubes deberán registrar ante el Instituto Colombiano del Deporte la totalidad de los derechos deportivos inscritos en sus registros, así como las transferencias que de los mismos se hagan...’ (Subrayado fuera de texto). A esto se suma que son también los clubes deportivos los que pueden registrar ante el organismo deportivo los derechos deportivos, razón por la cual no hay soporte legal para aceptar la inscripción independiente...”*.

Es decir, la intervención de Coldeportes, en relación con las transferencias, ha sido la de no registrarlas, porque, según le informa la jefe de la oficina jurídica de dicha institución al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá: *“La reglamentación de carta de libertad y certificado internacional de transferencias es de manejo autónomo de cada federación deportiva, en razón a que son por ley, los organismos que técnica y administrativamente manejan su deporte. En términos generales, tienen en cuenta la reglamentación internacional del organismo superior al que están afiliadas”*.

3.2. Similar petición de registro de derechos deportivos se formuló por el apoderado de los jugadores al Presidente de la Federación Colombiana de Fútbol. Este respondió: *“Brilla por su ausencia la prueba de que los peticionarios hayan solicitado al Club Deportivo Independiente Medellín, la expedición de la correspondiente carta de libertad para proceder en su propio nombre a tramitar su registro o inscripción de sus derechos deportivos en los registros de Colfútbol, además es evidente la carencia de pruebas en el sentido de que el Club Corporación Deportiva Independiente Medellín les hubiese negado a los jugadores petentes la correspondiente carta de libertad, o en su defecto haber incurrido (sic) en primera instancia a la Dimayor, permitiendo (sic) así instancias legales establecidas en la legislación deportiva nacional. Mal haría en acceder a las peticiones realizadas por los mismos a través de su apoderado omitiendo instancias que han necesariamente de agotarse y de paso invadiendo esferas que no nos corresponden”*.

3.3. Con posterioridad a las sentencias de tutela de primera instancia, el 1º de octubre de 1997, la Dimayor expidió los certificados de transferencia de los cuatro jugadores, en el sentido de que el CLUB DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN hace constar que en esta fecha ha concedido transferencia DEFINITIVA, a esos cuatro jugadores de su registro Y QUE POR LO TANTO HAN QUEDADO A PAZ Y SALVO. Pero, se agregó en las constan-

cias de cada una de las cuatro transferencias que, por ordenarlo los fallos de tutela del Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá, el valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenecen al Deportivo Independiente Medellín, descontada la participación reglamentaria para el jugador.

3.4 Dentro de la etapa de la revisión, en la Corte Constitucional, se ordenaron pruebas de oficio que arrojaron importantes resultados, algunas de ellas ya relatadas antes; pero vale la pena resaltar otros aspectos:

3.4.1 En Coldeportes solamente aparecieron las copias de los contratos laborales de Miller Durán, Juan José Bogado, Alexander Fernández y Héctor Mario Botero; de León Darío Atehortúa no se halló referencia alguna. Fuera de las copias de los contratos, en Coldeportes solamente se ha acostumbrado recibir el listado de los jugadores inscritos para cada torneo, lista que remite la Dimayor. No hay libro alguno en donde se registren las transferencias de los jugadores profesionales. Igualmente se constató que Coldeportes, mediante Resolución 1663 de 1997 aprobó los estatutos de la Federación Colombiana de Fútbol, y, en el artículo 59 de dichos estatutos se establece que “Las divisiones, Ligas, Clubes o miembros de clubes y en general todos los afiliados NO están autorizados a presentar ante los Tribunales ordinarios los litigios que tengan con la Federación o con otros afiliados, comprometiéndose a someter cada uno de estos litigios a los Tribunales Deportivos competentes... los litigios referidos a la transferencia y la clasificación de los jugadores, se solucionarán mediante el procedimiento previsto por la FIFA, que hoy los recoge el artículo 34 de los estatutos FIFA”.

3.4.2 En la Federación Colombiana de Fútbol se informó que cuando se produce una transferencia internacional de cualquier jugador de fútbol, sea aficionado o profesional, se emite un certificado internacional de transferencia a favor de la asociación nacional que solicita el jugador, este certificado se envía inicialmente por vía fax a dicha asociación y por correo certificado de Avianca se remite el original. El formato del certificado lleva los membretes de la FIFA. A Coldeportes solo se le mandan copias de los contratos de trabajo y de los derechos deportivos de los jugadores nacionales en un listado que emite la Dimayor.

3.4.3 En la División Mayor del Fútbol Colombiano se constató la existencia de un Acuerdo vigente, expedido por la Asamblea General de dicha Institución, el 29 de enero del presente año, por el cual se reglamenta la inscripción de jugadores y miembros del cuerpo técnico de los equipos para el campeonato “Copa Mustang 1998”. En el artículo 9° de dicho Acuerdo se distingue entre CERTIFICADO DE TRANSFERENCIA (cuando ésta se cumple entre clubes afiliados a la Dimayor y versa sobre jugadores que venían actuando en la rama profesional); TRANSFERENCIA INTERNACIONAL concedida por la respectiva Asociación o Federación Nacional de Fútbol, si el jugador pertenece o actuó en un club extranjero) ; y, CARTA DE TRANSFERENCIA (visado por la Liga correspondiente y refrendada por la División Aficionada de Fútbol en caso de jugadores de sus registros). Y, al final del artículo expresamente se consagra que con los jugadores debe haber:

“CONTRATO DE TRABAJO en el que se incluya la cláusula compromisoria. En virtud de dicha estipulación, todas las diferencias originadas en la interpretación y cumplimiento del contrato serán sometidas al Tribunal de Arbitraje de la Dimayor, conforme al artículo 45 de los Estatutos de la Entidad”.

4. Aspectos concretos en el caso de cada uno de los jugadores:

4.1 Respecto de Alexander Fernández:

Instaura la tutela porque el Deportivo Independiente Medellín, en el año de 1997, como propietario de los derechos de transferencia del jugador, lo mantuvo inactivo a partir del 30 de junio de ese año, cuando Fernández finalizó sus actividades en la Asociación Deportivo Cali Club al cual llegó en calidad de préstamo. Sobre la desvinculación en la indicada fecha, expidió certificación el Deportivo Cali y lo ratificó el Gerente de la Dimayor, quien a su vez indicó, el 15 de septiembre de 1997, que “el club Independiente Medellín figura como titular de los derechos deportivos del jugador”. A su vez, el Independiente Medellín afirma que a dicho club le pertenecen los derechos deportivos de Fernández y que no fue registrado en el segundo semestre de 1997 “debido a negativa del jugador a aceptar términos económicos y deportivos del nuevo contrato propuesto”. El 30 de enero de 1998, después de los fallos de tutela, Fernández es inscrito por el Independiente Medellín para la temporada de este año; hay contrato laboral al respecto. Y, el 1° de octubre de 1991, en la Dimayor, el Independiente Medellín concedió la transferencia definitiva de los derechos deportivos a favor de Fernández, con la anotación de que “el valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenece al Deportivo Independiente Medellín.”

4.2. Respecto de Héctor Mario Botero Bedoya:

Los derechos deportivos del citado señor fueron adquiridos por la asociación Deportivo Cali en 1995, mediante transferencia hecha por el Deportivo Independiente Medellín. Habilitado para actuar en el Cali, celebró este Club con el jugador un contrato de trabajo que venció el 30 de julio de 1996. Y, de inmediato, en agosto de ese año, los derechos deportivos se transfirieron nuevamente a la Corporación Deportiva Independiente Medellín, recibiendo el jugador la cantidad de ocho millones como porcentaje del valor de dicha transferencia. Pocos días antes de instaurarse la tutela, el Presidente del Deportivo Independiente Medellín le comunicó a Coldeportes que su Club era el titular de los derechos de Héctor Mario Botero. La tutela fue instaurada el 10 de septiembre de 1997, y aparece con fecha 3 de septiembre de 1997, que la Corporación Deportiva Independiente Medellín suscribe un contrato de trabajo con el jugador Botero.

Con posterioridad al fallo de primera instancia, en la presente acción de tutela, el 1° de octubre de 1997 se registró la transferencia del pase al jugador en la División Mayor del Fútbol Colombiano, advirtiéndose que “El valor o compensación en que se tasen tales derechos pertenece al Deportivo Independiente Medellín, descontada la participación reglamentaria para el jugador de conformidad con el fallo proferido” en la tutela. Es así como el 27 de enero de 1998 se firma un convenio entre la Corporación Deportiva Independiente Medellín y el Club Deportivo los Millonarios, mediante el cual el primero cede en calidad de préstamo al segundo los servicios del jugador Botero, con primera opción de compra de tales derechos deportivos en favor de Millonarios, convenio que se celebra no obstante que el 16 de enero de 1998 se había firmado un contrato de trabajo y un convenio de derechos publicitarios entre el Club Deportivo Los Millonarios y el jugador Héctor Mario Botero, diciéndose en la cláusula decimo primera: “Se hace constar que los derechos deportivos correspondientes al pase y transferencia nacional del trabajador pertenecen al jugador”.

4.3. Respecto de Miller Zurek Durán Botero:

Hasta el 2 de septiembre de 1996 estuvo vinculado al Deportivo Independiente Medellín, luego fue “prestado” al Deportivo Pereira y, según indica el Presidente del DIM, “se le ofreció verbalmente desde el 1° de julio de 1997” contrato por parte del Medellín, sin que el jugador aceptara. El 16 de septiembre de 1997 el Club le informa al juez de tutela que los derechos deportivos del citado jugador pertenecen al Deportivo Independiente Medellín.

Después de fallada la tutela en primera instancia, en la Dimayor se produjo el certificado de transferencia definitiva de los derechos deportivos, de parte del Deportivo Independiente Medellín en favor del jugador, pero, pese a no haberlo ordenado el fallo de primera instancia, se dejó constancia de que “El valor o compensación en que se taseen tales derechos pertenece al Deportivo Independiente Medellín descontada la participación reglamentaria para el jugador de conformidad con el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D. E., Sala de Decisión Laboral (tutela 3117).” El 30 de enero de 1998 el Medellín le comunica a la Dimayor que Miller Durán está en su nómina de jugadores, mediante contrato laboral.

4.4. Respecto de León Darío Atehortúa Vélez

El 15 de septiembre de 1997, se le comunica al Juez de tutela que los derechos deportivos de León Darío Atehortúa le pertenecen a la Corporación Deportiva Independiente Medellín, donde estuvo vinculado hasta el 21 de abril de 1997, ofreciéndosele verbalmente contrato de trabajo el 1° de julio de ese año, sin aceptación por parte del jugador. La Dimayor expidió certificado de transferencia el 1° de octubre de 1997 con la misma adición hecha a sus compañeros sobre que el valor de los derechos deportivos pertenece al Club.

5. Decisiones tomadas en primera y segunda instancia en los cuatro casos

5.1.1 En el caso de Alexander Fernández, el fallo de tutela de primera instancia fue proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 23 de septiembre de 1997. Negó la tutela en cuanto estaba dirigida contra Coldeportes, Colfútbol y la Dimayor, pero la concedió contra la Corporación Deportiva Independiente Medellín, ordenándole que *“en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir al futbolista profesional Manuel Alexander Fernández, la titularidad de la carta de transferencia por los derechos deportivos del jugador, entendiéndose que el valor o compensación en que se taseen tales derechos deportivos, no pertenecen al futbolista accionante, sino a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM), cuyo cobro, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-498/94, en caso de controversia o incumplimiento, puede hacerse por los medios legales”*.

5.1.2. El fallo de segunda instancia lo profirió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmando la decisión impugnada, porque el Deportivo Independiente Medellín ya había cumplido la orden de hacer la transferencia, señalada por el *a quo*. Respecto a la titularidad del contenido patrimonial de los derechos deportivos indicó que *“se trata de un punto que escapa al ámbito de la acción de tutela, pues no deriva propiamente de un derecho constitucional fundamental, sino del régimen legal (Ley 181 de 1995) o*

estatutario aplicable al caso. Desde otro enfoque, si el actor considera que es propietario absoluto del valor de sus derechos deportivos, en oposición al criterio del Medellín, el conflicto ha de ser planteado ante la justicia por las vías ordinarias para su solución...” Y, agregó la Corte Suprema: “En lo que tiene que ver con la segunda petición relativa a que se ordene a la Dimayor, a Colfútbol y a Coldeportes el registro e inscripción de la carta de libertad expedida por el Medellín al señor Alexander Fernández, es obvio que dichos organismos no podían actuar en tal sentido sin haber conocido el documento emanado del Club, de suerte que si éste fue expedido el pasado primero de octubre, el jugador debe iniciar las gestiones para obtener el registro, sin que pueda considerarse a priori que las respuestas de las entidades serán negativas”.

5.2.1. La decisión de primera instancia en el caso de Héctor Mario Botero, se profirió el 23 de septiembre de 1997, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y amparó el derecho a la libertad de trabajo y le ordenó al Club que “en libraré la pertinente comunicación a la División Mayor del Fútbol Colombiano “Dimayor”, a la Federación Colombiana de Fútbol y al Instituto Colombiano del Deporte “Coldeportes” de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta sentencia”. Igualmente declaró que “a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM), corresponde el valor en que se tasen tales derechos deportivos y al accionante Héctor Mario Botero Bedoya el porcentaje determinado por la reglamentación correspondiente”. No prosperó la tutela contra Coldeportes, ni contra la Dimayor, ni contra la Federación Colombiana de Fútbol.

5.2.2. En segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de noviembre de 1997, confirmó la sentencia del *a quo*, con argumentos semejantes a los del caso de Alexander Fernández.

5.3.1. La decisión en primera instancia en el caso de Miller Zurek Durán, se profirió el 24 de septiembre de 1997, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá. Tuteló el derecho al trabajo del señor Miller Zurek Durán Botero y “en consecuencia se ordena a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM), que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir al mencionado jugador la carta de transferencia por sus derechos deportivos, de conformidad con lo dicho en la parte motiva”. Negó la tutela respecto a Coldeportes, Colfútbol y la Dimayor. No tomó otras determinaciones.

5.3.2. En segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de noviembre de 1997, confirmó la decisión impugnada con argumentación parecida a los dos casos anteriores.

5.4.1 La decisión de primera instancia en el caso de León Darío Atehortúa fue proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 23 de septiembre de 1997. Tuteló el derecho al trabajo “y en consecuencia ordena a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir al futbolista profesional León Darío Atehortúa Vélez la titularidad de la carta de transferencia por los derechos deportivos del jugador, entendiéndose que el valor o compensación en que se tasen tales derechos deportivos no pertenecen al futbolista accionante sino a la Cor-

poración Deportiva Independiente Medellín (DIM) cuyo cobro, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-498/84 (sic), en caso de controversia o incumplimiento, puede hacerse por los medios legales” (se refiere a la T-498/94). No prosperó la tutela contra Colfútbol, Coldeportes, ni la Dimayor.

5.4.2 La Corte Suprema de Justicia, el 5 de noviembre de 1997, confirmó la decisión del a *a quo*, con estos razonamientos:

*“...El escrito de reposición de la Corporación Deportiva Independiente Medellín no puede ser objeto de estudio por parte de la Corte, pues se trata de controvertir la decisión del a *aquo* de tenerle por no presentado el memorial de impugnación, situación que naturalmente debió ser resuelta por el Tribunal de acuerdo con lo que resultara procesalmente procedente.*

Por tanto, la Corte habrá de ocuparse exclusivamente de la impugnación de la accionante, lo que supone que la decisión de primera instancia se encuentra en firme en lo favorable al actor.

De acuerdo con los antecedentes del proceso, la impugnación tiene tres objetivos.

En cuanto al primero, con el cual pretende que la Corporación Deportiva Independiente Medellín le expida la Carta de transferencia reconociéndole la titularidad de sus derechos deportivos, aparece satisfecho plenamente con la documental de los folios 125, repetida al folio 136, que corresponde al certificado de Transferencia expedido por la referida Corporación Deportiva, en la que hace constar que por la sentencia de tutela de la primera instancia, concede transferencia definitiva al accionante para actuar con el Club que el jugador considere. Después de manifestar que el jugador está a paz y salvo con la entidad por todo concepto, el certificado tiene consignado que los “Derechos Deportivos pertenecen a: EL JUGADOR”. Lo consignado en este documento conduce a que el solicitante pueda ejercitar libremente su derecho al trabajo, manteniéndose a salvo los derechos económicos que corresponden a él y a la entidad deportiva (en este caso el DIM) de acuerdo con las reglamentaciones nacionales e internacionales sobre participación en los valores derivados de la transferencia.

Respecto a la segunda inconformidad, aspira la impugnación a obtener la inscripción y registro del certificado de transferencia en las demás entidades accionadas. Al efecto ha de decirse que hasta el momento no se ha observado una conducta negativa por parte de esas entidades.

La misma argumentación del impugnante sirve para corroborar esa aseveración pues en su memorial de impugnación afirma que el jugador puede directamente acudir ante las entidades codemandadas en procura de su inscripción y registro.

De manera que si mediante la presente acción de tutela el actor obtuvo la titularidad de sus derechos deportivos por parte de la Corporación Deportiva Independiente Medellín, debe iniciar las gestiones obtener su registro e inscripción en Coldeportes, Colfutbol y en la Dimayor; de conformidad con las normas internas de cada una de esas instituciones...”

“... En relación con la titularidad de los derechos deportivos de carácter patrimonial ha de decirse en primer término que transmitidos al jugador los derechos deportivos referentes a la facultad de contratar por sí mismo la vinculación a cualquier club de fútbol profesional, lo concerniente a la protección del derecho fundamental al trabajo queda dilucidado. En cuanto a la parte patrimonial de esos derechos, se tiene que la ley y los estatutos internacionales que gobiernan esta especialidad deportiva reglamentan la transferencia de los deportistas de una entidad a otra y también establecen las proporciones del beneficio económico que dicha transacción genera tanto para el deportista como persona natural como para las personas jurídicas que detentan los derechos patrimoniales.

En este orden de ideas, la tutela no es instrumento idóneo para decidir los conflictos de carácter económico originados en la transferencia de jugadores, puesto que las condiciones derivadas de esas transacciones no tienen que ver, se reitera, con el derecho fundamental al trabajo cuyo amparo pretende la acción, sino con una especial contratación que involucra disposiciones emanadas de FIFA, Colfutbol, Difutbol y Dimayor. Las inconformidades que propone el accionante sobre el monto que en su criterio debería obtener individualmente del beneficio derivado de la transferencia, es asunto que compete resolver a la jurisdicción ordinaria dado lo cual, resulta patente la existencia de otro medio de defensa judicial situación que como ya se dijo, descarta la tutela como mecanismo para obtener esta pretensión. Por lo demás no se observa que la existencia de un derecho patrimonial en cabeza de la entidad Corporación Deportiva Independiente Medellín pueda ocasionarle al accionante un perjuicio irremediable en caso de discutir el derecho ante la jurisdicción ordinaria.”...

6. La discrepancia del apoderado de los solicitantes, respecto a las sentencias que, en parte, favorecieron las peticiones de tutela, se fundamentó especialmente en el tema económico. Dijo:

“Que en la primera parte del numeral segundo de la parte resolutive de la tutela T-3118, la cual fue proferida por su despacho Tutela el derecho a la libertad de trabajo invocado por el recurrente contra la Corporación Deportiva independiente Medellín (DIM) y se le ordena a ésta, que proceda a expedir la titularidad de la Carta de Transferencia por los derechos deportivos, al futbolista profesional señor Manuel Alexander Fernández y posteriormente en la segunda parte del numeral segundo de la parte resolutive declara que debe entenderse que el valor o compensación en que se tasen tales derechos deportivos no pertenecen al accionante sino a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM) cuyo cobro, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-498/94, en caso de controversia o incumplimiento puede hacerse por los medios legales puesto que incurre el despacho en una contradicción evidente, en razón a que lo que se pide es que el propio jugador sea titular de sus derechos deportivos puesto que al ser declarado titular, el propio deportista tendrá la facultad de registrar, inscribir o autorizar su actuación (art. 34 Ley 181/95), en el entendido, conforme lo estableció la Corte Constitucional en la parte resolutive de la sentencia C-320/97, de que no solamente los clubes, ahora también los propios jugadores o deportistas pueden ser propietarios de sus derechos

deportivos y que por lo tanto, el artículo 34 de la Ley 181 de 1995 era exequible así: “Entiéndase por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad que tienen los clubes deportivos y los propios jugadores o deportistas de registrar, inscribir, o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la Federación respectiva”. Al tener esa facultad (de registrar, inscribir o autorizar actuación) quien es titular de los derechos deportivos (hasta antes de la sentencia C-320/97 solamente los clubes y ahora también los propios jugadores o deportistas) puede transferir, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la Ley 181 de 1995, en calidad de préstamo a otro club, sin perder la titularidad de estos derechos, el disfrute de la prestación de esos servicios, a cambio de una suma de dinero que se acuerde para utilizar esos servicios en calidad de préstamo, confundiendo en su fallo el Honorable Magistrado, titularidad de derechos deportivos con titularidad de la Carta de Transferencia de los mismos. Por lo tanto, al realizar una interpretación integral de la citada Sentencia de la Corte, cuando un club o el propio jugador son titulares de los derechos deportivos pueden arrendar esos servicios a cambio de una suma de dinero sin perder su titularidad. De otra parte, en los fundamentos 11 y 12 la Sentencia de la Corte Constitucional C-320/97, que recoge el fallo impugnado analiza los límites constitucionales de los derechos deportivos admitiendo como legítimo el sistema de compensación entre los clubes siempre y cuando no constituya o permita un abuso por parte de estos, que tienda a desconocer los derechos constitucionales del jugador, a cosificarlos y a convertirlos en un simple activo de estas asociaciones advirtiendo que la posibilidad que tienen los clubes de mantener esos derechos sin contrato de trabajo es inconstitucional y así declaró inexecutable esa parte del artículo 35 de la Ley 181 de 1995 en el entendido “de que no puede haber derechos deportivos sin contrato vigente”.

La razón expuesta para tomar la decisión que el apoderado de los jugadores critica, está expresada extensamente en el caso de León Darío Atehortúa. Se razonó así por el juzgador:

“Se concluye que un jugador tiene derecho a obtener la titularidad de los derechos deportivos a través de la carta de transferencia o de libertad como la denomina el accionante, una vez se haya extinguido el contrato de trabajo y el club empleador no le ofrezca formalmente uno nuevo o una transferencia temporal sin vulnerar derechos constitucionales y laborales, para que pueda quedar en libertad de negociar con otros clubes como lo prevé el artículo 35 de la Ley 181 de 1995 del cual se declaró inexecutable la frase “dentro de un plazo no mayor de seis (6) meses” y que, como consecuencia el nuevo club al ejercer la facultad que le otorga el artículo 34 de la Ley 181 de 1995, pueda registrar, inscribir o autorizar la actuación del jugador cuya carta de transferencia que aquél le presenta, pasa a la titularidad del club a partir de la celebración del contrato de trabajo, todo ceñido a las disposiciones de la Federación respectiva siempre y cuando tal reglamentación no atente contra derechos constitucionales del futbolista, pues debe tenerse presente que la sentencia C-320/97 al declarar inexecutable la palabra “exclusiva” de la frase inicial del artículo 34 de la Ley 181 de 1995, lo hizo respecto de la prohibición que tácitamente se imponía al jugador de ser titular de los derechos deportivos y no en cuanto a la facultad del club registrar, inscribir o autorizar la actuación del jugador una vez adquiera la

Carta de Transferencia, facultad que la Corte encontró acorde con la Constitución para evitar un mercado secundario de 'pases'.

Asimismo se entiende que el antiguo club tiene derecho a que el nuevo le cancele la compensación por la transferencia del jugador ya que aquella es una relación entre los clubes, independiente del contrato de trabajo con el jugador, cuya celebración y alineación del jugador sin haberse cancelado aún tales derechos de transferencia, no genera sanción para el club contratante ya que ello vulnera la libertad laboral del deportista a consecuencia del temor que se generaría para que un club lo contrate ante la amenaza de sanciones pecuniarias y deportivas.

La situación litigiosa de autos se refiere a un futbolista profesional cuyo contrato de trabajo con la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM) se extinguió el 30 de junio de 1997 sin que con posterioridad se haya celebrado nuevo contrato de trabajo con club alguno.

Lo anterior indica que para la fecha de notificación de la sentencia C-320/97 de fecha 3 de julio de 1997, ya se habían consolidado las situaciones jurídicas derivadas de los contratos suscritos con la DIM, pero dentro de esas situaciones jurídicas consolidadas no está incluida la regulada por la normatividad legal anterior al fallo de constitucionalidad que la revisó, respecto de la titularidad y transferencia de los derechos deportivos que para esa época se mantenían en cabeza exclusiva del club, ya que estos derechos no se extinguen con el contrato laboral sino que subsisten a través de la Carta de Transferencia que hasta el fallo C-320/97 radicaba su titularidad mientras el contrato de trabajo esté vigente y por ello la acción de tutela no está encaminada a controvertir derechos que hubieran nacido de la circulación laboral, sino precisamente los que subsisten por la Carta de Transferencia que hasta el fallo C-320/97 radicaba su titularidad mientras el contrato de trabajo esté vigente y por ello la acción de tutela no está encaminada a controvertir derechos que hubieran nacido de la vinculación laboral, sino precisamente los que subsisten por la Carta de Transferencia, y como para la época de proferir el fallo C-320/97 no estaba vigente contrato laboral alguno entre el futbolista y la DIM, entonces no puede hablarse de contrato alguno suscrito con anterioridad a la notificación de la sentencia que haya generado situaciones jurídicas consolidadas y por consiguiente procede aplicar la sentencia de la Corte con los efectos exnunc fijados por ella al caso presente, pues no de otra forma podría entenderse la sentencia constitucional que señaló sus efectos para situaciones jurídicas a partir de su notificación, ya que la del accionante no está consolidada al no existir contrato de trabajo al momento de proferirse el fallo, por lo que el futbolista profesional accionante adquirió los derechos deportivos, quedando el club que los poseía en la obligación de expedir la Carta de Transferencia al jugador como titular de aquéllos (no del valor de us compensación que es del Club que transfriere) mientras esté desvinculado laboralmente.

En consecuencia, ante la negativa de la Corporación Independiente Medellín (DIM) a otorgar al accionante la Carta de Transferencia, se está limitando la libertad de trabajo del mismo, pues ni está contratando no se le permite efectuar otras negociaciones, situación ésta que no prolonga para el club la titularidad de los derechos

deportivos, pues aquella subsiste mientras exista contrato trabajo según los términos de la sentencia C-320/97 configurándose la conducta de la accionada DIM en una decisión que atenta contra el libre desarrollo de la vida del jugador, su libertad de trabajo y de contratación y su libertad personal, empleando términos de la sentencia Constitucional, con clara violación al derecho constitucional fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Carta, que por tanto es objeto de tutela y así se ordenará a dicha Corporación Deportiva que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir al futbolista profesional León Darío Atehortúa Vélez, la titularidad de la Carta de Transferencia por los derechos deportivos del jugador, entendiéndose que el valor o compensación en que se tasen tales derechos deportivos, no pertenecen al futbolista accionante sino a la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM), cuyo cobro como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia de Tutela T-498/94, en caso de controversia o incumpliendo, puede hacerse por los medios legales.”

ANTECEDENTES EN LA TUTELA DE JUAN JOSE BOGADO

7.1 El señor Juan José Bogado Brittos instauró acción de tutela en contra de la Corporación Deportiva Independiente Medellín. Esta fue su solicitud: *Que se tutele el derecho fundamental al trabajo, “ordenando que la Corporación Deportiva Independiente Medellín, por intermedio de su presidente el señor Jorge Castillo, otorgue la libertad del jugador y el consentimiento para la transferencia de los derechos deportivos internacionales a su país de origen ante la Asociación Uruguaya de Fútbol, entidad reguladora de dicho deporte.”*

7.2 Los hechos invocados en la tutela fueron:

En agosto de 1995 el jugador celebró un convenio con la Corporación Deportiva Independiente Medellín para la prestación de sus servicios profesionales como futbolista. En el citado convenio, la mencionada Corporación se comprometió a responder por el jugador, laboral y económicamente. En virtud de ese documento y de otro relativo a un convenio de pago de una prima, el jugador cedió, en calidad de préstamo, su pase y derechos deportivos, a la Corporación Deportiva Independiente Medellín, hasta el 30 de julio de 1996.

Con anterioridad a la fecha señalada, la Corporación demandada dio por terminado el contrato con el jugador, sin cancelarle algunos salarios y prestaciones, razón por la cual Juan José Bogado instauró un proceso laboral ante la jurisdicción ordinaria.

El actor empezó a hacer gestiones para vincularse a un nuevo equipo en Uruguay, pero la Asociación de Fútbol de ese país le exigió al jugador el visto bueno de la Corporación Deportiva Independiente Medellín, para lograr esa vinculación, entidad que según aduce el solicitante, se negó a proceder en ese sentido.

7.2 Particular importancia para la situación de Juan José Bogado tuvo la decisión del Tribunal Deportivo de la División Mayor del Fútbol Colombiano, el 12 de junio de 1997, cuando por Resolución 014 sancionó al jugador con suspensión de un año por haber instaurado juicio laboral reclamando sus derechos. Se comunicó la determinación a la Federación Colombiana de Fútbol para que no se otorgara la transferencia internacional. La Federación

Colombiana de Fútbol determinó que por haber acudido el jugador Bogado a la justicia ordinaria, esto constituía “impedimento de fondo para otorgar la transferencia internacional”.

7.3 Por el hecho de haberse proferido esa sanción contra Bogado, la FIFA, el 25 de agosto de 1997, le llamó la atención a la Federación Colombiana de Fútbol y le aclaró:

“A este respecto, nos permitimos informarle que la FIFA permite a los empresarios o trabajadores recurrir a un Tribunal de trabajo para los litigios que surjan en materia de derecho laboral. Por consiguiente, los jugadores que se dirigen a un tribunal de esta índole no violan el artículo 59 de nuestros Estatutos y pueden elegir entre un Tribunal de Trabajo o las instancias deportivas de la asociación nacional correspondiente (sin embargo, una vez se haya optado por una vía, no se podrá acudir a la otra).”

Nuevamente el señor Joseph S. Blatter secretario de la FIFA, hoy Presidente de la misma, en comunicación de 18 de septiembre de 1997, dirigida a la Federación Colombiana, reitera lo anterior y agrega:

“Las Constituciones de la mayoría de Estados garantizan en todo caso a sus ciudadanos de recurso ante los tribunales ordinarios cuando se trata de denuncias de índole laboral... En virtud de lo expuesto, la FIFA no puede intervenir en contra de entrenadores o jugadores, en tanto que los procesos sean de carácter laboral o penal (disposiciones de orden público).”

El Tribunal Deportivo de la División Mayor del Fútbol Colombiano, el 7 de octubre de 1997, revocó la sanción impuesta a Bogado. Se dio el certificado de transferencia.

7.4.1 En la acción de tutela, la sentencia de primera instancia fue proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 20 de octubre de 1997. Tuteló tomando en consideración la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentada en la sentencia C-320 de 1997, y por ello razonó que: *“el señor Juan José Bogado podrá desempeñarse en cualquier equipo de fútbol de su país, siempre y cuando se respeten los derechos deportivos que pueda ostentar el Deportivo Independiente Medellín, o que si lo hace desconociendo esos posibles derechos, se someta a las decisiones que puedan impartir las organizaciones mundiales que reglamentan la actividad futbolística, como podría ser la FIFA.”* Pese a esta argumentación, procedió a negar la acción de tutela incoada.

7.4.2 En segunda instancia conoció de la presente acción de tutela la Corte Suprema de Justicia quien confirmó mediante fallo de 20 de octubre de 1997. La principal razón para la negativa fue la siguiente:

“Como la actividad del fútbol profesional no constituye un servicio público, ni puede decirse que se afecte grave y directamente el interés colectivo por negarse la Corporación Deportiva Independiente Medellín a dar “el visto bueno” para la transferencia de los derechos deportivos internacionales de Juan José Bogado Brittos ante la Asociación Uruguaya de Fútbol, ni tampoco afirmarse que éste se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a dicha persona jurídica, puesto que la relación laboral que entre ellos terminó el 8 de noviembre de 1995, se impone concluir que resulta improcedente la acción de tutela”.

T-302/98

Como se ve, esta posición de la Corte Suprema de Justicia, es contraria a otros pronunciamientos de esa misma Corte, en los cuales no había puesto en entredicho la viabilidad de la tutela para decidir casos de futbolistas.

7.5 La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, el 2 de marzo de 1998, resolvió acumular la tutela 152.827 a la T-149.996 se decretaron pruebas y estando para fallo, el apoderado de Juan José Bogado envió un fax a la Corte Constitucional diciendo que desistía de la acción porque el Club Deportivo Independiente de Medellín aceptó conceder la transferencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y de las acumulaciones ya decretadas.

B. TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Para resolver los cinco casos, la argumentación jurídica tiene que sustentarse en una premisa que es común para estas tutelas acumuladas: la protección a la libertad de trabajo, que, en tratándose del trabajo de los deportistas profesionales, está muy ligada a la viabilidad de la transferencia de los llamados “derechos deportivos”; por consiguiente, se reiterará la jurisprudencia consignada en el fallo de constitucionalidad C-320 de 1997 y se acudirá a la argumentación íntegra de la sentencia T-498/94.

Pero, esa protección a la libertad de trabajo no solamente debe darse por parte del juez constitucional, sino que también tiene el deber de hacerla realidad la entidad del Estado encargada de la vigilancia y control del deporte, es decir, Coldeportes. Como en cuatro de las sentencias que se revisan no prosperaron las acciones de tutela respecto a ordenarle a Coldeportes que registrara los derechos de transferencia, entonces, para examinar este aspecto se adoptará la misma posición jurisprudencial que esta Sala Séptima de Revisión acogió en el fallo de tutela de Ariel Valenciano, T-123 de 1998, en la cual se estableció la obligación de Coldeportes de registrar los derechos deportivos reseñados no solamente por los Clubes sino también por los jugadores que sean propietarios de sus derechos deportivos, porque dicho registro contribuye a garantizar en la práctica esa libertad del trabajo y la correlativa obligación de las organizaciones deportivas para no entorpecer el normal desenvolvimiento de dicha libertad.

Se analizarán luego los límites de la reglamentación deportiva, esto permite comprender hasta dónde pueden llegar las normas legales y las reglamentaciones de las federaciones deportivas. Lo anterior es indispensable para definir el aspecto discutido sobre si una cosa son los derechos deportivos y otra los valores económicos de aquellos, y si se puede sancionar a un jugador por reclamar sus derechos.

Por último, y antes de analizar los casos concretos, se estudiarán tres aspectos procedimentales: si el juez de tutela es competente para conocer de situaciones en las cuales ya había terminado el contrato de trabajo; si puede caber la figura de la reformatio in pejus en la tutela; y si es viable el desistimiento en la etapa de la revisión.

Especial protección a la libertad de trabajo

1. El artículo 25 de la C. P. establece que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado...”*. No puede escapar a dicha protección, el trabajo de los deportistas profesionales. Además, también figura, dentro de los Derechos sociales, económicos y culturales, el derecho al deporte, a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre. *“El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará las organizaciones deportivas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas”*. (Art. 52 C.P.). Luego, la protección no se limita a evitar la violación del derecho fundamental al trabajo, sino que se proyecta hacia medidas de vigilancia y control que garanticen la libertad de trabajo de los deportistas profesionales.

2. El derecho al trabajo tiene protección tutelar *per se*, en virtud del artículo 25 de la C.P.; también puede operar la protección mediante tutela en conexión con el derecho a la igualdad (lo cual se aprecia en los casos de a trabajo igual, salario igual); o ligado al derecho de libertad, tema que se desarrolló en la sentencia C-320 de 1997, así:

“Es claro que tanto la regulación legal de los derechos deportivos como su ejercicio concreto por los clubes deben ser compatibles con la protección a la libertad de trabajo de los jugadores profesionales establecida por la Constitución (C.P. arts. 25, 26 y 53). Además, y tal como esta Corporación ya lo había señalado, esta “prohibición de afectar la libertad de trabajo del futbolista profesional mediante su transferencia hacia otro club, no debe interpretarse en sentido débil”, por lo cual no basta que las normas legales y reglamentarias establezcan que esa libertad no puede ser afectada, o exijan el consentimiento del jugador para llevar a cabo la transferencia, ya que “la libertad de trabajo también puede verse afectada por la negativa de una institución deportiva de permitir el traspaso del jugador hacia otra institución que le ofrece mayores oportunidades”¹.

Esta libertad de trabajo, tratándose de jugadores profesionales de fútbol, para que sea operativa está ligada a la transferencia de los llamados “pases”, que generalmente controlan los clubes, planteándose a veces conflictos con los jugadores. Este aspecto también fue analizado en la sentencia C-320/97:

“Las diferencias económicas entre los propietarios de los “pases” no pueden colocar al jugador ante la alternativa de permanecer inactivo en un organismo deportivo en el que ya no desea laborar, o de retirarse definitivamente del fútbol profesional.

Ahora bien, se podría aducir que la negativa de transferir al jugador hacia otro club no vulnera el derecho al trabajo, ya que no le está impidiendo “trabajar”. Esta argumentación presupone que el derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de

¹ Sentencia T-498/94. Fundamento 7.1

la Constitución sólo protege el derecho a un trabajo in genere y no a un trabajo específico, en esta ocasión, la práctica profesional del fútbol. No obstante, una interpretación sistemática de las normas constitucionales que reconocen y garantizan el trabajo (C.P. arts. 1, 25, 26 y 53), permite concluir que la Carta Política también ampara la estabilidad en un empleo o en una actividad profesional determinada, en particular si de su ejercicio en concreto depende la autodeterminación, la realización individual y la dignidad de la persona. Es importante recalcar que el artículo 25 de la Constitución reconoce el derecho que toda persona tiene a un trabajo “en condiciones dignas y justas”. No es justo ni digno con el futbolista que el organismo deportivo empleador condicione, por razones exclusivamente económicas, su desarrollo profesional o su permanencia en la organización del fútbol asociado. El ejercicio del trabajo de quien ha escogido el oficio de futbolista no puede válidamente hacerse depender del reconocimiento y pago de deudas dinerarias, para cuyo cobro existen mecanismos legales alternativos².”

En la misma sentencia C-320/97, antes de entrarse a argumentar sobre la inconstitucionalidad de algunas expresiones contenidas en la Ley del Deporte, la Corte alertó sobre la realidad existente en 1997 y que en parte varió después por el fallo que se profirió. La transcripción que a continuación se hace, dibuja lo existente antes de que la Corte señalara en qué apartes era inconstitucional lo referente a la “transferencia” de los derechos deportivos:

“Así, la regulación legal analizada muestra que es posible que un club sea titular de la carta de transferencia de un jugador, y sin embargo no exista ningún vínculo laboral entre el deportista y la respectiva asociación deportiva. En efecto, el artículo 35 de la Ley 181 de 1995 señala que una “vez terminado el contrato de trabajo, el jugador profesional transferido temporalmente regresará al club propietario de su derecho deportivo”, y sólo si después de 6 meses³, “el club propietario del derecho deportivo, no ofreciere formalmente un nuevo contrato laboral o transferencia temporal”, podrá el jugador “negociar con otros clubes de acuerdo con los reglamentos internacionales”. Ahora bien, conforme lo señala el artículo 34 de la Ley 181 de 1995, la titularidad de la carta de transferencia confiere a la asociación deportiva la posibilidad de no inscribir, ni autorizar la participación del jugador. Esto significa que el club, a pesar de no tener un contrato de trabajo con el jugador, puede sin embargo tomar decisiones relativas a la actividad laboral del mismo, ya que tiene la facultad de condenarlo a la total inactividad, sin siquiera ofrecerle una contraprestación económica, como sería la remuneración laboral. Esta inmovilidad puede prolongarse al menos hasta por seis meses, según los términos de la ley, plazo que puede parecer en principio corto, pero que es desproporcionado, si se tiene en cuenta la muy corta duración de la carrera de los deportistas profesionales.”

En el fallo, la Corte considera inconstitucional esa posibilidad que tienen los clubes de mantener los derechos deportivos de un jugador y controlar su futuro profesional, cuando ni

² Sentencia T-498/94. Fundamento 7.1

³ El plazo de 6 meses fue declarado inconstitucional.

siquiera son patronos de los mismos. Para la Corte, el no existir relación laboral por culpa del Club afecta la libertad de trabajo y cosifica al jugador. Por eso agrega la sentencia C-320/97:

Afirma la Corte:

“la prohibición de que el deportista pueda jugar o contratar con el nuevo club antes de que sean resueltas las eventuales diferencias entre las asociaciones deportivas, es una simple garantía contractual a fin de que el nuevo club cumpla con sus obligaciones. Sin embargo, para la Corte este criterio es constitucionalmente inadmisibles pues existen otros mecanismos menos lesivos de la libertad laboral para zanjar esas desaveniencias económicas entre los clubes. Así, el ordenamiento legal prevé múltiples instrumentos para controvertir las deudas entre personas jurídicas. Por ello, la Corte concluye que no es constitucionalmente admisible que se pueda limitar la libertad de trabajo del deportista, que se encuentra constitucionalmente protegida (C.P. arts. 25 y 53), debido a conflictos entre los clubes derivados de la transferencia de los derechos deportivos. En ese orden de ideas, la Corte reitera lo señalado en la citada sentencia T-498/94, de que es perfectamente factible que “la negativa de autorizar el traslado hacia otro club por desacuerdo económico, podría dar lugar a la permanencia forzosa del jugador en el club de origen. La disyuntiva de renunciar o desafiliarse del club en nada resuelve la situación del jugador, ya que si desea seguir formando parte del fútbol asociado y practicar institucionalmente el deporte, debe sujetarse al régimen de transferencias establecido en sus reglamentos.” Por todo lo anterior, la Corte concluye que no es compatible con la protección de la libertad de trabajo que un club pueda poseer los derechos deportivos de un jugador, cuando no existe ninguna relación laboral entre los mismos, por lo cual es necesario declarar la inexecutable de la expresión “dentro de un plazo no mayor a seis (6) meses” del aparte final del artículo 35. Se entiende entonces que si cesa la relación laboral entre el club y el deportista, el jugador adquiere sus derechos deportivos⁴, siempre y cuando la conducta de este último se haya ceñido al principio constitucional de la buena fe, al deber constitucional de no abusar de sus derechos y al principio general del derecho nemo auditur propiam turpitudinem allegans, con estricta sujeción a las causales de terminación del contrato previstas en la ley.⁵

En conclusión: el juez constitucional debe proteger el derecho fundamental a la libertad de trabajo, y, al hacerlo, debe tener en cuenta la jurisprudencia que se ha citado, porque, en tratándose de jurisprudencia constitucional, ésta integra interpretativamente la norma a la cual se ha referido.

Vigilancia del Estado para lograr una efectiva libertad de trabajo del deportista profesional

⁴ En relación con el tema, la circular 616 de 1997 de la FIFA se refiere a la rescisión anticipada de contratos de trabajo de jugadores profesionales cuando el contrato que lo vincula a su club actual haya expirado o expire en 6 meses. En el mismo sentido, la circular 592 de 1996 de la FIFA señaló que no es obligatorio el pago de indemnizaciones cuando el contrato de trabajo del jugador ha expirado.

⁵ C-320/97, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3. La protección a la libertad de trabajo no se logra solamente por vía de tutela, hay otras expresiones del Estado para lograrlo. En efecto, la Rama Legislativa expidió la Ley 181 de 1995, para el fomento del deporte, y dentro de los organismos del Sistema Nacional del Deporte señaló al Instituto Colombiano del Deporte y a las Federaciones Deportivas Nacionales (artículo 51).

El objetivo del sistema nacional del deporte está reseñado en el artículo 47 de la mencionada Ley 181 de 1995: *“Generar y brindar a la comunidad oportunidades de participación en procesos de iniciación, formación, fomento y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, como contribución al desarrollo integral del individuo y a la creación de una cultura física para el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos”*.

Este objetivo debe ser coordinado por Coldeportes (artículo 61 numeral 3°) y armónicamente se compagina con la libertad del trabajo de los deportistas profesionales. Por lo tanto, no puede Coldeportes eludir su obligación de proteger el fomento y práctica del deporte que ejercite por ejemplo un futbolista profesional. Tan es así que el artículo 3° de la ley habla del “acceso” del individuo a la práctica del deporte y esto, tratándose de profesionales, no es únicamente la posibilidad de practicarlo como ser humano sino de practicarlo como trabajador deportivo, en un espacio de deporte competitivo y de alto rendimiento. Protección que incluye la función señalada en el numeral 16 del citado artículo que ordena *“fomentar la adecuada seguridad social de los deportistas y velar por su permanente aplicación”*, seguridad social que, tratándose del deportista profesional, es inherente a la respectiva relación laboral.

4. Esa función de Coldeportes, tiene muchas manifestaciones concretas, una de ellas es la función de inspección, vigilancia y control, (establecida en el numeral 8 del artículo 60 de la Ley 181 de 1995), que armoniza con la de registrar los derechos deportivos de los jugadores. El artículo 33 de dicha ley establece:

“Los clubes deberán registrar ante el Instituto Colombiano del Deporte la totalidad de los derechos deportivos de los jugadores o deportistas inscritos en sus registros, así como las transferencias que de los mismos se hagan, dentro de los treinta (30) días siguientes a la realización de éstas. Coldeportes establecerá la forma como los clubes deberán cumplir este requisito.

“Los clubes con deportistas profesionales no podrán tener registrados como deportistas aficionados a prueba a quienes hayan actuado en más de veinticinco (25) partidos o competencias en torneos profesionales o hayan formado parte de la plantilla profesional durante un (1) año o más”.

No se trata de un mero acto formal de registro, ni de una simple base documental de datos, sin proyección alguna, sino que el registro es dinámico en cuanto es el instrumento adecuado para facilitar las funciones de inspección, vigilancia y control que Coldeportes debe ejercitar en beneficio del deporte y de quien lo practica. Cuando esa inspección, vigilancia y control, contribuye a la defensa de un derecho fundamental, como es el caso de la libertad de trabajo del deportista profesional, para éste, el deportista, es un derecho a algo que el Estado no puede esquivar.

En la inspección judicial practicada en Coldeportes, dentro de los expedientes acumulados reseñados en la referencia del presente fallo, se constató que Coldeportes no lleva adecuadamente el registro de las transferencias.

En otro caso de tutela T-123/98, similar a los que se definen por esta sentencia, esta Sala de Revisión ya había dicho que Coldeportes limita su función a archivar las copias de los contratos de trabajo de los jugadores profesionales que los clubes envían y a recibir de parte de la Federación Colombiana de Fútbol el informe de los jugadores inscritos para la respectiva temporada. La Corte dijo que esta es una actitud típicamente formalista que no se compagina con el artículo 209 de la Constitución Política que establece:

“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 y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

“Las autoridades administrativas deberán coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado...”.

Dentro de los fines del Estado, consagrados en el artículo 2° de la C. P. se encuentra el de garantizar la efectividad de los derechos (uno de ellos es la libertad de trabajo) en la búsqueda de un orden justo. Ese fin del Estado, según el mismo artículo 2° de la C.P., obliga a las autoridades de la República porque ellas están instituidas para proteger los derechos de los particulares. Luego, Coldeportes debe ser eficaz en la vigilancia, control e inspección de todo lo que tenga que ver con la relación laboral del jugador profesional. La labor no puede, entonces, reducirse a ocasional guardador de información escrita e incompleta, sino que Coldeportes debe preocuparse porque principios jurídicos constitucionales tengan cabal cumplimiento. Por ejemplo, un deber, para garantizar la eficacia del principio de libertad de trabajo, es, se repite, el de ejercitar vigilancia sobre los derechos deportivos de los jugadores, y, si el artículo 33 ya citado, le ordena a Coldeportes que registre “la totalidad” de los derechos deportivos y las transferencias, esta obligación apunta no tanto a un planteamiento simplemente informativo, cuanto a la defensa de la libertad de trabajo, ya que ese registro facilita un control adecuado sobre los derechos de los deportistas profesionales.

La protección a la libertad de trabajo obliga a Coldeportes a registrar las transferencias que hagan los clubes y los propios jugadores propietarios de sus pases

5. En la sentencia C-320/97 la Corte Constitucional reconoció que hay ocasiones en las cuales el jugador puede ser propietario de sus derechos deportivos y se llegó a esa conclusión con argumentos constitucionales basados en la dignidad de la persona y la libertad de trabajo. No puede el Estado, a través de Coldeportes, restringir espacio y garantía para el ejercicio de esos derechos deportivos cuando el titular es precisamente el propio jugador, porque si lo hace estaría atentando contra la misma Constitución colombiana, artículos 16 y 25, y contra el Preámbulo de la misma que señala que “la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad” son finalidades que hay que fortalecer.

En la misma sentencia C-320/97, para argumentar que, en ocasiones, el jugador puede ser propietario de los derechos deportivos, se dijo:

“Ahora bien, la Corte encuentra que la prohibición de que los jugadores puedan ser titulares de sus propios derechos deportivos no sirve ningún propósito constitucionalmente relevante, pues en nada afecta la transparencia de las transacciones en el ámbito deportivo que un deportista adquiera su carta de transferencia, y sea entonces él mismo el administrador de su carrera profesional. La medida no es entonces útil a los propósitos de la ley. Además, ella vulnera la protección de la dignidad, la autonomía y la libertad de los jugadores (C.P. arts. 1º, 16 y 25), ya que impide, sin ninguna razón aparente, que un deportista, al adquirir su “pase”, pueda entonces orientar en forma libre y autónoma su futuro profesional, por lo cual se trata de una restricción que tiende a cosificar al jugador al convertirlo en un simple activo empresarial. Por todo lo anterior, la Corte concluye que la palabra “exclusiva” del artículo 34 de la Ley 181 de 1995 viola la dignidad de los deportistas y será retirada del ordenamiento, en el entendido de que los propios jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos. Por esas razones, un mismo condicionamiento se efectuará en relación con el citado inciso primero del artículo 32.

El respeto a los derechos fundamentales, uno de ellos la libertad de trabajo, es la razón de ser del control y vigilancia por parte de Coldeportes

6. La Corte Constitucional en la sentencia C-226/97, al referirse a la autonomía de las Federaciones Deportivas, viabilizó la labor de vigilancia y de control, así:

“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.”

Es, pues, el respeto a los derechos fundamentales, la razón de ser del control, luego será disculpa decir que como el artículo 33 de la Ley 181 de 1995 solamente habla de “clubes”, entonces no quedan protegidos los jugadores cuando son ellos quienes registran sus derechos deportivos. Hay que ir más allá del texto gramatical, integrando el citado artículo 33 con la argumentación y decisión de la sentencia C-320/97 y de la C-226/97, en cuanto la primera estableció el derecho constitucional de los jugadores a una libertad de trabajo que permite en ocasiones la propiedad individual de los derechos deportivos por parte del jugador y en cuanto la C-226/97 reconoció la función dinámica del control, inspección y vigilancia de Coldeportes; luego éste tiene la obligación de registrar los derechos deportivos y transferencias cuando el jugador-propietario lleve a la mencionada dependencia la prueba adecuada de su titularidad o de la transferencia de sus derechos deportivos.

En conclusión: Coldeportes no puede argumentar que sólo está obligado a registrar las transferencias comunicadas por los “clubes” y no la de los jugadores que directamente son titulares de sus derechos deportivos. Tiene que ir más allá de la recepción de contratos de trabajo y cumplir su misión de registrar las transferencias de los jugadores, tener la organi-

zación adecuada para hacerlo, preocuparse por actualizar ese registro y no ponerle cortapisas a los jugadores que son titulares de sus derechos deportivos.

Cumplimiento de los fallos de constitucionalidad por parte de todos los operadores jurídicos

7. La aplicación de una norma no puede ser aislada, sino que hay que armonizarla con los principios constitucionales y las decisiones de la jurisdicción constitucional. Sería absurdo que después de una sentencia de constitucionalidad, con autoridad de cosa juzgada constitucional, lo razonado en ella (con características inclusive de cosa juzgada implícita) no tuviera incidencia en comportamientos de entidades como Coldeportes. Debe entenderse que después de la C-320/97, se registrará en Coldeportes lo que envíen los clubes, lo que presente el jugador propietario de sus derechos deportivos y lo que oficiosamente Coldeportes exija que se le remita para cumplir con el deber de registrar. No se puede aducir que previamente se requiera la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 181 de 1995 porque el artículo 4° de la C.P., establece la supremacía de la Constitución. Luego los funcionarios administrativos no pueden esquivar la aplicación de la Constitución so pretexto de una lectura recortada de una norma legal, máxime cuando la Corte Constitucional ya había hecho una precisión conceptual.

Como una de las funciones del Director General de Coldeportes es la de *“Dirigir e integrar las acciones de todos los miembros de la organización hacia el logro eficiente de las políticas, objetivos, metas y estrategias del Sistema Nacional del Deporte”*, entonces, le corresponderá a dicho Director hacer funcionar la organización y los procedimientos para que se garantice en la práctica el cabal cumplimiento de la Constitución Nacional, dentro de la cual se consagra la protección a la libertad de trabajo, que, para efectos operativos, tratándose de futbolistas profesionales, se viabiliza por los derechos de transferencia que, deben y así lo exige la ley, estar registrados en Coldeportes. Como esto no ha ocurrido, así quedó demostrado en la inspección judicial practicada por orden de la Corte Constitucional, es indispensable no solo que los clubes profesionales informen sobre la titularidad de los derechos deportivos de los jugadores y su transferencia, sino que Coldeportes debe exigirles la información y no eludir el registro cuando éste proviene del jugador que sea titular de tales derechos.

Las obligaciones de las Federaciones Nacionales, en cuanto a los derechos deportivos

8. La información dada por clubes y jugadores debe estar también dirigida a la Federación Colombiana de Fútbol, porque ello es indispensable para transferencias nacionales e internacionales y por ende para la libertad de trabajo del jugador profesional. Constitucionalmente esto se respalda en el art. 52 C.P., en cuanto a organizaciones deportivas se refiere. José Rodríguez Ramos, en su libro *Cesión de deportistas profesionales y otras manifestaciones lícitas de prestamismo laboral*, dice (pág. 116):

“El contrato que une a cedente y deportista profesional es un contrato atípico que, a decir de la doctrina italiana, debe ser aprobado por un tercero; puesto que es necesaria una nueva inscripción -ficha- en la Federación correspondiente. Esto supone que, aunque a efectos laborales, la relación con el club cedente sólo está en suspenso, a efectos federativos se trata de una relación distinta entre cesionario y deportista

profesional. Es una de las características que concurren en el deporte: la inseparabilidad de las normas jurídico-laborales y de las normas deportivas.”

Considera la Sala que como la Federación Colombiana de Fútbol es quien expide los certificados internacionales de transferencia, en formato de la FIFA, debe dicha Federación recoger la información dada por el club o por el jugador propietario de sus los derechos deportivos para que así la Federación viabilice las transferencias correspondientes.

Queda así aclarado que tanto Coldeportes como la Federación y la Dimayor deben registrar las transferencias como se pidió en las tutelas.

Ahora se analizará la validez o no de la orden de tutela de que “El valor o compensación en que se tasen tales derechos (deportivos) pertenece al Deportivo Independiente Medellín”; este condicionamiento quedó incorporado en los certificados de transferencia de la Dimayor. Para resolver este asunto es necesario, previamente, hacer varias precisiones.

Los derechos deportivos que da el marco legal

9. La Ley 181 de 1995, se refiere a la transferencia de los pases de los deportistas profesionales. Antes de proferirse la sentencia C-320/97, las normas decían lo siguiente:

“Artículo 32. Únicamente los clubes con deportistas profesionales o aficionados podrán ser poseedores de los derechos deportivos de los jugadores o deportistas. En consecuencia, queda prohibido a aquéllos disponer por decisión de sus autoridades que el valor que reciban por tales derechos pertenezca o sea entregado a persona natural o jurídica distinta del mismo club poseedor.

Además de los requisitos exigidos por cada federación, para la inscripción se requiere:

a) Aceptación expresa y escrita del jugador o deportista;

b) Trámite previo de la ficha deportiva;

c) Contrato de trabajo registrado ante la federación deportiva respectiva y el Instituto Colombiano del Deporte - Coldeportes.

(...)

“Artículo 34. Entiéndese por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad exclusiva que tienen los clubes deportivos de registrar, inscribir, o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva. Ningún club profesional podrá transferir más de dos jugadores o deportistas en préstamo a un mismo club, dentro de un mismo torneo.

(...)

“Artículo 35. Los convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de

trabajo. En razón de estos convenios no se podrá coartar la libertad de trabajo de los deportistas. Una vez terminado el contrato de trabajo, el jugador profesional transferido temporalmente regresará al club propietario de su derecho deportivo. Si el club propietario del derecho deportivo, no ofreciere formalmente un nuevo contrato laboral o transferencia temporal al jugador dentro de un plazo no mayor a seis (6) meses, el jugador quedará en libertad de negociar con otros clubes de acuerdo con los reglamentos internacionales, sin perjuicio de las acciones laborales que favorezcan al jugador.

10. Se decidió en la sentencia C-320/97, parte resolutive, numerales 1° a 4° lo siguiente:

“Primero. Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 32 de la Ley 181 de 1995, en el entendido de que ese mandato no se aplica a los propios jugadores, quienes pueden ser entonces titulares de sus derechos deportivos, en los términos de esta sentencia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la frase inicial “Entiéndese por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad exclusiva que tienen los clubes deportivos de registrar, inscribir, o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva” del artículo 34 de la Ley 181 de 1995, salvo la expresión “exclusiva”, que es INEXEQUIBLE, en el entendido de que los propios jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos, en los términos de esta sentencia.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE la frase final “Ningún club profesional podrá transferir más de dos jugadores o deportistas en préstamo a un mismo club, dentro de un mismo torneo” del artículo 34 de la Ley 181 de 1995, siempre y cuando se entienda que se debe contar con el consentimiento del deportista y no se puede desmejorar su situación laboral, conforme a lo señalado en esta sentencia.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 35 de la Ley 181 de 1995, salvo la expresión “dentro de un plazo no mayor de seis meses”, que es INEXEQUIBLE, en el entendido de que no puede haber derechos deportivos sin contrato de trabajo vigente, en los términos de esta sentencia.”

La decisión de la Corte, como se aprecia, declaró contrarias a la Constitución algunas expresiones de la ley, y, moduló otras.

Derechos y deberes correlativos en el marco del espectáculo deportivo

11. La Corte ha reconocido los justos derechos de los deportistas profesionales. Pero esta sería una labor inconclusa, si al mismo tiempo no se recordara la obligación constitucional que se tiene de no abusar de los derechos (artículo 95, numeral 1° de la C.P.) y la exigencia de ceñirse a los postulados de la buena fe (artículo 83 C.P.). Esa exigencia de actuar de buena fe y no abusar de los derechos, se predica no solamente para las relaciones contractuales, sino también para las relaciones sociales porque los deportistas profesionales contribuyen con su talento en la formación del imaginario colectivo, especialmente tratándose de niños y jóvenes, que, por mandato de la Constitución, merecen una especial

protección del Estado (artículos 44 y 45 C.P.). Tratándose del fútbol, con innegable penetración masiva, debe ser más exigente el comportamiento responsable y serio de quienes en una u otra forma actúan en ese deporte espectáculo. Ya la Corte Constitucional en la sentencia C-320/97 había dicho:

“El fútbol es un deporte que cumple simultáneamente varias funciones: recrea a los espectadores, genera una actividad económica y hace posible la realización personal del jugador. Como juego de competición, el fútbol es un medio de esparcimiento de multitudes, que gracias a los avances tecnológicos en el área de las comunicaciones, tiende a universalizarse y a estrechar los vínculos entre los diferentes países”.

Es por ello que, en competencias internacionales, de fútbol o de cualquier otro deporte, jugadores y entrenadores son como embajadores de un país, convirtiéndose ocasionalmente en símbolos, luego están en la obligación de irradiar una imagen y un ejemplo que enriquezca en especial la mentalidad de los niños y de los jóvenes. No se concibe que un deportista que represente al país proyecte ante el mundo una idea de incultura, violencia o intolerancia, ni mucho menos que, amparado en su condición de ídolo bien remunerado, pierda el sentido de las proporciones. Si no está capacitado para desenvolverse en un medio social acorde con su misión, pues no debe representar a la Nación. Y, si quiere hacerlo, no solamente debe ser apto para las estrategias, tácticas y técnicas de su oficio, sino que socialmente tiene que comportarse debidamente. Es preocupante, por decirlo menos, que un deportista o un entrenador lleven el nombre de una Nación sin estar preparados cultural, cívica y psicológicamente para ello.

Se hacen las anteriores reflexiones porque, así como se protegen los derechos del trabajador deportista, también se debe contemplar que si éste incumple sus deberes constitucionales y con su mal comportamiento afecta derechos fundamentales (como sería el caso de influir negativamente en la formación de los niños y de los jóvenes), entonces, el juez constitucional tiene que imponer medidas de prevención. Para que estas sean efectivas, se requiere señalar pautas que ayuden a una indispensable formación humana de los deportistas, que debe partir de los propios clubes. Por otro lado, tiene que existir un verdadero control sobre esta formación integral, esto le corresponde a Coldeportes y a las respectivas Federaciones Nacionales, organismos que deben tener en cuenta que en la Ley 181 de 1995, artículo 15, se reseña como elemento integrante de la definición del deporte *“generar valores morales, cívicos y sociales”*. Esta función de interés público y social, tanto en el ámbito nacional como en el internacional debe ser coordinada por el Comité Olímpico Colombiano, por mandato del artículo 72 de la misma ley del deporte. El artículo 73 de la misma ley señala dentro de los objetivos de esa coordinación *“La formación del recurso humano propio del sector”*. Y, el artículo 75 le exige al Comité Olímpico Colombiano que cumpla determinadas funciones, entre ellas: *“Llevar un registro especial de los deportistas nacionales en las diferentes disciplinas deportivas que permita establecer su nivel y posible participación en eventos de carácter internacional y, velar por el bienestar, educación, salud y desarrollo integral de estos deportistas”*. Esta precisa función se respalda constitucionalmente en el artículo 366 de la C.P., que señala como finalidades sociales del Estado *“el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población”*, luego el Comité Olímpico Colombiano debe armonizar el mandato constitucional con la norma que le exige establecer entre otras cosas la educación y el desarrollo integral de los depor-

tistas, a fin de evitar que quienes representen al país en el exterior, atenten con su mal comportamiento contra el derecho fundamental de los niños y jóvenes a una cultura dentro de un desarrollo armónico e integral.

12. En la C-320/97 se dijo al respecto:

“La Constitución reconoce amplios márgenes de autonomía a las distintas asociaciones deportivas, las cuales tienen la facultad de desarrollar distintas reglas relativas a la práctica del deporte, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado⁶. En principio es entonces admisible que la Ley contemple esas competencias reguladoras de las federaciones nacionales e internacionales en el campo deportivo. Sin embargo, es obvio que estas regulaciones no pueden desconocer los principios constitucionales, ni vulnerar los derechos fundamentales de las personas (C.P. art. 5°), ya que la Constitución es norma de normas (C.P. art. 4°). No se puede olvidar que los clubes deportivos son verdaderas empresas, por lo cual, las federaciones deportivas deben ser consideradas asociaciones de empresas, y sus reglamentos decisiones de empresa. No es pues admisible que los derechos constitucionales de los jugadores queden supeditados a estas decisiones empresariales, no sólo porque se desconocería la primacía de la Constitución y de los derechos de la persona (C.P. arts. 4° y 5°), sino porque se estaría permitiendo un prohibido abuso de posición dominante de parte de esas asociaciones (C.P. art. 334). Además, el inciso final del artículo 53 de la Carta señala de manera inequívoca que la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios laborales no pueden menoscabar la libertad, la dignidad, ni los derechos de los trabajadores. Con menor razón son admisibles regulaciones empresariales que vulneren esos valores.

La Corte Constitucional considera entonces que la remisión efectuada por la ley a la regulación de las federaciones de los derechos deportivos puede suscitar problemas constitucionales, en la medida en que éstas prevean disposiciones susceptibles de afectar la libertad laboral de los deportistas, si los clubes no cumplen con sus obligaciones en materia de pago de los derechos por transferencias. Igualmente considera la Corte inadmisibles aquellas otras regulaciones que afecten otros derechos constitucionales de los jugadores, como podrían ser eventuales prohibiciones de acceso a los tribunales o restricciones injustificadas a la libertad de expresión. Por todo ello, la Corte considera que, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, y según lo disponen los artículos 4°, 25 y 53 de la Carta, son inaplicables todas las disposiciones de las federaciones nacionales e internacionales que afecten los derechos constitucionales de los jugadores⁷.

⁶ Ver en particular la sentencia C-226/97. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ La ilegitimidad de esas restricciones a los derechos de los jugadores debido a controversias entre los clubes por el pago de los derechos deportivos ha sido tácitamente aceptada incluso por las federaciones internacionales. Por ejemplo, la FIFA ha modificado progresivamente sus regulaciones a fin de no afectar a los deportistas. Así, el apartado 1° del artículo 20 del Reglamento de la FIFA vigente desde 1994 señala que los desacuerdos entre los clubes sobre las transferencias no pueden afectar las actividades profesionales o deportivas del jugador. Igualmente, la circular No 616 del 4 de junio de 1997 establece un nuevo procedimiento para los clubes que no cumplen sus obligaciones financieras, el cual no prevé sanciones a los jugadores.

Pero, la autonomía de las federaciones deportivas no puede llegar al extremo de obstaculizar el derecho fundamental de los deportistas a acceder a la justicia, en reclamación de sus derechos laborales (art. 229 de la C.P.). Y si una federación, en sus reglamentos, como ha ocurrido con la Federación Colombiana de Fútbol, establece en la Asamblea General del 17 de julio de 1997 que los jugadores no están autorizados a presentar ante los Tribunales Ordinarios los litigios que tengan con la Federación o con otros afiliados (art. 59), dicho pronunciamiento no tiene validez alguna frente a la Constitución, y, por lo tanto, es obligación de los jueces y de los funcionarios administrativos inaplicar la norma de inferior categoría en cuanto atenta contra disposiciones de la Carta Fundamental. Precisamente el actual Presidente de la FIFA ya había dicho que las Constituciones de la mayoría de los estados garantizan a sus ciudadanos el recurso de acudir ante los Tribunales Ordinarios y que la FIFA no podía obstaculizar tal intervención. La Corte Constitucional en la sentencia C-320/97, había hecho el siguiente pronunciamiento:

“Finalmente, la experiencia europea en relación con el llamado caso Bosman, y las propias reglamentaciones de la FIFA expedidas a raíz de esta decisión del tribunal europeo, muestran que es perfectamente viable armonizar las reglas de estas federaciones internacionales con la protección nacional y regional de los derechos de los deportistas. Y en todo caso, si ello no fuera posible, es indudable que en un Estado social de derecho como el colombiano (C.P. art. 1º) priman los derechos de las personas y las normas constitucionales sobre esas regulaciones privadas”.

Tampoco pueden, ni las federaciones ni ninguna otra autoridad de cualquier índole afectar los derechos fundamentales de las personas, entre los cuales ocupa lugar preferente el derecho a la libre expresión de las opiniones ya sea que se encuentren en actividades individuales o integrando un grupo social. (art. 20 de la C.P.). La Corte entiende que hay reglamentos para indicar las conductas de los deportistas en el desarrollo de las competencias, pero los reglamentos deben ser razonables y conformes a la dignidad humana, que es generadora de unos derechos constitucionales que el Estado Colombiano no puede permitir que sean suspendidos en su núcleo esencial ni por las autoridades ni por los particulares.

Son estos otros elementos de juicio que servirá para las decisiones que se tomarán en el presente fallo.

La dignidad en el trabajo

13. Además de la inaplicabilidad de normas reglamentarias de las Federaciones que atentan contra la Constitución es indispensable para una solución jurídica a los problemas que surjan en materia deportiva, tener en cuenta la dignidad de la persona y el principio de buena fe. La tantas veces citada sentencia C-329/97 dice al respecto:

“El artículo 1º de la Constitución consagra ‘el respeto de la dignidad humana’ como uno de los fundamentos de nuestro Estado social de derecho. Y no es ese un concepto vano, sino al revés, lleno de contenido ético y político. Porque el reconocimiento de la dignidad humana implica la concepción de la persona como un fin en sí misma y no como un medio para un fin. En otras palabras, como un ser que no es manipulable, ni utilizable en vista de un fin, así se juzgue éste muy plausible. El Estado está a su servicio y no a la inversa. Llamar ‘recursos humanos’ a las personas que han de

cumplir ciertas funciones, supone adoptar la perspectiva opuesta a la descrita, aunque un deplorable uso cada vez más generalizado pugne por legitimar la expresión.

Es deber de la Corte preservar el contenido axiológico humanístico que informa a nuestra norma fundamental, velando aun por que el lenguaje utilizado por el legislador no la contradiga⁸.

Conforme a lo anterior, el lenguaje de las normas legales revisadas es incompatible con la Constitución ya que desconoce la dignidad de los deportistas, a quienes cosifica, y vulnera la terminante prohibición de la esclavitud y de la trata de personas (C.P. arts. 1º, 18 y 53), pues parece convertir a los clubes en propietarios de individuos. En tales condiciones, si ese lenguaje legal corresponde a la realidad jurídica, es evidente que las normas que regulan la figura de los derechos deportivos son inaceptables y deben ser declaradas inexequibles. Sin embargo, si a pesar de ese lenguaje, el contenido normativo de esas disposiciones es constitucionalmente admisible, no sería lógico que la Corte declarara la inexequibilidad de los artículos estudiados, puesto que, debido únicamente a los defectos del lenguaje utilizado por el Legislador, se estaría retirando del ordenamiento una regulación que es materialmente legítima. En tal evento, lo procedente es que la Corte aplique el principio de “conservación del derecho”, según el cual, los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático⁹. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Con mayor razón, si el defecto constitucional de una regulación no deriva de su contenido normativo sino exclusivamente del lenguaje empleado, entonces corresponde al juez constitucional mantener la regulación ajustando el lenguaje legal a los principios y valores constitucionales. Por ende, la Corte entra a analizar si efectivamente la carta de transferencia y los derechos deportivos confieren una propiedad a los clubes sobre los deportistas, caso en el cual las figuras serían incompatibles con la Carta, o si el contenido de la figura tiene otro alcance jurídico que pueda ser constitucionalmente aceptable.”

14. Pero, esa dignidad protegible está ligada a los contratos de trabajo, por eso la propia Corte aclaró:

“El artículo 35 señala que los “convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de trabajo”. Este artículo indica entonces que las transferencias son contratos entre los clubes, que son distintos de los contratos laborales de los jugadores con la respectiva asociación deportiva. Nótese además que el mismo artículo es terminante en señalar que las transferencias no pueden “coartar la libertad de trabajo de los deportistas”. Conforme a tal disposición, se entiende que los pagos por las transferencias no constituyen una venta del jugador, quien es persona y puede libre-

⁸ Sentencia C-037/96. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No. 10 y C-065/97.

mente contratar, sino que son compensaciones económicas que se pagan al club de origen.”

Y, continúa diciendo la Corporación, sobre el origen de los derechos deportivos:

“Estas retribuciones cumplen, según sus defensores, una importante función, ya que están destinadas a mejorar el espectáculo deportivo, tal y como lo señalaron las federaciones deportivas nacionales e internacionales, cuando defendieron ante el Tribunal de Justicia Europeo la legitimidad de los derechos deportivos¹⁰. Así, de un lado, estos pagos pretenden resarcir al club de origen los costos en que incurrió por la formación y promoción del jugador. Son pues una compensación que, además, estimula la búsqueda de nuevas figuras, pues permite a los clubes obtener una recompensa económica por el descubrimiento de buenos jugadores. Finalmente, se considera que el reconocimiento de los derechos de traspaso tiende a favorecer a muchos clubes pequeños, que en general se especializan en el hallazgo de nuevos talentos, pues de esa manera se evita que automáticamente los mejores deportistas sean monopolizados por los grandes clubes, que pueden ofrecerles los salarios más altos. De esa manera se estimula un mayor equilibrio entre los clubes, todo lo cual favorece el espectáculo. En efecto, el deporte profesional tiene una especificidad, y es que los clubes, que son verdaderas empresas, no pueden fabricar su producto (el partido y el espectáculo) autónomamente sino que necesitan de su rival, pues las confrontaciones deportivas son entre varios. Además, la propia calidad de ese producto depende de un cierto equilibrio deportivo, pues una competición en donde solamente un equipo pueda llegar a adquirir el título de campeón no suscita interés alguno entre los espectadores. Un excesivo desequilibrio entre los clubes compromete entonces la viabilidad financiera del propio deporte profesional y la calidad del espectáculo, lo cual justifica la existencia de regulaciones destinadas a preservar el equilibrio competitivo a fin de que haya un reparto adecuado de los talentos entre los distintos clubes¹¹.

Así entendidos los derechos deportivos, esto es, como una relación entre los clubes que en principio no afecta las posibilidades laborales de los jugadores, la Corte considera que la figura no pugna con la Constitución, pues nada se puede objetar a que la ley y los reglamentos de las federaciones prevean mecanismos para equilibrar la competencia deportiva, y compensar los gastos de formación y promoción en que haya incurrido un club, en relación con un determinado deportista.”

Buena fe, no abuso del derecho y ejercicio razonable de los derechos deportivos

15. Continúa diciendo la C-320/97:

“Sin embargo lo anterior no significa que la figura de los derechos deportivos sea enteramente admisible, y no suscite otros problemas constitucionales. Al respecto,

¹⁰ Ver Asunto C-415/93, Jean Marc Bosman, Conclusiones del Abogado General presentadas el 20 de septiembre de 1995, Acápite 214 y ss, y Sentencia del Tribunal de Justicia del 15 de diciembre de 1995, acápite 105 y ss.

¹¹ Ver, el artículo del profesor Kessenne sobre un análisis económico del pase en Roger Blanpain y M. Mercedes Candela Soriano. El caso Bosman ¿El fin de la era de los traspasos? Madrid: Civitas, 1997, pp 31 y ss.

esta Corporación ya había precisado que la “racionalidad económica que orienta las decisiones de los dueños de los “pases” o derechos deportivos de los jugadores, en no pocas oportunidades, se opone a su autorealización personal y a la práctica libre del deporte. De cualquier forma, en la resolución de las controversias que se susciten en materia del traspaso de futbolistas, los reglamentos privados y las normas legales respectivas deben interpretarse de conformidad con la Constitución”¹². En tales condiciones, la Corte considera que la figura de los derechos deportivos, como sistema de compensación entre los clubes, es legítima, siempre y cuando ella no constituya o permita un abuso de parte de los clubes, que tienda a desconocer los derechos constitucionales del jugador, a cosificarlo y a convertirlo en un simple activo de tales asociaciones. Entra pues la Corte a precisar los límites constitucionales dentro de los cuales puede operar esa figura, para lo cual simplemente bastará con reiterar la doctrina que esta Corporación había desarrollado al respecto desde 1994, en particular desde la sentencia T-498/94, la cual en lo esencial armoniza con las pautas desarrolladas posteriormente por el Tribunal de Justicia Europeo en el llamado caso Bosman.”¹³

16. Para el tema que se va a dilucidar, también es de recibo acudir a la C-320/97, sobre la necesidad de actuar de buena fe, no abusar del derecho y evitar razonablemente los derechos.

“Por ello la Corte recuerda que uno de los principios esenciales del ordenamiento colombiano es la buena fe (C.P. art. 83), profundamente ligado al deber constitucional de toda persona de no abusar de sus derechos (C.P. art. 95 ord. 1º). Este, el principio de buena fe, como lo señala la Carta, y conforme a la amplia jurisprudencia de esta Corporación al respecto¹⁴, rige no sólo las relaciones entre el Estado y los ciudadanos sino que se proyecta sobre las relaciones entre los particulares. Esto es así, porque este principio protege la paz social y la confianza, por lo cual los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, así como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. Por ende, conforme a tal principio, no pueden los particulares abusar de sus derechos, ni las autoridades excederse o desviarse en el ejercicio de sus funciones.

Esta referencia al principio de la buena fe y al deber constitucional de no abusar del derecho propio (C.P. arts. 83 y 95 ord. 1º) no es puramente retórica sino que tiene profundas implicaciones jurídicas, pues significa que no es legítimo que los clubes o los deportistas se aprovechen de algunas de sus facultades contractuales con el fin de vulnerar los legítimos derechos de su contraparte. En efecto, conforme a tal principio, las partes en una relación contractual no están únicamente obligadas a aquello que escuetamente determina el texto, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe. Así, el hecho de que la Corte, por las razones largamente expuestas en esta sentencia, haya concluido que los clubes no pueden ser titulares de los dere-

¹² Sentencia T-498/94. Fundamento Jurídico No 6.

¹³ Ver Sentencia del Tribunal de Justicia del 15 de diciembre de 1995.

¹⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-427/92, T-469/92, T-475/92, T-122/96, T-455/96, T-533/96 y T-548/96.

chos deportivos sin mantener un contrato de trabajo vigente con el jugador respectivo, no puede ser entendido como una patente de corso para que los deportistas incumplan sus obligaciones contractuales o disciplinarias, o entren en colusión con otros clubes a fin de que se pueda evadir el pago de una compensación, siendo que ésta era legítima. En ese mismo orden de ideas, el mantenimiento de la figura de los derechos deportivos, mientras subsiste el contrato laboral, tampoco significa que los clubes tengan una potestad absoluta en este campo, ya que estas asociaciones tienen el deber de ejercer de buena fe y en forma razonable, esos derechos.

Es dentro del marco de esos principios constitucionales que debe ser interpretado el alcance de la doctrina establecida en esta sentencia. Ahora bien, no corresponde a la Corte Constitucional resolver en abstracto todos los eventuales conflictos derivados del ejercicio abusivo de los derechos en estas complejas relaciones contractuales, ya que su función, cuando controla la constitucionalidad de las leyes es otra, a saber, señalar los límites constitucionales dentro de los cuales es admisible una figura como los derechos deportivos, tal y como se hizo en los numerales anteriores de esta sentencia. Por ello corresponderá a los jueces laborales resolver en concreto las distintas controversias que puedan suscitarse en este campo, conforme a los principios constitucionales y laborales, y a las pautas desarrolladas en esta sentencia. Igualmente, y tal y como esta Corte ya lo había señalado, las decisiones de las asociaciones deportivas “que supeditan a razones exclusivamente económicas, el libre desarrollo de la corta vida deportiva del jugador, su libre escogencia de profesión u oficio, su libertad de trabajo, de contratación y de asociación y, en general, su libertad personal”, por lo cual en estos eventos esas determinaciones “pueden ser impugnadas mediante el ejercicio de la acción de tutela, si denotan abuso o explotación injustificada de una posición privada de supremacía”¹⁵.

Se ha hecho transcripción extensa del fallo C-320 de 1997 porque en él se está indicando que el deportista profesional no es un esclavo, que la dignidad y que la relación laboral del jugador no puede ser menoscabada. Luego, si permanece inactivo un jugador porque el Club titular de sus derechos deportivos no celebra con aquél un contrato del trabajo ni lo inscribe para la temporada correspondiente, y, además, se le obstaculiza irrazonablemente cualquier transferencia, entonces, hay un abuso del derecho, y el jugador queda habilitado como titular de sus derechos deportivos. Son, pues, la dignidad y la libertad de trabajo los principales derechos fundamentales afectados, en cuanto el trabajo en condiciones dignas y justas tiene respaldo constitucional (artículo 25 C.P.); y, ni la Ley, ni los contratos, ni los acuerdos particulares pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores (artículo 53 C.P.). Pero, al mismo tiempo, hay que tener en cuenta la autonomía de las asociaciones deportivas, el marco legal, la recreación y algo indispensable: los efectos de una cesión o transferencia. El desarrollo de este último tema es básico para definir si son valederas o no las órdenes que los jueces de tutela dieron en cuatro de los casos que se estudian (Fernández, Botero, Atehortúa y Durán), sobre el valor o compensación de los derechos deportivos que según los fallos le corresponden al Club Deportivo Independiente Medellín.

¹⁵ Sentencia T-498/94. Fundamento 8.

Lectura de la sentencia T-498/94.

17. En los cuatro fallos de primera instancia antes indicados y, materia de la presente revisión, se invocó la T-498/94 para concluir que el contenido patrimonial de los derechos deportivos no puede definirse por tutela, sino por la jurisdicción ordinaria. A eso se responde:

En primer lugar, el propio fallo T-498/94 advirtió que si hay abuso por parte de los clubes deportivos también se pueden afectar derechos constitucionales, luego de ahí no se deducen exclusiones.

En segundo lugar, la Corte Constitucional nunca dijo en la T-498/94 que el jugador adquiriría sus derechos deportivos pero no el valor de los mismos, y, no lo podía decir porque esa tutela que se definió en la T-498/94 no prosperó, porque ocurrió la cesación de la actuación impugnada y porque aún no se había proferido la sentencia de constitucionalidad C-320/97. Exactamente lo dijo el fallo de tutela T-498/94, fue lo siguiente:

“Los conflictos que se presentan entre el jugador y el club, particularmente en torno a la transferencia o traspaso de los derechos deportivos, deben resolverse, en principio, según las normas contractuales, estatutarias y legales. No obstante, en ciertas circunstancias, el abuso de las facultades estatutarias por parte de los clubes deportivos no sólo puede lesionar los derechos económicos de los jugadores, sino igualmente afectar sus derechos constitucionales.

Los derechos patrimoniales de un club pueden entrar en conflicto con el ejercicio de los derechos del deportista, profesional o aficionado. La racionalidad económica que orienta las decisiones de los dueños de los “pases” o derechos deportivos de los jugadores, en no pocas oportunidades, se opone a su autorealización personal y a la práctica libre del deporte. De cualquier forma, en la resolución de las controversias que se susciten en materia del traspaso de futbolistas, los reglamentos privados y las normas legales respectivas deben interpretarse de conformidad con la Constitución.

El ejercicio de las facultades contractuales y reglamentarias por parte del club dueño de los derechos deportivos del jugador debe hacerse dentro del marco constitucional y legal, sin olvidar que el jugador de fútbol como persona humana no es objeto sino sujeto del contrato. En materia de traspaso de los derechos deportivos del jugador de un club a otro, si bien la Ley exige el consentimiento del jugador para efectuar el traspaso, en la práctica, la negativa de autorizar el traslado hacia otro club por desacuerdo económico, podría dar lugar a la permanencia forzosa del jugador en el club de origen. La disyuntiva de renunciar o desafiliarse del club en nada resuelve la situación del jugador, ya que si desea seguir formando parte del fútbol asociado y practicar institucionalmente el deporte, debe sujetarse al régimen de transferencias establecido en sus reglamentos.”

Como se aprecia, el fallo se refirió al evento en que los derechos deportivos pertenecen al club y no cuando es el propio jugador el propietario de aquellos. Y el fallo, en ningún instante dijo, respecto al jugador como dueño de sus derechos deportivos, que por un lado estaría el titular de los derechos y por otro lado el contenido económico de esos derechos.

Es completamente ilógico lo determinado por las sentencias que motivan la presente revisión, en cuanto en la parte motiva se dice que mediante tutela no se pueden definir los conflictos de carácter económico que surgen de la transferencia y, sin embargo, en la parte resolutive se define que el valor de esos derechos deportivos pertenece al Club y no al jugador. Pero, no solamente se trata de un problema lógico sino que la lectura correcta de otra sentencia (C-320/97), lleva a conclusiones radicalmente distintas de las expresadas en los fallos de primera instancia que son materia de la presente revisión.

Contenido jurídico de la transferencia o cesión de los derechos deportivos

18. En la ciencia jurídica, bajo la óptica del derecho civil, la cesión de derechos es utilizada para radicar en cabeza de otra persona los efectos jurídicos y económicos de un determinado acto o negocio posible de ser transferido conforme a la Constitución y la Ley. Por otra parte la causa de la cesión como cualquier otro contrato debe materializarse mediante cualquier título idóneo y lícito.

Otra cosa es la cesión de derechos deportivos. En este evento se trata de un negocio lícito e internacionalmente aceptado. Según el tratadista María José Rodríguez Ramos:

“La cesión de mano de obra como contrato triangular y como interposición en el contrato de trabajo, se desarrolla entre cedente, cesionario y trabajadores y determina la existencia de una pluralidad de relaciones jurídicas cedente- cesionario, cedente- trabajador y cesionario- trabajador. La cesión de personal implica la transferencia de los poderes directivos del cedente al cesionario, que será quien ejerza este poder sobre los trabajadores cedidos durante el período determinado en el contrato de cesión. Esta transferencia temporal de facultades empresariales, se articula mediante un acuerdo o contrato de cesión de personal entre cedente y cesionario”.¹⁶

Este tipo concreto y especial de cesión de derechos deportivos es difícil enmarcarlo dentro de la normatividad civil o comercial colombiana debido a la naturaleza misma de los derechos que se ceden o están implícitos en el negocio, como lo es el control de la actividad de los jugadores, en nuestro caso de los futbolistas. Es así como el objeto sobre el cual recae la cesión hace referencia a la actividad humana, enmarcándose como una relación jurídica atípica.

Si el club tiene la titularidad de los derechos deportivos del jugador, es aquel quien tiene la facultad de transferir los mismos, recibiendo lo correspondiente a la indemnización, en reconocimiento al esfuerzo por la formación y promoción del jugador, y entregando a éste el porcentaje acostumbrado (generalmente el 10%) .

En cuanto al punto concreto de la indemnización que se está discutiendo, el doctor María José Rodríguez Ramos afirma que: “Por otro lado, ambos clubes, cedente y cesionario, estipularán una cantidad que éste habrá de pagar a aquél en concepto de cesión definitiva del deportista profesional, con la que compensa al club cedente por la *“pérdida de los servicios de dicho trabajador”*”¹⁷. Podríamos considerar que tal indemnización es una compensación

¹⁶ José Rodríguez Ramos, Cesión de deportistas profesionales y otras manifestaciones lícitas de prestamismo laboral; pág. 106.

¹⁷ Ibidem.

por formación, sin que el impago de dicha compensación por formación pueda conducir a limitar la libre circulación del deportista a otros clubs o entidades deportivas.

Pero, otra cosa muy diferente es cuando el juzgador pasa a ser el titular de sus derechos deportivos.

La jurisprudencia constitucional colombiana ha sido enfática en el sentido de que cuando no hay contrato de trabajo vigente entre el Club y el jugador, los derechos deportivos los readquiere el jugador, de conformidad con el principio constitucional de la libertad al trabajo, siempre y cuando no sea por mala fe del jugador que no se haya llegado a un acuerdo de prórroga. Es que, no puede confinarse a los jugadores a permanecer de manera indefinida al arbitrio de un Club que ha dejado de demostrar interés en la formación deportiva, en la promoción, o en la actividad productiva de un jugador, puesto que esa desidia del club se vería reflejada básicamente en el contrato de trabajo del jugador, quien depende de su trabajo y de su remuneración vital. Como ya se ha dicho, el artículo 25 de la Constitución defiende el derecho de las personas a trabajar en condiciones dignas y justas, concepto que comprende la libertad de trabajo y posibilidad efectiva de materializarla. Es de esta manera como los principios orientadores de la Carta Política no se pueden convertir en simples abstracciones. Si los efectos económicos de los pases se mantienen en cabeza de los clubs cuando éstos ya no son titulares de los derechos deportivos de sus jugadores, se está coartando efectivamente la posibilidad de los jugadores de disponer de su actividad concretada en una participación deportiva y de gozar del contenido económico de su actividad como deportista.

En la sentencia C-320/97, precisamente se explicó que la libertad de trabajo se menoscaba si el jugador propietario de sus derechos deportivos no pudiera administrarlos, ya que si esa posibilidad de administración permaneciera en cabeza del Club, éste, fácilmente podría impedir que otro Club contratara los servicios profesionales del deportista. Se dijo concretamente en el fallo:

“En ese orden de ideas, si los reglamentos de las federaciones respectivas prevén que un club pueda mantener la carta de transferencia de un jugador, a pesar de que haya cesado el contrato laboral con el mismo, y que el nuevo club con el cual este jugador haya suscrito un nuevo contrato puede ser sancionado si alinea a este jugador antes de pagar los derechos de transferencia, aparece claramente una vulneración de la libertad laboral de los deportistas. En efecto, frente a la amenaza de sanciones pecuniarias y deportivas previstas por los reglamentos de las federaciones, ningún club contratará con un deportista, si no se logra un acuerdo previo sobre el monto de los derechos deportivos. Esto fue claramente establecido por el Abogado General y por el propio Tribunal de Justicia Europeo en el llamado caso Bosman, y fue una de las razones esenciales para que ese tribunal concluyera que viola la libertad de movimiento para buscar trabajo del artículo 48 del Tratado de la Comunidad Europea “la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas, con arreglo a las cuales un jugador profesional de fútbol nacional de un Estado miembro sólo puede, al término del contrato que le vincula a un club, ser empleado por un club de otro Estado miembro si éste último ha abonado al club de origen una compensación por

*transferencia, formación o promoción.*¹⁸ “Ese tribunal, con criterios que la Corte Constitucional comparte plenamente, señaló entonces al respecto:

En efecto, en la medida en que (las reglamentaciones de las federaciones deportivas) establecen que un jugador profesional de fútbol no puede ejercer su actividad en el seno de un nuevo club establecido en otro Estado miembro si dicho club no ha pagado al antiguo la compensación por transferencia cuya cuantía haya sido convenida por los dos clubes o determinada con arreglo a los reglamentos de las asociaciones deportivas, dichas normas constituyen un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores.

Como señaló acertadamente el órgano jurisdiccional nacional, esta afirmación no se ve afectada por la circunstancia de que las normas relativas a las transferencias adoptadas por la UEFA en 1990 hayan previsto que las relaciones económicas entre los dos clubes no influirán en la actividad del jugador, que estará en libertad para jugar para su nuevo club. En efecto, este último club sigue estando obligado a pagar la compensación de que se trata, so pena de sanciones que pueden llegar hasta su exclusión por deudas, lo que impide de manera igualmente eficaz contratar a un jugador procedente de un club de otro Estado miembro sin satisfacer el importe de dicha compensación¹⁹.”

Resulta inconcebible que en las sentencias de instancia que definieron las tutelas que se revisan, se hubiera dicho que en un sujeto recaiga la titularidad de los derechos, deportivos, y sea otro sujeto totalmente distinto, en nuestro caso el club, quien resulte favorecidos con el contenido económico de los derechos deportivos radicados nuevamente en el jugador. Si se aceptase que el jugador es el titular de los derechos deportivos, y que quien tiene derecho a la remuneración consecuencial de estos es su club de origen, conllevaría en la práctica a restringir el derecho a la libertad de trabajo de los jugadores. Lo anterior se afirma porque es difícil que un club deportivo quiera contratar a un jugador, con la carga de tener que reconocer un valor económico al club anterior del jugador y esta circunstancia, en la práctica, conlleva una restricción a la operatividad del derecho a la libertad de trabajo.

En conclusión resultan inescindibles los conceptos de titularidad de derechos deportivos con el de compensación patrimonial de los mismos, debido a que el segundo concepto es consecuencia indispensable del primero. Esta Corte reconoce que los derechos económicos que tienen los clubes por la formación y promoción de sus jugadores, les corresponden a dichos clubes siempre y cuando sean ellos quienes al momento de efectuarse la transferencia de los referidos derechos, sean titulares de los mismos. Por el contrario, si es el jugador quien detenta estos derechos, por cuanto el club titular los ha perdido o los ha cedido al jugador, su valor económico también debe reflejarse en el activo del patrimonio del jugador, luego el jugador no será simplemente titular de unos derechos con efectos patrimoniales para dicho jugador.

¹⁸ Ver Sentencia del Tribunal de Justicia del 15 de diciembre de 1995, acápite 114.

¹⁹ *Ibidem*, acápite 100 y 101.

Aclarados los anteriores temas de índole sustantivo, se pasa ahora a precisar rápidamente tres aspectos procedimentales planteados en las tutelas.

Condición de subordinación e indefensión

19. La acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se halla en estado de indefensión o de subordinación respecto de la persona natural o jurídica contra quien dirige la tutela. Esta situación obliga al Estado, por intermedio del juez constitucional, a acudir en protección de la persona en caso de violársele a ésta un derecho constitucional fundamental. Hay situaciones en las cuales es fácil saber cuándo hay subordinación, ya que la subordinación alude a una relación de índole jurídica, por ejemplo, cuando existe una relación laboral, el trabajador está en subordinación respecto al empleador. Pero, es más difícil conocer cuándo existe la indefensión, ya que ésta comporta “*una dependencia pero derivada de circunstancias fácticas que colocan a quien lo padece en imposibilidad de defenderse de una agresión*” (auto de 13 de marzo de 1997, M. P.: Fabio Morón Díaz). El juzgador, en cada caso concreto, estudiará si el solicitante de tutela está o no en indefensión. Lo que no se puede decir es que la indefensión es lo mismo que la subordinación, puesto que, se repite, la subordinación tiene una relación de índole jurídica y la indefensión de índole práctica.

Reformatio in pejus en la segunda instancia en las acciones de tutela

20. El artículo 31 Superior constitucionalizó la no reformatio in pejus cuando la apelación se interpone exclusivamente por el condenado o por su defensor, en cuyo caso el juez de segunda instancia no puede empeorar la situación agravando la pena impuesta por el juez de primera instancia (SU-327/95, SU-598/95). Agregó la Corte que la prohibición de agravar la condena en perjuicio del apelante único se extiende a la condena por responsabilidad civil o consecuencias civiles del ilícito (T-400/96, T-643/97). Tiene, pues, el principio de no reformatio in pejus una relación directa con la “pena impuesta” como expresamente lo señala la Constitución en su artículo 31.

Tratándose de la segunda instancia en las acciones de tutela, no tiene cabida la *reformatio in pejus* por la sencilla razón de que el fallo de tutela, en primera instancia, contiene “una orden”, que no se puede equiparar a pena o castigo porque tal orden tiene relación directa con el cumplimiento de un derecho fundamental. Es más, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, al referirse a la impugnación, señaló cual es el oficio del juez de segunda instancia, ordenando que si a juicio de dicho juez el fallo del *a quo* carece de fundamento, procederá a revocarlo y si lo encuentra ajustado a derecho lo confirmará.

Desistimiento

21. El artículo 26 del Decreto 2591/91, dice que “El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente, cuando el desistimiento hubiere tenido una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía”. Este desistimiento puede formularse en las instancias pero no en la revisión por los siguientes motivos:

La revisión no es propiamente un recurso. La propia Corte Constitucional puede eventualmente escoger una tutela para revisar las sentencias proferidas dentro de dicha tutela. Varios son los objetivos que persigue la revisión: unificación de la jurisprudencia, pedagogía constitucional, fijación del alcance de las normas constitucionales, y, obviamente, estudio de la providencia o de las providencias proferidas por los jueces de tutela para revocarlas, modificarlas o confirmarlas. La Corte Constitucional no es un juez de tutela, es un juez de revisión, luego al escoger un fallo de tutela para su revisión, lo ha hecho en ejercicio de su jurisdicción constitucional, y el solicitante de la acción no puede quitar la competencia que la Corte Constitucional ha adquirido para revisar unos fallos de tutela.

CASOS CONCRETOS

1. En el presente fallo se ha hecho referencia insistente a la sentencia C-320 de 3 de julio de 1997. En ella se indicó expresamente que produce efectos hacia el futuro a partir del día siguiente a su notificación; la notificación finalizó el 24 de julio, luego los efectos se iniciaron el 25 de julio. En las tutelas motivo de examen, (salvo la del señor Bogado), ocurrió que con anterioridad al mes de julio de 1997 finalizaron los contratos laborales de los jugadores con el Independiente Medellín y, Alexander Fernández, Miller Durán, Héctor Botero y León Darío Atehortúa con anterioridad al 25 de julio de 1997 NO tenían contrato vigente con el Medellín, es más, dicho club no los registró para que jugaran en el segundo semestre de 1997, luego con posterioridad al mencionado 25 de julio estaban inactivos y fue justa la decisión de los jueces de tutela en cuanto dijeron que los derechos deportivos les corresponden a esos jugadores. No se puede, en justicia, afirmar que los jugadores que no estaban bajo contrato de trabajo en tal mes de julio quedaron desprotegidos de los efectos de la sentencia aludida, todo lo contrario, respecto a los problemas que surjan dentro de las relaciones jurídicas del Club y el jugador, lo definido en la C-320/97 es de obligatorio cumplimiento. Si el 25 de julio no había contrato de trabajo, si el club no los inscribió para que participaran en el torneo a iniciarse y si no hay prueba alguna de que los jugadores hubieran actuado de mala fe o con abuso del derecho, entonces se deduce que los jugadores adquirieron automáticamente sus derechos deportivos en virtud de la sentencia aludida.

Los jugadores se pudieron convertir en propietarios de sus deportivos puesto que el Club no había prorrogando el recién finalizado contrato laboral ni registrado a los jugadores para que compitieran.

Se diría que respecto a Héctor Mario Botero se llegó a acuerdo, en un contrato de trabajo que firmaron el jugador y la Corporación Deportiva Independiente Medellín el 3 de septiembre de 1997, luego esta fecha sería un indicativo muy importante; pero, la verdad es que en la relación laboral importa más la realidad que lo formal. Es la propia Constitución la que apoya esta afirmación; el artículo 53 C.P., contiene un principio fundamental, el de “la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”. Una relación laboral existe, no por el acuerdo abstracto de voluntades sino por la realidad de la prestación de servicios, porque el hecho mismo del trabajo y no tal acuerdo de voluntades es lo que determina su existencia.²⁰

²⁰ Ver sobre este aspecto de la relación laboral lo dicho por la Corte Constitucional en la C-154/97 y en la aclaración de voto a la C-03/98.

No hay, pues, complicación en el caso de Botero Bedoya, porque aunque el 3 de septiembre de 1997 se dice que el jugador firmó un contrato de trabajo precisamente el Deportivo Independiente Medellín, de todas maneras hay en el expediente otros elementos de juicio que permiten colegir que la fecha puesta en el contrato de trabajo no corresponde en la realidad a una relación laboral existente en tal fecha; en efecto:

a. El jugador dio poder para instaurar la tutela el 4 de septiembre. No tendría sentido que autorizara la iniciación de la acción si hubiera sido cierto que el día anterior había firmado contrato laboral.

b. El propio presidente del Deportivo Independiente Medellín, en comunicación de 15 de septiembre de 1997, dirigida al Tribunal Superior de Bogotá, (a donde llegó el 17 del mismo mes y año), expresamente dice:

“Contrato de trabajo : Se le ofreció verbalmente desde el 1 de julio de 1997, sin aceptación por parte del jugador (Desde la fecha por ende no tiene)”.

Luego, el 15 de septiembre AUN NO HABIA relación laboral.

c. En la solicitud de tutela se afirmó que Héctor Botero estaba sin contrato de trabajo. Esta afirmación no fue controvertida por el representante legal de la institución deportiva.

Luego, razonablemente se entiende que cuando se instauró la tutela, en realidad, la relación laboral no existía. Significa lo anterior que la determinación del juez de primera instancia (no impugnada legalmente ni controvertida posteriormente), fue ajustada a derecho y por lo mismo deberá confirmarse en cuanto a la prosperidad de la tutela por violación al derecho de libertad de trabajo.

Explicado por qué Botero también queda amparado por la tutela, eso significa que, para esos jugadores (Fernández, Botero, Durán y Atehortúa), se mantendrá la orden de tutela dada por los jueces de primera instancia y confirmadas en segunda instancia, respecto a que se transfieran los derechos deportivos a los cuatro mencionados jugadores, órdenes que se cumplieron el 1° de octubre de 1997 cuando la Dimayor certificó la transferencia.

2. Pero, como se ha dejado consignado en el presente fallo, hubo una equivocada lectura de la sentencia C-320 de 1997 por parte de los juzgadores de instancia y eso los llevó a ubicar el contenido económico de la transferencia en beneficio del Club que ya no era dueño de tales derechos deportivos. Luego, se impone revocar esa determinación y, por el contrario determinar que la real protección del derecho fundamental a la libertad de trabajo, sólo se puede dar en la medida que el contenido económico de los derechos deportivos sea inescindible con la propiedad de ellos.

3. En cuanto al registro de la transferencia, también se indicó en el texto de la sentencia que dentro de las labores de vigilancia y control de Coldeportes, es indispensable que esta Entidad cumpla con la función de registrar dichos derechos deportivos, bien sea cuando el Club envíe la información, o cuando sea el mismo jugador propietario de los mismos quien lo haga, o que Coldeportes oficiosamente, como es su deber, lo averigüe y lo relacione.

4. Respecto a la Dimayor y a la Federación, también se ha indicado en esta sentencia que es indispensable para efectos nacionales e internacionales el correspondiente registro. Como esto ya ocurrió a partir del 1° de octubre de 1997, no se dará nueva orden sino que se confirmará la decidido en primera instancia. Pero, se ordenará que se borre la anotación de que el valor o compensación de dichos derechos le corresponde al Club, porque, como está indicado, esto no es cierto para los casos concretos en que la tutela prosperó.

5. En la tutela del jugador Juan José Bogado, no se dirigió la acción contra Coldeportes, la Dimayor y la Federación Colombiana de Fútbol, solo se instauró la tutela contra el Club, ya se dio cumplimiento a lo pedido, (aunque la tutela no hubiere prosperado en las instancias). Luego no se concederá la tutela por sustracción de materia.

Pero, como se trata es de revisar los fallos, la Corte no puede dejar de anotar que la argumentación consignada en las sentencias de primera y de segunda instancia no es aceptable. En efecto, Sí hubo indefensión del jugador respecto del Club, luego sí era viable la tutela; y sí se le violó el derecho a la libertad del trabajo al impedirse el envío del certificado de transferencia a la Asociación Uruguaya de Fútbol.

Hay algo más, con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, se dijo por parte del organismo rector del fútbol profesional, que no podría registrarse transferencia alguna porque el jugador Juan José Bogado había incurrido en falta y estaba sancionado por haber instaurado un juicio laboral reclamando sus derechos. Y, por otro aspecto, Coldeportes le dio el visto bueno al artículo 59 de los Estatutos de la Federación Colombiana de Fútbol que no autoriza a acudir a los Tribunales judiciales. Esta aptitud de Coldeportes fue tomada mediante Resolución 1663 de 1997, es decir estando vigente la actual Constitución Política que en su artículo 4° establece la excepción de inconstitucionalidad, luego Coldeportes ha debido no aprobar dicha cláusula reglamentaria; hizo todo lo contrario, luego Coldeportes debe revisar oficiosamente la resolución que profirió e inaplicar la parte del artículo 59 del Reglamento de la Federación Colombiana de Fútbol en cuanto impide el acceso de las personas a la justicia, este comportamiento viola además el debido proceso y la búsqueda del orden justo, derechos consagrados en la Constitución actual.

6. No se acepta el desistimiento formulado por el apoderado judicial del señor Bogado, ni los criterios de juzgadores de instancia en el sentido de que cabe la invocación de la no *reformatio in pejus* en la tutela, según lo ya expuesto en los considerandos del presente fallo.

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 PARCIALMENTE las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en las tutelas de Alexander Fernández, Héctor Mario Botero Bedoya, Miller Zurek Durán y León Darío Atehortúa, en cuanto reconocieran que se les había violado a dichas personas el derecho fundamental a la libertad de trabajo y en cuanto se ordenó expedirles la titularidad de la carta de transferencia por los derechos deportivos correspondientes.

Segundo. **REVOCAR PARCIALMENTE** las decisiones tomadas en las tutelas instauradas porque dijeron que el valor o compensación de los derechos deportivos pertenecen al Deportivo Independiente Medellín, y **ORDENAR** a la Dimayor que borre de los certificados de transferencia de los citados Alexander Fernández, Héctor Botero, Miller Durán y León Darío Atehortúa, las constancias que puso al respecto, ya que el valor o compensación de los derechos deportivos pertenecen a dichos jugadores por ser propietarios de tales derechos.

Tercero. **REVOCAR** las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en las cuatro tutelas incluidas en los dos puntos anteriores en cuanto no dieron órdenes de registro de transferencia a Coldeportes, Colfútbol y en su lugar **ORDENAR** que se registren dichas transferencias en tales instituciones cuando el Club o el jugador propietario de los derechos deportivos lo indiquen; no se da la orden a la Dimayor porque allí ya se registró la transferencia.

Cuarto. Hacer un llamado a prevención a Coldeportes para que su labor de inspección y vigilancia no se limite a recepcionar el informe de jugadores inscritos que para cada temporada le envía la Federación Colombiana de Fútbol; sino que también se vigile e inspeccione, mediante el correspondiente registro, la totalidad de los derechos deportivos y transferencias efectuados en Colombia a partir de la vigencia de la Ley 181 de 1995, con la finalidad de garantizar la efectividad de los derechos deportivos. Igualmente se hace un llamado a prevención para que en lo sucesivo no restrinja el acceso a la justicia cuando los jugadores reclamen derechos laborales ante los Jueces de la República.

Quinto. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y de segunda instancia de la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de Juan José Bogado Brittos, pero por sustracción de materia; no por las razones expuestas en las mencionadas sentencias, materia de la presente revisión.

Sexto. **ORDENAR** a Coldeportes que oficiosamente revise su resolución 1663 de 1997 en cuanto aprobó la parte del artículo 59 de los Estatutos de la Federación Colombiana de Fútbol, que no autorizan a los afiliados de dicha Federación acudir ante los Tribunales Ordinarios, aspecto este que debe inaplicarse por inconstitucional.

Se enviará copia de esta sentencia a las mencionadas entidades deportivas y a la FIFA y a la Asociación Uruguaya de Fútbol.

Séptimo. **HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN** a los clubes deportivos para que en la formación de los deportistas y entrenadores no solamente se incluya aspectos propios de su oficio, sino preparación cultural, cívica y psicológica adecuadas a fin de que representen dignamente al país y sean un verdadero ejemplo para niños, jóvenes y la comunidad.

Vigilarán el cumplimiento del anterior objetivo, Coldeportes y las respectivas Federaciones Nacionales.

El **COMITE OLIMPICO COLOMBIANO** llevará un registro especial que establecerá, entre otras cosas, la educación y el desarrollo integral de los deportistas que participen en eventos de carácter internacional.

T-302/98

Octavo. Por Secretaría se librá la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-En comisión-

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, debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-303
junio 18 de 1998

HABEAS DATA-Alcance

El denominado Habeas Data es sin duda un derecho fundamental y, por tanto, goza de la misma preeminencia que la Carta Política otorga a los demás, aunque simultáneamente constituya un mecanismo adecuado para la defensa específica de otros de tales derechos, como el que toda persona y familia tienen a su intimidad, a su honra y a su buen nombre. El contenido básico de ese derecho reside en la posibilidad que se otorga a toda persona para acudir a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas con el fin específico de demandar que le permitan el conocimiento, la actualización y la rectificación de las informaciones que hayan recogido acerca de ella. El problema radica, desde el punto de vista del afectado, en que la rapidez con que se consignan los datos negativos sobre él no es la misma que se aplica a su retiro, o a su rectificación, cuando objetivamente carecen de sustento o cuando las circunstancias han cambiado. Es allí donde tiene aplicación la garantía constitucional, que, sin desconocer el derecho a la información de las centrales y archivos de datos y de las instituciones financieras-indispensable para un adecuado funcionamiento del sistema crediticio-, reivindica el que toda persona tiene a verificar qué se difunde acerca de ella y cuál es el fundamento de los datos correspondientes, así como a corregir o aclarar lo inexacto y solicitar la eliminación de las informaciones falsas o erróneas que, por tanto, lesionan su buen nombre, y las de aquellas que invaden la órbita reservada de su intimidad personal o familiar. Si habiendo sido reclamada directamente la rectificación en ejercicio del Habeas Data, ella no se produce inmediatamente, hay lugar al ejercicio de la acción de tutela contra la entidad para obtener la protección del derecho fundamental violado, por medio de una orden judicial perentoria.

HABEAS DATA-
Rectificación inmediata

Lo propio puede afirmarse del dato que versa sobre aspectos de la vida privada, cuya sola inclusión en un sistema informático relativo a asuntos financieros resulta inadmisibles por prohibición expresa del artículo 15 de la Carta, de donde se infiere que, solicitado su retiro, debe producirse sin demoras, so pena de que se entienda gravemente violado el derecho fundamental a la intimidad.

HABEAS DATA-Actualización de informaciones

HABEAS DATA-No son inmodificables

Los datos que se consignan en las centrales informáticas no pueden tener el carácter de inmodificables. Son eminentemente variables, en la medida en que evolucionan los hechos en que se apoyan. Por lo tanto, pierden vigencia cuando discrepan de lo acontecido en la realidad y tal situación debe reflejarse necesariamente en su actualización, la cual puede ser reclamada por la persona afectada, acudiendo en principio a la solicitud directa y, si ella no es atendida inmediatamente, a través de la acción de tutela.

HABEAS DATA-Caducidad

TUTELA TEMERARIA-Alcance

ACCION DE TUTELA-

Improcedencia de sanción pecuniaria por su ejercicio

La sola circunstancia de que la tutela resulte ser improcedente en el caso, o el hecho de no prosperar, no constituyen causales que permitan al juez imponer sanción pecuniaria a quien ha promovido una acción de tutela. Si se aceptara tal posibilidad, se estaría castigando a las personas por hacer uso de un instrumento judicial de defensa previsto en la Constitución, con lo cual ésta sería flagrantemente vulnerada. No puede olvidarse que acudir a la acción de tutela es también un derecho fundamental, y, en consecuencia, no es permitido a la autoridad judicial establecer modalidades sancionatorias carentes de sustento, encaminadas a desalentar o a obstruir su ejercicio. Por eso, aun admitiendo que, para los casos de evidente abuso de la acción de tutela, cabe la sanción pecuniaria -que esta misma Corte ha aplicado-, no puede perderse de vista que su procedencia exige en cada caso la certidumbre de que el demandante ha obrado con temeridad.

SENTENCIAS EN EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL-

Alcance

HABEAS DATA-Términos constituyen pautas jurisprudenciales

Referencia: Expediente T-153.379

Acción de tutela incoada por José Alberto Ramírez Pinzón contra "Datacrédito"

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos dictados en este asunto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Ha procedido esta Corte a seleccionar para su revisión el caso de la referencia, acogiendo la solicitud formulada por el Defensor del Pueblo, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 33 del Decreto 2067 de 1991.

Importa, entonces, esbozar, además de los hechos, los argumentos de la Defensoría, expuestos en búsqueda del otorgamiento de amparo.

El actor narra así los acontecimientos que dan base a su solicitud:

“1. Pronto me expidió un PAZ Y SALVO de mi tarjeta de crédito No 5703015785110108.

2. Presenté dicho PAZ Y SALVO a Datacrédito para que me borrarán de pantalla y Datacrédito no me quiere excluir de esta pantalla, alegando que Pronto no ha querido autorizar”.

En el sentir del demandante, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad personal y a su buen nombre, y el que tiene a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre él se han recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas (art. 15 C.P.).

En primera instancia, mediante fallo del 29 de octubre de 1997, proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, se le concede la tutela, y se ordena a “COMPUTEC S.A. -DATACREDITO” que en el término de 24 horas excluya de su banco de datos al accionante, pero exclusivamente en lo relacionado con la mora en el pago de las obligaciones originadas en la tarjeta de crédito a la cual hace referencia la demanda.

Para el Tribunal, los hechos alegados por el actor deben tenerse por ciertos, ya que la entidad accionada no se pronunció sobre ellos, “pese a que fue notificada de la presente tutela, de la cual se envió copia” (art. 20 Decreto 2591 de 1991).

“De modo -concluye el fallo- que si José Alberto Ramírez Pinzón aparece en el advertido banco de datos porque el Sistema Pronto reportó el incumplimiento de sus obligaciones surgidas de la tarjeta de crédito (...) y se ameritó que se encuentra a paz y salvo por ese concepto con la última entidad, conforme a la certificación del 11 de marzo de 1997, Datacrédito tenía la obligación de actualizar dicho registro, a propósito de que su negativa exclusivamente se fincó en la falta de información de la entidad financiera, que justamente aparece acreditada.

Impugnada la decisión, es revocada por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia del 5 de diciembre de 1997, en la cual, además, se condena al actor, por temeridad, a pagar una multa de diez salarios mínimos mensuales a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura.

En la providencia de la Corte Suprema puede leerse:

“Ahora bien, aunque la circunstancia relacionada con el pago de la obligación contraída por el peticionario con la entidad Sistema Pronto La Fortaleza S.A., Com-

pañita de Financiamiento Comercial indudablemente debe ser registrada por la accionada para actualizar la información alusiva a su forma de solucionar dicho crédito, ello en manera alguna implica, como se dejó expresado, la supresión de la información relacionada con la evolución de la misma, pues la veracidad de ésta reclama que comprenda todas y cada una de las circunstancias atinentes a ella.

Tampoco resulta viable suprimirla por haber operado la caducidad del dato negativo, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, pues el término que la estructura '... no puede aplicarse razonablemente si dentro del mismo término ingresan otros datos de incumplimiento y mora de las obligaciones del mismo deudor, o si está en curso un proceso judicial enderezado a su cobro' (sent. SU-082 de 1995), circunstancia que se ofrece en el asunto sub iudice respecto de la obligación adquirida por el peticionario con la Corporación Mundial de la Mujer Colombiana.

Así las cosas, debe colegirse que la accionada no le ha vulnerado al actor el derecho que viene considerándose al negarse a excluir de su base de datos la información alusiva al crédito adquirido con el Sistema Pronta, y si bien existe mérito para actualizarla, como aquél no le ha formulado ninguna solicitud en tal sentido, mal puede ordenarse a la accionada que proceda a ello, pues para tal efecto es menester que injustificadamente hubiere rehusado la solicitud del interesado.

4. Tampoco puede predicarse la transgresión de los derechos a la intimidad personal y familiar del accionante, o al buen nombre, pues la información que recopila y pone en circulación la accionada respecto de su comportamiento en materia crediticia, es asunto que rebasa la esfera íntima e individual de aquél, dado que se relaciona con su conducta social, en aspecto de innegable interés para quienes eventualmente pueden otorgarle crédito, de suerte que, en manera alguna puede irrogar lesión al derecho en mención. Tampoco a su derecho al buen nombre, pues la información almacenada y divulgada coincide con la realidad y por ende el prestigio o desprestigio que pueda acarrear se origina en la propia conducta del implicado.

5. Así las cosas, como la accionada no ha conculcado derecho fundamental alguno del accionante, el amparo solicitado no se podía conceder, circunstancia que impone revocar la decisión que lo otorgó.

6. Por disposición del art. 4° del Decreto 306 de 1992, en la acción de tutela resultan aplicables los principios rectores del derecho procesal civil, entre ellos, el llamado principio de moralidad, que impone a los intervinientes en un proceso, entre otros, los deberes de ser veraces en sus afirmaciones y proceder con lealtad y probidad, principio cuya transgresión reprime dicha normatividad con las sanciones previstas en los arts. 72 y 73 del C. de P.C.

Pues bien, en el presente asunto esa lealtad procesal no es la que orienta la actitud del señor José Alberto Ramírez Pinzón, porque como fácilmente se advierte, y según quedó descrito, utiliza la tutela con el propósito de obtener la exclusión de un dato negativo acerca de su comportamiento como deudor, de la base de datos manejada por la accionada, cuando tal exclusión resulta improcedente dada su persistencia en

el incumplimiento de los compromisos adquiridos en materia crediticia, circunstancia que por corresponder a su órbita personal no puede resultarle ajena, actitud que a no dudar lo desnaturaliza el sentido constitucional de aquélla.

En el anterior orden de ideas, la temeridad que caracteriza su proceder además de la reprobación natural que merece, debe ser sancionada en la forma prevista por los preceptos mencionados”.

En su insistencia, encaminada a la revisión del indicado Fallo, el Defensor del Pueblo alude específicamente a la imposición de la multa y dice:

“En el caso concreto, a nuestro juicio, el juez constitucional de segunda instancia obró con excesivo rigorismo al evaluar la conducta del accionante. El calificativo de temeraria fue otorgado sin valorar circunstancias relevantes, que la jurisprudencia ha señalado para evitar decisiones injustas.

En efecto, de la demanda de tutela presentada se desprende que el accionante es una persona que no dispone de conocimientos relativos al ejercicio del derecho cuya protección reclama, como lo demuestra el hecho de limitarse a hacer uso de un formato de demanda de tutela llenando sus espacios sin el menor rigor y confundiendo las facultades que el artículo 15 de la Carta Política reconoce.

Es así como en el acápite de hechos de la solicitud de tutela expresó: “Presenté dicho PAZ Y SALVO a Datacrédito para que me borrarán de pantalla y Datacrédito no me quiere excluir de esta pantalla, alegando que Pronta no ha querido autorizar”.

Situación concreta que debe ser valorada para concluir que no puede extraerse la temeridad como base para imponer la sanción frente a una persona destituida por entero de conocimientos jurídicos.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, la imposición de la sanción parte de que haya sólidos fundamentos para deducir la temeridad tanto en la pretensión de amparo como en los hechos en que ésta se funda y en el acervo probatorio que obre dentro del proceso. En el presente caso, quien ejerció la acción de tutela es un ciudadano común, para quien el conocimiento técnico y calificado del ordenamiento jurídico vigente y la jurisprudencia no constituye un deber como lo es para el profesional del derecho. Circunstancia que debió ser valorada por el fallador de instancia.

Así mismo, el móvil que llevó al actor a presentar la acción de tutela, que fue, sin duda, la respuesta dada por la entidad accionada, en el sentido de negar su solicitud porque la entidad financiera Pronta La Fortaleza S.A., no lo había autorizado, cuando ello justamente aparece acreditado en el paz y salvo que le presentó el petente. Situación que demuestra, a nuestro juicio, que no obstante ser improcedente su solicitud, el accionante no actuó de mala fe y por tanto no podía el fallador calificar de inmoral la presentación del mecanismo de amparo y deducirle responsabilidad con la imposición de la condena pecuniaria.

Consideramos que el exagerado rigorismo utilizado en la decisión objeto de revisión ha redundado en un grave perjuicio para el accionante que hace más gravosa su actual situación”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

A esta Corte compete la revisión de los fallos en referencia, según resulta de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

2. Alcance del derecho constitucional fundamental a pedir rectificación de las informaciones que reposan sobre la persona en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. Legitimidad de la tutela para obtener el amparo de los derechos fundamentales afectados

El denominado *Habeas Data* es sin duda un derecho fundamental y, por tanto, goza de la misma preeminencia que la Carta Política otorga a los demás, aunque simultáneamente constituya un mecanismo adecuado para la defensa específica de otros de tales derechos, como el que toda persona y familia tienen a su intimidad, a su honra y a su buen nombre.

El contenido básico de ese derecho reside en la posibilidad que se otorga a toda persona para acudir a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas con el fin específico de demandar que le permitan el conocimiento, la actualización y la rectificación de las informaciones que hayan recogido acerca de ella.

De no ser por este valioso instrumento de defensa -que, se repite, es simultáneamente un derecho de rango fundamental-, la persona se encontraría inermes ante el poder de las entidades que se dedican a la mencionada actividad, las cuales, independientemente de que a su vez ejercen el derecho constitucional fundamental a recibir y suministrar informaciones (art. 20 C.P.), controlan elementos técnicos, organizativos e informativos suficientes para disponer en la práctica del dato que concierne a aquélla, y que la puede perjudicar, sin fundamento, en el núcleo esencial de sus derechos individuales o familiares. Con el agravante de que -en el caso de los datos relativos a la materia crediticia- tales entidades gozan de una gran receptividad en el sector financiero, y los datos consignados en las centrales que lo sirven tienen amplísima e inmediata difusión. Esta incide de manera decisiva en el prestigio de la persona a quienes tales informaciones aluden y en sus posibilidades actuales y futuras de crédito.

El problema radica, desde el punto de vista del afectado, en que la rapidez con que se consignan los datos negativos sobre él no es la misma que se aplica a su retiro, o a su rectificación, cuando objetivamente carecen de sustento o cuando las circunstancias han cambiado.

Es allí donde tiene aplicación la garantía constitucional, que, sin desconocer el derecho a la información de las centrales y archivos de datos y de las instituciones financieras -indispensable para un adecuado funcionamiento del sistema crediticio-, reivindica el que toda persona tiene a verificar qué se difunde acerca de ella y cuál es el fundamento de los datos correspondientes, así como a corregir o aclarar lo inexacto y solicitar la eliminación de las informaciones falsas o erróneas que, por tanto, lesionan su buen nombre, y las de aquellas que invaden la órbita reservada de su intimidad personal o familiar.

Es evidente que la permanencia del dato negativo equivocado causa, minuto a minuto, enorme daño a la persona, por lo cual es indudablemente contraria a la Constitución y alta-

mente ofensiva para la dignidad del individuo, y que si, habiendo sido reclamada directamente la rectificación en ejercicio del *Habeas Data*, ella no se produce inmediatamente, hay lugar al ejercicio de la acción de tutela contra la entidad para obtener la protección del derecho fundamental violado, por medio de una orden judicial perentoria.

Lo propio puede afirmarse del dato que versa sobre aspectos de la vida privada, cuya sola inclusión en un sistema informático relativo a asuntos financieros resulta inadmisibles por prohibición expresa del artículo 15 de la Carta, de donde se infiere que, solicitado su retiro, debe producirse sin demoras, so pena de que se entienda gravemente violado el derecho fundamental a la intimidad.

El otro aspecto del *Habeas Data* es el que guarda relación con la posibilidad cierta y efectiva que debe ofrecerse a toda persona, en cuanto constituye un derecho fundamental suyo, para actualizar las informaciones que sobre ella han sido recolectadas.

Al respecto, esta Corte ha manifestado:

“...según las voces del artículo 15 de la Carta, las personas tienen derecho no solamente a conocer y a rectificar sino a ‘actualizar’ las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas. Lo primero implica la posibilidad que tiene el concernido de saber en forma inmediata y completa cómo, por qué y dónde aparece su nombre registrado; lo segundo significa que, si la información es errónea o inexacta, el individuo debe poder solicitar, con derecho a respuesta también inmediata, que la entidad responsable del sistema introduzca en él las pertinentes correcciones, aclaraciones o eliminaciones, a fin de preservar su buen nombre; lo tercero implica que el dato debe reflejar la situación presente de aquel a quien alude.

Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-110 del 18 de marzo de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es que los datos que se consignan en las centrales informáticas no pueden tener el carácter de inmodificables. Son eminentemente variables, en la medida en que evolucionan los hechos en que se apoyan. Por lo tanto, pierden vigencia cuando discrepan de lo acontecido en la realidad y tal situación debe reflejarse necesariamente en su actualización, la cual puede ser reclamada por la persona afectada, acudiendo en principio a la solicitud directa y, si ella no es atendida inmediatamente, a través de la acción de tutela.

La Corte repite que, en el caso de las obligaciones incumplidas con entidades financieras, éstas no tienen facultad -y menos los bancos de datos o las centrales de riesgos- para sancionar a quienes fueron o han sido sus deudores morosos, ni tampoco les permite la

T-303/98

Constitución que mantengan un dato negativo indefinidamente (Cfr. Sentencias T-414 del 16 de junio de 1992 y T-110 del 18 de marzo de 1993).

Los datos caducan y una vez producida la caducidad deben ser borrados del correspondiente sistema de modo definitivo (Cfr. Sentencias SU-082 y SU-089 del 1 de marzo de 1995. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

Ahora bien, lo que sí puede ocurrir -y esta Corte lo ha admitido en guarda del derecho que tiene el sector financiero a estar informado oportunamente sobre los antedecentes más próximos de sus actuales o potenciales clientes y con miras al estímulo de las sanas prácticas del crédito- es que, cuando se ha presentado la mora en el cumplimiento de obligaciones de ese tipo, permanezca registrado el dato por un tiempo razonable después de efectuado el pago, lapso que esta Corporación, a falta de regla legal exactamente aplicable, ha indicado por vía jurisprudencial:

“Corresponde al legislador, al reglamentar el habeas data, determinar el límite temporal y las demás condiciones de las informaciones. Igualmente corresponderá a esta Corporación, al ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley que reglamente este derecho, establecer si el término que se fije es razonable y si las condiciones en que se puede suministrar la información se ajustan a la Constitución.

Es claro, pues, que el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador.

Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.

En este orden de ideas, sería irrazonable la conservación, el uso y la divulgación informática del dato, si no se tuviera en cuenta la ocurrencia de todos los siguientes hechos:

a) Un pago voluntario de la obligación;

b) Transcurso de un término de dos (2) años, que se considera razonable, término contado a partir del pago voluntario. El término de dos (2) años se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora; y,

c) Que durante el término indicado en el literal anterior no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones.

Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años, que es el mismo fijado para la prescripción de la pena, cuando se trata de delitos que no tienen señalada pena privativa de la libertad, en el Código Penal. Pues, si las penas públicas tienen todas un límite personal, y aun el quebrado, en el derecho

privado, puede ser objeto de rehabilitación, no se ve por qué no vaya a tener límite temporal el dato financiero negativo. Ahora, como quiera que no se puede perder de vista la finalidad legítima a la que sirven los bancos de datos financieros, es importante precisar que el límite temporal mencionado no puede aplicarse razonablemente si dentro del mismo término ingresan otros datos de incumplimiento y mora de las obligaciones del mismo deudor o si está en curso un proceso judicial enderezado a su cobro.

Esta última condición se explica fácilmente pues el simple pago de la obligación no puede implicar la caducidad del dato financiero, por estas razones: la primera, la finalidad legítima del banco de datos que es la de informar verazmente sobre el perfil de riesgo de los usuarios del sistema financiero; la segunda, la ausencia de nuevos datos negativos durante dicho término, que permite presumir una rehabilitación comercial del deudor moroso. Es claro que si durante los cinco (5) años mencionados se presentan nuevos incumplimientos de otras obligaciones, se pierde la justificación para excluir el dato negativo. ¿Por qué? Sencillamente porque en este caso no se ha reconstruido el buen nombre comercial.

Sin embargo, cuando el pago se ha producido una vez presentada la demanda, con la sola notificación del mandamiento de pago, el término de caducidad será solamente de dos (2) años, es decir, se seguirá la regla general del pago voluntario.

Igualmente debe advertirse que si el demandado en proceso ejecutivo invoca excepciones, y éstas prosperan, y la obligación se extingue porque así lo decide la sentencia, el dato que posea el banco de datos al respecto, debe desaparecer. Naturalmente se exceptúa el caso en que la excepción que prospere sea la de prescripción, pues si la obligación se ha extinguido por prescripción, no ha habido pago, y, además, el dato es público.

Hay que aclarar que el dato en este caso es público, porque la prescripción debe ser declarada por sentencia o providencia judicial que tenga la fuerza de ésta. Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación precisó:

“La prescripción de la acción cambiaria o de una obligación no puede alegarse ante el juez de tutela ni ser reconocida por éste, sino ante el juez competente.

(...)

“Así, pues, el competente para resolver si se ha producido o no la prescripción de la acción cambiaria respecto de una determinada obligación es aquel juez al que corresponda decidir sobre el proceso que instaure el acreedor con miras a su cobro.

(...) [pero] ni siquiera el juez competente puede reconocer una prescripción si ante él no se alega y se la somete al pertinente estudio jurídico, menos aún puede el juez de tutela -ajeno al proceso en que se debate lo relativo al derecho del acreedor y a la obligación del deudor- partir del supuesto de que ha operado la prescripción de la acción cambiaria o de la obligación misma y de que, por tanto, no cabe ya la vía ejecutiva, para, con base en ello, concluir que el Banco de Datos debe eliminar toda

referencia al nombre del deudor.” (Cfr. Sentencia SU-528 de 1993. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo)

Se advierte expresamente que todo lo que se ha dicho sobre el término de caducidad refleja los criterios generales que la Corte estima razonables a la luz de la Constitución. Pero naturalmente, el legislador, al dictar la ley estatutaria correspondiente, podrá, según su buen criterio, apartarse, determinando lo que él mismo estime razonable, siempre y cuando se ajuste a la Constitución. Y podría, por ejemplo, llegar a establecer una caducidad especial en los casos en que la obligación se extingue por prescripción”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-082 del 1 de marzo de 1995. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

Obsérvese que la Corte no ha admitido que ese registro figure a título de sanción o castigo. Pero, desde luego, ha dado importancia al principio según el cual la permanencia del dato negativo verdadero por un cierto tiempo no lesiona el derecho al buen nombre del deudor incumplido. Este, aun cuando pueda mediar una causa justificada, no ha sido exacto en sus pagos y debe aceptar, dentro de los límites de lo razonable, que las entidades financieras tengan noticia al respecto en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 20 de la Constitución.

Desde luego, cumplido ese objetivo de información, que debe ser temporal, la entidad respectiva está obligada a suprimir el registro del dato negativo definitivamente, y ello puede ser reclamado por la persona concernida, inicialmente por solicitud directa y a través de la tutela si ella no es atendida.

Es claro que en cualquiera de los casos descritos la acción de amparo puede o no prosperar, según que los acontecimientos a los que se refiere encajen en los presupuestos constitucionales de violación o amenaza de derechos fundamentales o escapen a los mismos.

En todo caso, es legítimo que la persona que se considere afectada en su honra, su buen nombre o su intimidad por la acción o la omisión de un banco de datos o archivo público o privado, encargado de llevar y difundir información financiera o de otro tipo, acuda a los jueces en busca de protección si el solo ejercicio del derecho de *habeas data* no ha sido efectivo para reivindicar tales derechos.

3. Improcedencia de sanción pecuniaria por el solo ejercicio de una acción de tutela que no prospera

La Corte Constitucional se ha referido en varias ocasiones a la temeridad como conducta procesal que, respecto de la acción de tutela, amerita la aplicación de sanciones contempladas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

En la Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997, esta Sala expresó:

“Frente a la administración de justicia, no sólo se espera que los jueces presuman la buena fe y la actuación honrada de quienes comparecen ante sus estrados, sino que -como comportamiento correlativo- el sistema jurídico demanda de las partes e intervinientes en los procesos judiciales la exposición de sus pretensiones y el ejerci-

cio de sus garantías y derechos con arreglo a una efectiva buena fe procesal, indispensable para que la normatividad alcance los fines a ella señalados por la Constitución, que se sintetizan en el logro de un orden justo.

El debido proceso requiere, por otra parte, no solamente el sometimiento de los jueces a las formas propias de cada juicio y la plenitud de las garantías que la Carta otorga a todas las personas, sino que se hace menester el concurso de éstas para realizar los propósitos de la justicia a partir de la observancia estricta de las reglas de Derecho aplicables, lo que conduce a la consagración de tipos delictivos como el del fraude procesal, vigente entre nosotros (artículo 182 Código Penal). (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En reciente fallo de unificación de jurisprudencia, la Corte admitió que, además de la posibilidad de sanción contemplada en el Decreto 2591 de 1991, pueden ser aplicadas a las partes y a los intervinientes dentro del procedimiento de tutela las contempladas en el Código de Procedimiento Civil para la generalidad de los procesos:

“La temeridad constituye en general una reprochable conducta mediante la cual una persona, independientemente de su posición activa o pasiva dentro del proceso, hace uso indebido de los instrumentos legales de orden sustancial o procesal –desvirtuándolos– en búsqueda de efectos favorables a sus pretensiones.

La modalidad consagrada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 es tan sólo una de las que pueden presentarse en los diferentes procesos y que deben ser sancionadas para no propiciar que éstos arrojen resultados favorables a quien abusa de sus derechos o esgrime en su defensa razones abiertamente contrarias al sistema jurídico.

Por eso la Corte Constitucional admite que, aunque no toda regla del Código de Procedimiento Civil puede ser aplicada a los procesos de tutela, que tienen sus propias disposiciones, ello es posible y aun necesario a falta de norma específica y siempre que no riña con la naturaleza informal, sumaria e inmediata que la Constitución le ha señalado ni con el propósito básico que le corresponde, relativo a la protección efectiva de los derechos fundamentales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-253 del 27 de mayo de 1998.M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Pero la posibilidad de sanción pecuniaria en cuanto hace al accionante es excepcional. Únicamente tiene lugar bajo la condición de estar previstos los motivos de manera expresa en la ley y parte siempre del supuesto de que la acción se instaure de mala fe.

La sola circunstancia de que la tutela resulte ser improcedente en el caso, o el hecho de no prosperar, no constituyen causales que permitan al juez imponer sanción pecuniaria a quien ha promovido una acción de tutela.

Si se aceptara tal posibilidad, se estaría castigando a las personas por hacer uso de un instrumento judicial de defensa previsto en la Constitución, con lo cual ésta sería flagrantemente vulnerada.

T-303/98

No puede olvidarse que acudir a la acción de tutela es también un derecho fundamental, y, en consecuencia, no es permitido a la autoridad judicial establecer modalidades sancionatorias carentes de sustento, encaminadas a desalentar o a obstruir su ejercicio.

Por eso, aun admitiendo que, para los casos de evidente abuso de la acción de tutela cabe la sanción pecuniaria -que esta misma Corte ha aplicado-, no puede perderse de vista que su procedencia exige en cada caso la certidumbre de que el demandante ha obrado con temeridad.

No se configura tal situación en este proceso, como pasa la Corte a examinarlo:

El demandante debía una suma de dinero a “Pronta” por concepto de la utilización de su tarjeta de crédito y la canceló, solicitando la expedición del respectivo paz y salvo, que le fue entregado.

Si bien la mora en que en que incurrió debía dar lugar al registro de la información correspondiente en la pantalla de “Datacrédito” por un término razonable, admitido por esta Corte en dos años (Cfr. Sentencias SU-082 y SU-089 del 1 de marzo de 1995), para un retardo que en esta ocasión excedió los 360 días, lo cierto es que el pago fue voluntario y se le debe reconocer al deudor su cumplimiento aunque hubiera sido tardío.

Para la Corte es claro que el actor creyó de buena fe que el pago completo de lo que adeudaba, en cuanto a esa obligación, daba lugar al retiro inmediato de la información registrada y, si se tiene en cuenta que el término de dos años al que se ha hecho referencia no es legal sino jurisprudencial, no estaba obligado a conocerlo, como bien lo afirma el Defensor del Pueblo.

Como no se trata de una doctrina constitucional, en cuanto mediante las aludidas providencias de tutela -con efectos exclusivos en los casos particulares considerados- la Corte Constitucional no interpretó el alcance de preceptos constitucionales sino que buscó orientar con un criterio de razonabilidad el ejercicio del derecho a la información por parte de centrales de riesgos y compañías de informática financiera, a los términos allí sugeridos no se les puede dar el alcance ni la fuerza obligatoria de normas legales.

No se olvide lo prescrito en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, según el cual “las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efecto en el caso concreto”, es decir, que lo dicho por la Corte Constitucional en las que profiere, aun en Sala Plena, tienen apenas efecto obligatorio específico entre las partes y sus consideraciones no son vinculantes, a menos que mediante ellas se haya trazado doctrina constitucional (Cfr. Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995, M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Debe tenerse en cuenta que el artículo 48 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia dispone:

“ARTICULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

(...)

2. *Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”.*

Al respecto, esta misma Corte, en la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), manifestó, en términos que condicionan la exequibilidad de dicho precepto:

“..sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella.

Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”.

De lo dicho se desprende con nitidez que esta Corporación no podría pretender que los términos que estimó razonables en materia de *habeas data*, sólo a falta de norma legal expresa, pudieran tomarse como obligatorios y *erga omnes*, cuando son apenas pautas jurisprudenciales regidas por el artículo 230 de la Constitución, que les otorga un carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial.

Se repite que tales términos no pueden tomarse como doctrina constitucional, pues ellos no definen el alcance y contenido de derechos constitucionales, y menos como ley. Por lo tanto, el actor en este caso no estaba obligado a conocerlos ni tampoco se le podía exigir abstenerse de ejercer la acción de tutela cuando legítimamente consideraba que su derecho estaba siendo violado, independientemente de si el amparo estaba o no llamado a prosperar.

T-303/98

Para la Corte, entonces, el solicitante no obró de mala fe al proponer la tutela.

El hecho de que en su caso subsistieran todavía otras obligaciones en mora, distintas de la que canceló y que fue objeto de su pedimento, puede ser argumento válido para negarle la protección requerida -en lo cual esta Corte avala el fallo de segunda instancia-, pero no para sancionarlo pecuniariamente pues no se encuentra configurada la temeridad.

Es importante tener en cuenta que el accionante no pretendió que borrarán su registro en pantalla sobre las deudas subsistentes sino exclusivamente respecto de aquella que había pagado, lo cual pone de presente que no obró con deslealtad procesal, como lo juzgó la Corte Suprema de Justicia.

En síntesis, la Corte Constitucional confirmará el fallo dictado por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en cuanto negó la protección solicitada, toda vez que la entidad demandada no quebrantó los derechos del peticionario al mantenerlo registrado en su banco de datos durante un tiempo que esta Corporación ha considerado razonable dentro del ejercicio constitucional del derecho a la información, pero lo revocará en cuanto a la imposición de una sanción pecuniaria, ya que ella sólo habría encontrado sustento en la temeridad del accionante, que en esta oportunidad no existió.

El Consejo Superior de la Judicatura reintegrará al actor la suma de dinero pagada, si al notificar este fallo ya se hubiere hecho efectiva la multa impuesta.

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. CONFIRMASE el fallo proferido en el asunto de la referencia por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- el 5 de diciembre de 1997, pero sólo en cuanto negó la tutela incoada.

Segundo. REVOCASE la mencionada providencia en cuanto sancionó al accionante con multa de diez salarios mínimos mensuales.

Tercero. El Consejo Superior de la Judicatura reintegrará de inmediato la suma pagada por José Alberto Ramírez Pinzón, si al notificarse este fallo ya se hubiere hecho efectiva la multa.

Cuarto. 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 T-304

junio 19 de 1998

AGENCIA OFICIOSA-Persona que recibe tratamiento médico en el exterior/DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Transmutación hacia un derecho subjetivo/DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

La cuestión que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira alrededor de los derechos a la seguridad social y a la salud, que aparecen establecidos en la Constitución Política dentro del capítulo dedicado a los de naturaleza social, económica y cultural, cuya implementación requiere, entre otros aspectos, la creación de estructuras destinadas a atenderlos y la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios, motivos por los cuales los derechos de contenido social, económico o cultural, en principio, no involucran el poder para exigir del Estado una pretensión subjetiva. Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en manifestar que la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta en favor de un sujeto específico. En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que los derechos económicos, sociales o culturales se tornan fundamentales cuando su desconocimiento pone en peligro derechos de rango fundamental o genera su violación, conformándose entre ellos una unidad que reclama protección íntegra, pues las circunstancias fácticas impiden que se separen ámbitos de protección.

DERECHO A LA VIDA-

Conexidad próxima con la salud y la integridad física

La jurisprudencia constitucional le ha reconocido al derecho a la vida una fuerza expansiva capaz de conectarlo con otros derechos que, sin perder su autonomía, le son consustanciales. Bajo el entendimiento de que la vida de un ser humano además del “hálito mediante el cual se manifiesta su supervivencia material”, comprende las condiciones que la hacen digna, la Corte, en situaciones como la que ahora ocupa su atención, ha entendido que “... la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables

pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa”, por eso, “cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta de identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente”.

DERECHO A LA SALUD-
Fundamental por conexidad con la vida

Por virtud de su conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la salud reviste carácter fundamental y, por lo mismo, comporta “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”. El derecho a la salud es fundamental y, en palabras de la Corte, comprende “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica y funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Autorización de remisión para atención en el exterior/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CENTRO INTERNACIONAL DE RESTAURACION NEUROLOGICA “CIREN”-Acuerdo de prestación de servicios /DERECHO A LA VIDA DIGNA-Garantía de mejores condiciones de existencia/ INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL-Acciones para la recuperación del paciente o paliación de dolencias

A toda persona le asiste el derecho a que se le proteja un mínimo vital “por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal” y en la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna, “ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado”. La salud y la vida no se afectan solamente cuando se está al borde de la muerte ni es ese el único instante en que hay que proceder a atenderlas. No; ante la salud afectada, aunque no haya esperanza de recuperación definitiva, al paciente deben facilitársele los medios que le procuren alivio o mejoramiento, porque de esa manera se le garantizan mejores condiciones de existencia. El compromiso de las instituciones de seguridad social no alcanza a configurar una obligación de resultado, pero es lo suficientemente amplio como para cobijar la realización de las acciones encaminadas a procurar en lo posible la recuperación del paciente o a paliar sus dolencias. Por ello, la Corte ha anotado que esas instituciones asumen “un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso como un derecho conexo con la vida” y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a aludir cualquier interferencia sino que impone, además, “una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance”.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reconocimiento y pago de sumas sufragadas de tratamiento dado en el exterior atendiendo convenio con CIREN/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Renuencia a costear tratamiento en el exterior/DISMINUIDOS FISICOS, SENSORIALES Y SIQUICOS-Protección especial

Referencia: Expediente T-152.982

Actor: Orlando Rojas Sotelo.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., junio diecinueve (19) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El 19 de septiembre de 1997, el señor Orlando Rojas Sotelo, actuando “en nombre y representación” de su hijo Byron Orlando Rojas Suárez, quien se hallaba recibiendo tratamiento médico en la ciudad de La Habana (Cuba), impetró una acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, invocando, para tal efecto, los derechos a la vida, a la igualdad y a la seguridad social.

1. HECHOS

El Juzgado Segundo Laboral del Distrito de Armenia en la sentencia de primera instancia, sintetizó las circunstancias fácticas que sirven de fundamento a la protección pedida, así:

“Resumiendo la razón de ser de este asunto, se tiene que el señor Byron Orlando Rojas Suárez es afiliado al Instituto de Seguros Sociales con historia clínica de afiliación número 918496158, número de dígito 126844 y, como consecuencia de atentado sufrido en el mes de octubre de 1995 cuando recibió varios impactos de arma de fuego que lesionaron partes vitales, debió recibir atención médica en la Clínica de la Institución en esta ciudad de Armenia.

“La gravedad de las heridas sufridas ameritó una atención especializada que se brindó hasta el mes de mayo de 1997 cuando, una ‘junta de decisiones quirúrgicas’ de la demandada, diagnosticó que ‘el concepto general es el que no tenemos más que ofrecer para su recuperación.’ (folio 11), nota firmada por el señor Asdrúbal Cardona Gómez como jefe del Instituto de Seguros Sociales en Armenia.

“A pesar de ese pronunciamiento, el señor padre de Byron Orlando y firmante de la presente acción, conociendo la existencia del Centro Internacional de Restauración Neurológica en la ciudad de La Habana Cuba, implementó los mecanismos necesarios para la atención a su hijo en la citada institución, y de su propio peculio, ante la gravedad del caso, allí le trasladó en el mes de mayo de este año de 1997.

“Simultáneamente inició las acciones tendientes a que el Instituto de Seguros Sociales, al cual está afiliado el paciente, asumiera los altos costos que implica el tratamiento aplicado a éste, sin obtener respuesta satisfactoria por cuanto la de-

mandada se ha negado sistemáticamente a ello escudándose en dispositivos consignados en los Decretos 1307 de 1988 y 237 de 1989, reglamentarios de la Ley 20 de 1987 cuyos textos transcribiremos más adelante.

“Se precisa señalar que dentro de la documentación acercada al expediente para acreditar la necesidad de que el Instituto de Seguros Sociales asuma lo atinente a los costos del tratamiento, observamos a folio 27 constancia expedida por directivas del CIREN (Centro Internacional de Restauración Neurológica) con sede en La Habana Cuba donde, contrariando lo dispuesto por la Junta Médica realizada en Armenia, se consignan las bondades del plan de recuperación a que ha sido sometido el señor Byron Orlando Rojas Suárez y en el cual se destacan los importantes progresos logrados hasta la fecha de emisión del documento (agosto 4 de 1997) y que brindan un alto margen de posibilidades de otras mejoras, por lo cual recomiendan una estadía de por lo menos tres meses ‘...para obtener mayores logros...’.

“ ‘...Indica lo anterior que científica, clínica y médicamente sí existen los recursos para obtener una recuperación de mi hijo y que el Instituto de Seguros Sociales se ha negado a prestar la atención debida con fundamento en normas no ajustadas a nuestra realidad constitucional vigente y con sustento en una junta médica equivocada...’, puntualiza el signatario del escrito de tutela al invocar ésta para la protección de los derechos a la igualdad, a la vida y a la seguridad social para Byron Orlando.

“Expone además que el Instituto de Seguros Sociales ‘... en virtud del convenio celebrado con el CIREN, actualmente en su sede tiene otros pacientes quienes sí están siendo beneficiados de la atención científica que allí se presta y que no existe en el país...’. Solicita finalmente ‘... se ordene al Instituto de Seguros Sociales que reintegre al suscrito todos los gastos que tenga necesidad de efectuar y que hubiere efectuado hasta el momento en que reasuma la atención de mi hijo...’.

“Adjunta a su petición importante documentación dirigida a demostrar la cancelación en dólares de los costos que ha ocasionado el tratamiento de su hijo en La Habana, así como a dejar en claro que sí hay posibilidades de recuperación. De igual manera, las comunicaciones cruzadas con la Institución en procura de obtener lo que ahora pretende con esta acción de tutela...”.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia falló en primera instancia la acción de tutela y, en sentencia de octubre 1º de 1997, consideró que a pesar de existir ciertos requisitos legales para lograr la remisión de un paciente a instituciones extranjeras, de por medio estaba la vida de un ser humano y las posibilidades de su recuperación, que bajo ningún pretexto podían estar sujetas “al desarrollo lento de la tramitología oficial”.

Estimó el fallador que la actitud del progenitor del afectado encuentra plena justificación, pues su sentimiento paternal “no podía cifrar sus esperanzas en la indiferencia e insensibilidad de unos directivos que, desconociendo el dolor ajeno, habrían de colocar trabas innecesarias para el logro de una pretensión apenas justa y de sentido humanitario”.

Para el juez de primera instancia, las mismas normas que se han invocado para negar la prestación del servicio prevén la atención en el exterior cuando del tratamiento respectivo se espere un beneficio significativo para el paciente, situación perfectamente acreditada, según concepto rendido por el CIREN.

De lo anterior deduce el juez que la actitud renuente del Instituto de Seguros Sociales viola el derecho a la vida, fuera de lo cual también apreció la vulneración del derecho a la igualdad, “al recordar que, según manifestación bajo la gravedad del juramento del peticionario, tuvo oportunidad de contactar en el CIREN en La Habana, Cuba, otros pacientes cuyos gastos, por su condición de afiliados al Instituto de Seguros Sociales, están siendo cubiertos por este organismo”.

Acota el fallador que la conculcación de los anteriores derechos es el resultado de la transgresión de los derechos consagrados en los artículos 47, 48 y 49 de la Constitución y finalmente pone de manifiesto que el despacho requirió de la Dirección General del Instituto información sobre el caso y que, por no haber obtenido respuesta, cabe la aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que, en la hipótesis reseñada, faculta al juez para entrar a decidir de plano.

En consecuencia se concedió la protección pedida y se le ordenó “al Instituto de Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, ASUMA LOS COSTOS que demande el tratamiento del señor Byron Orlando Rojas Suárez en el Centro Internacional de Restauración Neurológica (CIREN) ubicado en La Habana, República de Cuba, y simultáneamente ordene reconocimiento y pago de las sumas hasta ahora sufragadas por concepto de tratamiento al citado señor en el mismo establecimiento por el señor Orlando Rojas Sotelo previo el lleno de las exigencias necesarias para la cristalización de esta gestión”.

2. El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, impugnó la sentencia de primera instancia, aduciendo el desconocimiento de las normas que imponen el cumplimiento de un conjunto de requisitos para acceder al reconocimiento de los gastos originados en servicios médicos prestados por instituciones extranjeras y haciendo ver que el juez tuteló la devolución de unas sumas de dinero “que en este caso no comprometen ningún derecho fundamental y adicionalmente existen otros mecanismos consagrados para su reconocimiento...”.

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Sala de Decisión Laboral, mediante providencia del 6 de noviembre de 1997, revocó el fallo recurrido.

Pese a considerar que la vida “es el supremo derecho que tiene la persona humana” y que es comprensible “la difícil y angustiada situación que debe padecer el señor Orlando Rojas Sotelo en procura de lograr la recuperación de su hijo...”, el Tribunal estimó que el reintegro de las sumas canceladas al CIREN “no implica la existencia de un perjuicio irremediable” y que “tampoco es posible acceder a la tutela deprecada porque el señor Orlando Rojas Sotelo, en cierta forma, acudió a un procedimiento irregular y violatorio de la ley”, ya que “por su cuenta y riesgo, y sin contar con el expreso consentimiento del Instituto de Seguros Sociales trasladó a su hijo a La Habana para someterlo al tratamiento que actualmente recibe y luego le presentó a la entidad un hecho creado...”, situación que a su juicio podría generar una violación del derecho de defensa de la citada entidad, sometida irregularmente a sufragar los gastos.

Agregó el Tribunal que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para legalizar semejante situación de hecho y que la violación de los derechos a la vida y a la igualdad no se configura, por cuanto “el tratamiento al que es sometido el señor Byron Orlando Rojas Suárez no es para salvarle la vida sino para lograr su recuperación sanitaria, al menos parcialmente... Incluso, ni siquiera existe la prueba que conduce a concluir que si se suspende el tratamiento aludido la salud del señor Byron Orlando Rojas Suárez pueda sufrir algún menoscabo, o que con su continuación logrará una recuperación definitiva”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La materia

1. El señor Orlando Rojas Sotelo en la solicitud de tutela manifiesta actuar en nombre de su hijo Byron Orlando Rojas Suárez, quien no estaba en condiciones de presentar la acción en contra del Instituto de Seguros Sociales por encontrarse en la ciudad de La Habana (Cuba), recibiendo tratamiento médico. La Sala considera que en el presente evento se cumplen cabalmente los requisitos previstos en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, de conformidad con cuyas voces se pueden agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”, circunstancia que deberá constar en la solicitud.

2. Dilucidado el anterior aspecto cabe recordar que la acción de tutela está prevista para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, de modo que las violaciones o las amenazas en contra de derechos de categoría diferente escapan al radio de acción del mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

3. La cuestión que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira alrededor de los derechos a la seguridad social y a la salud, que aparecen establecidos en la Constitución Política dentro del capítulo dedicado a los de naturaleza social, económica y cultural, cuya implementación requiere, entre otros aspectos, la creación de estructuras destinadas a atenderlos y la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios, motivos por los cuales los derechos de contenido social, económico o cultural, en principio, no involucran el poder para exigir del Estado una pretensión subjetiva.

4. Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en manifestar que la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta en favor de un sujeto específico.¹

¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-108 de 1993, T-207 de 1995 y T-042 de 1996.

5. De otra parte, también en reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que los derechos económicos, sociales o culturales se tornan fundamentales cuando su desconocimiento pone en peligro derechos de rango fundamental o genera su violación, conformándose entre ellos una unidad que reclama protección íntegra, pues las circunstancias fácticas impiden que se separen ámbitos de protección.²

6. Una de las hipótesis en las que los derechos a la seguridad social y a la salud mudan su carácter programático, involucrando el poder necesario para exigir del Estado un derecho subjetivo a la atención, es la del afiliado a una entidad de seguridad social, quien, en palabras de la Corte, “en el evento de ver afectada su salud o su vida, a la posición de sujeto activo de un derecho agrega la situación legal y reglamentaria que, en su caso, actualiza y concreta las prestaciones que puede exigir y, adicionalmente, define con precisión las instancias que deben proporcionarle la atención requerida”.³

Es importante, entonces, consignar que según lo informado por el Instituto de Seguros Sociales al juez de primera instancia “... el señor Byron Orlando Rojas Suárez figura con código de afiliación 918496158 y como patronal 10.058.210, patrón Orlando Rojas Sotelo, el dígito de la historia clínica es el No. 126844”, luego es acreedor de las prestaciones propias del derecho subjetivo a la seguridad social y en concreto de las que tienen que ver con la atención de la salud.

7. Ahora bien, en decantada jurisprudencia la Corte ha señalado que al lado de su faceta prestacional, el derecho a la salud tiene otra que hace de él un derecho fundamental ligado con el derecho a la vida, siendo “imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso”, la frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial.⁴

Así las cosas, conviene analizar las circunstancias fácticas que motivaron la presentación de la acción de tutela, con la finalidad de establecer si están comprometidos derechos fundamentales y, en caso afirmativo, si las acciones y las omisiones imputadas al Instituto de Seguros entrañan amenaza o violación de tales derechos.

8. Consta en el expediente que el día 10 de octubre de 1995 Byron Orlando Rojas Suárez de 22 años de edad, estudiante de último semestre de química de productos vegetales, recibió heridas múltiples con arma de fuego que afectaron “el tercio medio y su unión con tercio posterior del seno longitudinal y región vecina fronto parietal izquierda”, que fue atendido por el Instituto de Seguros Sociales y que, merced a esa atención y habiendo permanecido durante aproximadamente un (1) mes en estado de coma, con posterioridad logró recuperar por completo sus capacidades mentales superiores y alimentarse sin ayuda, pese a lo cual, según concepto médico rendido el 7 de mayo de 1997, presentaba los siguientes problemas: espasticidad de cuatro extremidades con predominio marcado en miembro inferior izquierdo, pérdida de flexión cadera izquierda, atrofia grupos musculares C4, C5, C6, izquierdos e imposibilidad para la marcha.

² Sobre el particular, véase, por ejemplo, la sentencia T-426 de 1992.

³ Cf. Sentencia T-271 de 1995.

⁴ Cf. Sentencia No. T-484 de 1992.

9. La gravedad de las lesiones sufridas por Byron Orlando Rojas Suárez y las secuelas que quedaron después del tratamiento médico al que se acaba de hacer referencia, *prima facie*, indican la inescindible relación de sus condiciones de salud con el derecho a la vida. La jurisprudencia constitucional le ha reconocido al derecho a la vida una fuerza expansiva capaz de conectarlo con otros derechos que, sin perder su autonomía, le son consustanciales. Bajo el entendimiento de que la vida de un ser humano además del “hábito mediante el cual se manifiesta su supervivencia material”,⁵ comprende las condiciones que la hacen digna, la Corte, en situaciones como la que ahora ocupa su atención, ha entendido que “...la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa”, por eso, “cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta de identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente”.⁶

Así pues, en la presente causa, por virtud de su conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la salud reviste carácter fundamental y, por lo mismo, comporta “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”.⁷

10. En comunicación fechada el 28 de abril de 1997, el señor Orlando Rojas Sotelo solicitó al doctor Asdrúbal Cardona le suministrara información acerca del estado de salud de su hijo y le indicara “si la hemiplejía del lado izquierdo que presenta en este momento, tiene posibilidades de recuperación”, y si el Instituto de Seguros Sociales “cuenta con recursos profesionales, técnicas especializadas y droga requerida para dicha recuperación”.

El 13 de mayo de 1997, el doctor Asdrúbal Cardona respondió la petición así: “Se realizó entrevista con los doctores LUIS BONILLA (Neurocirujano) y Luis Eduardo Gómez (Fisiatra), quienes acordaron presentar el caso en reunión de Neurocirugía del 7 de mayo, la cual efectivamente se realizó y cuyo resultado escrito, le anexo copia para iniciar trámites correspondientes ante la Oficina de Referencia de Pacientes”.

En el concepto de la Junta Médica se lee que “el consenso general es que no tenemos más que ofrecer para su recuperación” y, con base en ese dictamen, el 16 de mayo de 1997, la Seccional Quindío del Instituto se dirigió a la Seccional Cundinamarca, certificando que “No hay más recurso en esta seccional para ofrecerle al paciente según junta médica” y solicitándole el servicio de “POSIBLE REFERENCIA INTERNACIONAL”.

El 20 de mayo de 1997 el doctor Carlos Hernández, Coordinador Central de Referencias de la Seccional Cundinamarca, le respondió a la Seccional Quindío que el tratamiento ofrecido en el Centro Internacional de Restauración Neurológica, CIREN, de la ciudad de La Habana (Cuba) “no está contemplado en el manual de tarifas, por lo tanto, no se puede autorizar, se deben buscar otras posibilidades si lo consideran los neurocirujanos del lugar”.

⁵ Cf. No. T-067 de 1994.

⁶ Cf. Sentencia No. T-494 de 1993.

⁷ Cf. Sentencia No. T-597 de 1992.

11. De lo hasta aquí reseñado surgen algunas conclusiones:

-La respuesta a la petición presentada por el señor Orlando Rojas Sotelo el 28 de abril de 1997 fue apenas parcial. En efecto, el peticionario no fue informado acerca de si existían o no posibilidades de recuperación de su hijo y únicamente se le comunicó que en la Seccional Quindío no tenían nada más que ofrecerle.

-Sin embargo, el Instituto tenía claridad acerca de la existencia de posibilidades de recuperación, pues así lo demuestran: a) la comunicación enviada a la Seccional Cundinamarca poniendo de presente el agotamiento de los recursos en la Seccional Quindío y solicitándole sus servicios y b) la respuesta de la Seccional Cundinamarca en la que se recomienda “buscar otras posibilidades”.

-Desde un principio el Instituto de Seguros Sociales consideró la posibilidad de una remisión para tratamiento en el exterior, como surge de: a) el servicio requerido por la Seccional Quindío, consistente en la “posible referencia internacional” y b) la alusión en la respuesta de la Seccional Cundinamarca al Centro Internacional de Restauración Neurológica, CIREN.

-Es razonable colegir que la búsqueda de un tratamiento en el exterior es indicativa de que en Colombia no había mucho por hacer y, en verdad, la recomendación hecha por la Seccional Cundinamarca a la Seccional Quindío en el sentido de buscar “otras posibilidades”, a juicio de la Sala no constituye una alternativa eficaz y valedera, por cuanto previamente la Seccional Quindío había manifestado no tener más recursos para ofrecerle al paciente.

12. Byron Orlando Rojas Suárez previamente se había dirigido al Centro Internacional de Restauración Neurológica, haciendo ver sus condiciones de salud y la entidad le respondió que atendida la patología descrita, una comisión médico científica del CIREN “dictaminó la conveniencia de ofrecerle tratamiento neuro-restaurativo, el cual, según nuestra amplia experiencia, logra una mejoría manifiesta, tanto en la condición neurológica como en la calidad de vida”, añadiendo que estaban creadas las condiciones para recibirlo junto con un familiar acompañante.

Ante la negativa del Instituto de Seguros Sociales el señor Orlando Rojas Sotelo, por su cuenta, trasladó a su hijo a la ciudad de La Habana y el 30 de mayo de 1997 lo hospitalizó en el Centro Internacional de Restauración Neurológica, en donde empezó a recibir tratamiento.

Hallándose Byron Orlando Rojas Suárez en Cuba, el Instituto de Seguros Sociales, con fecha 14 de julio de 1997, celebró un Acuerdo de Prestación de Servicios con el CIREN en el cual se prevé la evaluación de los pacientes con problemas neurológicos y siendo del caso, la remisión para tratamiento, “con sujeción a las disposiciones contenidas en los Decretos 1307/88, 237/89 y las normas que las modifiquen o complementen”.

El 22 de julio de 1997 el señor Orlando Rojas Sotelo se dirigió al presidente del Instituto de Seguros Sociales solicitándole que la entidad asumiera, a partir del 1º de agosto de ese año, el valor de los gastos correspondientes al tratamiento de rehabilitación que estaba recibiendo su hijo en el CIREN, solicitud que reiteró haciendo énfasis en los progresos rendidos

por su hijo, progresos que constan en una comunicación calendada en la ciudad de La Habana el 4 de agosto de 1997, suscrita por el Jefe del Departamento de Relaciones Exteriores del CIREN y que conviene transcribir a continuación:

“Hasta el presente, con el tratamiento impuesto, hemos constatado los siguientes resultados:

“-Con muy poca ayuda logra incorporarse desde la silla a la posición bípeda o de pie.

“-Una vez de pie, con buena postura en esta posición, logra mantenerla durante períodos de 40 y hasta 50 minutos.

“-Desde la posición de sentado, ha logrado realizar movimientos de flexión y extensión del tronco, también lateralmente, los cuales eran anteriormente imposibles.

“-Ha podido realizar series de ejercicios para músculos abdominales en tandas de hasta 40 repeticiones.

“-La fuerza con cuádriceps y bíceps femorales, se incrementó. Ejemplo; la pierna izquierda era totalmente pléjica y ahora realiza movimientos de flexión con 5 lbs. de sobrepeso.

“-Desde la posición en decúbito supino, ha logrado elevar la pierna izquierda, así como ligera aducción y abducción de la misma.

“-La espasticidad en forma general, aunque aún es limitante, en grado II a III de Ashworth.

“-En la extremidad superior izquierda, los logros no han sido aún significativos, aunque se aprecia reducción de la espasticidad.

“-La intensidad de la voz se incrementó, mejorando la sonoridad de la misma. De una voz inicial de intensidad muy débil (hipofonía marcada), ahora presenta una voz de intensidad media, cuyos niveles se mantienen por espacios de tiempos prolongados. La expresión verbal es más clara, todo lo cual mejora la calidad de la expresión oral.

“Pensamos, en cuanto al criterio de estadía de Byron en nuestro Centro, que dadas las características de sus secuelas y la mejoría experimentada hasta el presente, sería beneficioso que permaneciera en tratamiento al menos por tres meses más, para obtener mayores logros.

“En nuestra Institución recibe un tratamiento neuro-restaurativo multifactorial e intensivo durante siete horas diarias, el cual comprende rehabilitación física, defectología logopédica, apoyado además con tratamiento por especialistas en Medicina Tradicional China, aplicación de ozonoterapia y fármacos antiespásticos, y mejoradores del metabolismo celular. Con todo lo anterior se persigue mejorar su autovalidismo”.

T-304/98

Sin embargo, la respuesta del Instituto de Seguros Sociales, contenida en comunicaciones del 8 de agosto y del 2 de septiembre de 1997, continuó siendo negativa, con base en dos razones principales, a saber:

a) Que la atención en el exterior de los afiliados al Seguro Social está regulada por los Decretos 130 de 1988 y 237 de 1989, reglamentarios de la Ley 20 de 1987 y tales disposiciones exigen que la presidencia del Instituto autorice la remisión, y el paciente fue trasladado al CIREN sin que mediara esa autorización.

Las normas invocadas señalan que el Instituto “reconocerá y pagará los gastos que se originen en la prestación del servicio de salud, fuera del territorio colombiano, a los beneficiarios del régimen de los seguros obligatorios”, cuando requieran “un procedimiento médico que no se practique en el país y que de su aplicación se espere un beneficio significativo para la salud del paciente, y siempre que la remisión se hubiere efectuado con el cumplimiento de los requisitos exigidos en este Decreto”, entre los cuales está el “concepto favorable del comité *ad hoc* de remisiones...”.

b) Que “según la Junta Médico-Quirúrgica realizada el 7 de mayo del presente año en la Clínica San José de la ciudad de Armenia, se determinó que “desde el punto de vista científico, no hay nada adicional de ofrecer para la recuperación del paciente, concepto totalmente opuesto a la condición fijada en los Decretos referidos”.

13. Del recuento que antecede se desprenden algunas conclusiones:

-No es cierto que el padre del joven Byron Orlando Rojas Suárez al trasladarlo por su cuenta a Cuba hubiera incurrido en una actitud arbitraria, por cuanto su obrar responde a la negativa del Instituto de Seguros Sociales que, desde un principio, adujo no tener nada que ofrecerle al paciente y negó la remisión al CIREN.

-Carece de toda lógica la exigencia consistente en haber obtenido la orden de remisión antes del traslado, pues fuera de que hubo un trámite que se adelantó ante el Instituto, la negativa contundente de la entidad relevaba al señor Orlando Rojas Sotelo de insistir de nuevo en esas diligencias, y el estado de salud de su hijo razonablemente sugería la necesidad de actuar con prontitud, máxime si el CIREN ofrecía, como en efecto ofreció, perspectivas de recuperación.

-En tales condiciones, la actitud del padre de Byron Orlando Rojas Suárez se muestra conforme a los deberes y obligaciones que la Constitución y la ley radican en quienes responsablemente han tomado la decisión de conformar una familia y, por ende, en ello no hay nada de reprochable.

-Por las anteriores razones no es de recibo el primer argumento aducido por el Instituto de Seguros Sociales, cuya posición se revela inconsistente por la razón adicional de que tergiversó el sentido del concepto de la Junta Médico Quirúrgica realizada el 7 de mayo de 1997 en la ciudad de Armenia. En efecto, de acuerdo con el concepto de esa junta no había más recursos para ofrecerle al paciente “en esa seccional”, mientras en la respuesta dirigida al señor Rojas Sotelo el 8 de agosto de 1997 se le informó que su hijo no cumplía el requisito consistente en la espera de un beneficio significativo en su salud, porque supuestamente

la mencionada Junta había dictaminado que “desde el punto de vista científico no hay nada adicional de ofrecer para la recuperación del paciente”, lo cual es diferente, pues una cosa es el agotamiento de los recursos en una seccional y otra las posibilidades de atención del Instituto como tal y una cosa es la carencia de recursos para atender a un paciente y otra que el paciente no tenga posibilidades de recuperación.

-Como se consignó más arriba, desde un principio el Instituto de Seguros Sociales tuvo claridad acerca de las posibilidades de recuperación de Byron Orlando Rojas Suárez y esas posibilidades fueron confirmadas después por los efectos benéficos derivados del tratamiento brindado en el CIREN, y si bien es cierto que el tratamiento ofrecido en el CIREN inicialmente no estaba contemplado en el manual de tarifas, no lo es menos que a partir de la celebración del acuerdo con esa entidad extranjera quedaron suplidas algunas carencias, ampliándose, entonces, las posibilidades y los recursos científicos del Instituto de Seguros Sociales para atender casos como el de Byron Orlando.

-La demostración de los progresos hechos por el paciente y el significativo cambio de circunstancias operado merced al convenio celebrado entre el Instituto y el CIREN razonablemente han debido conducir a una apreciación diversa del caso, lo cual no aconteció, ya que el Instituto en lugar de darles curso a las solicitudes del señor Rojas Sotelo y de volver a examinar la cuestión a tono con sus nuevas posibilidades, eludió la cuestión e insistió en su respuesta negativa, no con base en nuevos conceptos, sino con fundamento en los emitidos cuando sus posibilidades eran más limitadas.

14. Establecidos los anteriores supuestos resta analizar hasta dónde va el compromiso del Instituto de los Seguros Sociales en lo atinente a la salud del joven Byron Orlando Rojas Suárez. Ya se ha destacado que, según el análisis de este caso concreto, el derecho a la salud es fundamental y, en palabras de la Corte, comprende “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica y funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”⁸

A toda persona le asiste el derecho a que se le proteja un mínimo vital “por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal”⁹ y en la medida en que la vida abarca las condiciones que la hacen digna, “ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado”.¹⁰

Así pues, en contra de lo que cree la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, la salud y la vida no se afectan solamente cuando se está al borde de la muerte ni es ese el único instante en que hay que proceder a atenderlas. No; ante la salud afectada, aunque no haya esperanza de recuperación definitiva, al paciente deben facilitársele los medios que le procuren alivio o mejoramiento, porque de esa manera se le garantizan mejores condiciones de existencia.

⁸ Cf. Sentencia No. T-494 de 1993.

⁹ Cf. Sentencia No. T-597 de 1993.

¹⁰ Cf. Sentencia No. T-271 de 1995.

El compromiso de las instituciones de seguridad social no alcanza a configurar una obligación de resultado, pero es lo suficientemente amplio como para cobijar la realización de las acciones encaminadas a procurar en lo posible la recuperación del paciente o a paliar sus dolencias. Por ello, la Corte ha anotado que esas instituciones asumen “un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso como un derecho conexo con la vida”¹¹ y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a aludir cualquier interferencia sino que impone, además, “una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance”.¹²

15. No es indispensable efectuar grandes esfuerzos intelectuales para concluir de todo lo que se deja escrito que hallándose comprobados los beneficios arrojados por el tratamiento aplicado por el CIREN a Byron Orlando Rojas Suárez y habiéndose insinuado por ese centro la posibilidad de “obtener mayores logros”, el Instituto de Seguros Sociales se comportó con negligencia y dejó de utilizar “todos los medios institucionales y legales a su alcance”, pues contando a partir del mes de julio de 1997 con el convenio celebrado con el CIREN, pese a las reiteradas solicitudes en las que se daba cuenta de los progresos alcanzados, se desentendió de la suerte de su afiliado, persistiendo en una negativa despojada de toda justificación, ya que de acuerdo con lo anotado las razones de su actitud renuente no tomaron en cuenta las nuevas circunstancias derivadas del convenio suscrito con el CIREN, que, se repite, colocaba el Instituto en una situación diferente, otorgándole recursos nuevos de los que no le permitió beneficiarse a Rojas Suárez.

16. Siendo así las cosas la tutela está llamada a prosperar, debiendo destacarse que en favor de la pretensión del demandante milita la circunstancia de que por no haber rendido la Dirección General del Instituto de los Seguros Sociales la información que el Juez de primera instancia le solicitó, al tenor del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en lo que a esa Dirección concierne, se tienen por ciertos los hechos plasmados en la demanda.

Se revocará la sentencia de segunda instancia y en su lugar recibirá confirmación la de primer grado, aclarándose que el reconocimiento y pago de las sumas sufragadas por concepto del tratamiento recibido por Byron Orlando Rojas Suárez en el CIREN sólo tiene lugar a partir del 1º de agosto de 1997, en atención a la fecha en que se suscribió el convenio y a que eso es lo solicitado en el escrito de tutela.

La Sala no comparte la apreciación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia que redujo la cuestión a un litigio por la obtención de una suma de dinero; en primer lugar, porque de conformidad con el acervo probatorio el tratamiento no estaba concluido y, en segundo término, porque las sumas invertidas por el señor Rojas Sotelo han tenido un destino preciso cual es el tratamiento proporcionado a su hijo por una institución extranjera y ese tratamiento, en los términos de la Ley, ha debido ser asumido por el Instituto de Seguros Sociales, cuya obligación, según las voces de los Decretos reglamentarios antes citados es la de reconocer y pagar “los gastos que se originen en la prestación de servicios de salud, fuera del territorio colombiano”, en hipótesis como la ahora estudiada.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Cf. Sentencia No. T-067 de 1995.

Resulta coherente la decisión de la Sala con la línea jurisprudencial trazada por la diversas Salas de Revisión de esta Corte, que en múltiples ocasiones han ordenado a las instituciones de seguridad social efectuar un tratamiento requerido por alguno de sus afiliados, por cuanto lo que en el fondo del presente asunto se observa no es cosa distinta de la necesidad de brindarle un tratamiento a un paciente que ha reportado significativas mejoras y que puede obtenerlas todavía en mayor grado. Además, no es nuevo en la jurisprudencia de la Corte que se obligue a una entidad renuente a costear un tratamiento en el exterior.¹³

Lo que es destacable aquí es que el llamado a brindar atención a su afiliado es el Instituto de Seguros Sociales y que la forma de hacerlo es cancelar unas sumas de dinero a la institución extranjera que los preste por la circunstancia, enteramente accidental, de que los procedimientos médicos a los que está obligado no se practican en el país.

La Sala no encuentra motivo suficiente para relevar al Instituto de hacer el reconocimiento y de cancelar las sumas invertidas, pues fuera de que esa es su obligación, bajo ningún pretexto es apropiado trasladarla al paciente o a su familia, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportar esa carga.

Basta recordar a este propósito la comunicación que el señor Rojas Sotelo envió al juez de segunda instancia el 5 de noviembre de 1997, manifestándole que sólo había podido pagar el tratamiento “hasta el 23 de octubre, por cuanto tengo agotados todos mis recursos económicos y me apresto a obtener un crédito con el Banco Nacional de Comercio, para proceder al traslado de mi hijo a Colombia y finalmente cancelar lo que aún adeudo, dejando constancia que este traslado y perjuicio para la recuperación de mi hijo, recae todo a la negligencia del seguro social”, adonde también se dirigió el 24 de octubre informando acerca de esos pormenores.

Es de mérito anotar que en materia de seguridad social y teniendo en cuenta la protección especial a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes, según el artículo 47 superior “se prestará la atención especializada que requieran”, y los mandatos del artículo 13 que dispone la protección especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, la Corte confirmó una sentencia que ordenaba la cancelación de unas sumas de dinero, apuntando que “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 de 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 vía de la orden de suspender la omisión violatoria”.¹⁴

La Sala reitera estos criterios que son los mismos que ha sostenido la Corporación para ordenar, con retroactividad, la cancelación de salarios, el pago de cesantías con indexación,

¹³ Cf. Sentencia No. T-165 de 1995.

¹⁴ Cf. Sentencia No. T-236 de 1993.

T-304/98

el pago de las diferencias salariales o prestaciones que, por una evidente violación del derecho a la igualdad, haya dejado de recibir algún sector de los trabajadores de una empresa o el pago de lo debido con ocasión de la maternidad, entre otros tantos supuestos, en los que a la violación de derechos fundamentales y a la urgencia de garantizarlos se agrega la ineficacia de los medios ordinarios o el carácter tardío de las soluciones que estos medios eventualmente pudieren procurar.

IV. DECISION

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,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Sala de Decisión Laboral, el 6 de noviembre de 1997 y en su lugar **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, el 1° de octubre de ese año, aclarando que, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el reconocimiento y el pago a que se refiere la sentencia confirmada sólo operan a partir del 1° de agosto de 1997.

Segundo. **LIBRESE**, por Secretaría, la comunicación a la que se refiere 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-En comisión-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR, QUE:

El honorable Magistrado, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-305

junio 19 de 1998

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para definir entidad responsable de pensión/PENSIÓN DE JUBILACION-Improcedencia de tutela para definir entidad responsable de pensión

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que los jueces en sede de tutela no pueden pronunciarse de fondo sobre el reconocimiento de prestaciones sociales, como tampoco determinar la entidad de previsión social obligada al pago de dicha carga prestacional, por cuanto carecen de la respectiva competencia para hacerlo. Lo anterior, en razón a la naturaleza legal del derecho sobre el cual versa una controversia de esa índole, que supone la existencia de otros medios de defensa judicial para reclamarlo, así como por la finalidad de la función netamente preventiva que esos jueces desempeñan frente a la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales, que a todas luces descarta un posible pronunciamiento declarativo de derechos de competencia de otras jurisdicciones, dada la insuficiencia del material probatorio y de los elementos de juicio en que podrían fundamentarse para proferir una decisión de esa trascendencia.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Determinación de entidad responsable de pensión/
DERECHO DE PETICION FRENTE A ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL-
Respuesta oportuna y material**

Como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido la Corte, no resulta razonable ni lógico dentro de los propósitos de un Estado social de derecho que las entidades de previsión social, a cuyo cargo se encuentre el reconocimiento de prestaciones sociales, sometan a sus afiliados a trámites engorrosos, dilatorios e injustificados, sin reparar en la dignidad humana de dichas personas, en la protección y asistencia que requieren como miembros de la tercera edad, ni en el hecho de que la petición repercuta sobre la efectividad del derecho a contar con una seguridad social. Por lo tanto, la vigencia del ejercicio del derecho de petición, entendido como la facultad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y de obtener una pronta resolución, se trunca en esas situaciones, cuando la autoridad ante la cual se formula la solicitud, despojada de un compromiso institucional, rehúsa a brindar respuesta material y oportuna a la misma, desplazando dicha responsabilidad a otras autoridades. Una actividad en ese sentido, además de atentar contra la debida protección de las personas en sus derechos y libertades, propósito para el cual han sido

T-305/98

instituidas las autoridades de la República, desconoce los principios que rigen la función administrativa, como son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, así como la finalidad de servicio que la misma comporta respecto de los intereses generales, e impide a las autoridades administrativas cumplir con la obligación de actuar coordinadamente para la adecuada realización de los fines estatales.

Referencia: Expediente T-158.241

Peticionario: Gabriel Antonio Hoyos Gutiérrez

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D. C, diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias de tutela proferidas en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El señor Gabriel Antonio Hoyos Gutiérrez, por intermedio de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Prestaciones Sociales del departamento de Caldas, a fin de que se le amparen su dignidad humana y sus derechos fundamentales a la igualdad, protección y asistencia a las personas de la tercera edad y seguridad social, los cuales consideró vulnerados con la omisión de esa entidad a resolver las solicitudes presentadas, para efectos del reconocimiento de su pensión de retiro por vejez.

2. Hechos

2.1. El actor, al cumplir 15 años, 5 meses y 7 días como empleado público al servicio del departamento de Caldas y contar con 65 años de edad, solicitó ante el Director de la entidad accionada el reconocimiento de la pensión de retiro por vejez, el día 12 de marzo de 1992, petición que fue resuelta negativamente mediante los respectivos actos administrativos¹, agotándose la vía gubernativa (Fls. 5 y 6-12).

2.2. Frente a las anteriores decisiones, el día 31 de octubre de 1995, el accionante, en ejercicio del derecho de petición, solicitó el reconocimiento de la mencionada pensión ante la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal), Sección de Prestaciones Sociales y Económicas de Caldas, por expresa recomendación de la jefe de la oficina jurídica de esa

¹ Resolución No. 447 del 13 de mayo de 1992 "por la cual se niega una Pensión de Jubilación y también de vejez", Resolución No. 549 del 27 de mayo de 1992 "por medio de la cual se resuelve un recurso de Reposición y se concede subsidiariamente el de Apelación", y la Resolución No. 4704 del 17 de junio de 1992 "por la cual se resuelve un recurso".

entidad, en razón al contrato de previsión social suscrito entre la misma y el departamento de Caldas, solicitud que fue remitida de la Oficina de Prestaciones Económicas a la Oficina de Grupo de Orientación y Receptoría de Expedientes de Cajanal, sin recibir respuesta alguna, a pesar de la posterior insistencia del señor Hoyos Gutiérrez, el día 4 de marzo de 1996 (Fls. 2,13 y 18).

2.3. Tal silencio impulsó al demandante a promover acción de tutela por violación a su derecho de petición, obteniendo el respectivo amparo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C, en sentencia del 9 de agosto de 1996 (Fls. 20 y 27). En cumplimiento del mismo, la Subdirectora de Prestaciones Económicas de Cajanal de Santafé de Bogotá se pronunció negando la solicitud de pensión de retiro por vejez², hasta tanto se probara la carencia de bienes o rentas propias para demostrar la congrua subsistencia del petente (Fls. 30-33), requisito que se reunió con la impugnación a esa decisión. Sin embargo, posteriormente Cajanal al decidirla³ se declaró incompetente para asumir dicha carga prestacional, argumentando la expiración del contrato de previsión social con el departamento de Caldas desde 1980. El recurso de apelación debidamente sustentado el 8 de mayo de 1997, no fue resuelto por dicha entidad (Fls. 30 y 45).

2.4. El apoderado del señor Hoyos Gutiérrez decidió dirigirse nuevamente al Fondo de Prestaciones Sociales y Económicas del Departamento de Caldas formulando la misma pretensión, en ejercicio del derecho de petición, la cual fue denegada,⁴ por no reunir los documentos necesarios para su estudio (Fl. 53).

2.5. El señor Hoyos Gutiérrez, en avanzada edad y sin poder disfrutar de una pensión después de 5 años de estarla tramitando, decidió instaurar acción de tutela, por conducto de su apoderado, contra el Fondo de Pensiones y Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas, para obtener la salvaguarda de su dignidad humana y sus derechos a la igualdad, protección y asistencia a las personas de la tercera edad y seguridad social (C.P., arts. 1, 13, 46 y 48), mediante el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por vejez, teniendo en cuenta que, en su criterio, ya gozaba del "status de pensionado", a partir del 1° de enero de 1991 y a cargo de la entidad demandada.

II. TRAMITE PROCESAL DE LA ACCION TUTELA

1. Primera Instancia - Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas, Sala de Decisión.

La Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, el día 28 de noviembre de 1997, rechazó por improcedente la tutela, al estimar que el reconocimiento y pago de prestaciones sociales no constituye un derecho fundamental sino un derecho de rango legal, que goza de otros medios de defensa judicial ante las autoridades competentes, *"presentándose en consecuencia una causal de improcedencia conforme al inciso 3° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991; y, de que no se ha utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ni ha acreditado tal perjuicio en debida forma"*.

² Resolución No. 9078 del 5 de agosto de 1996.

³ Resolución No. 5543 del 14 de abril de 1997.

⁴ Auto No. 00126 del 20 de mayo de 1997.

2. La impugnación

La parte actora impugnó el fallo de tutela de primera instancia, insistiendo en la violación al debido proceso por parte de Cajanal, por no haber respondido el recurso de apelación interpuesto.

Adicionalmente, dentro de su argumentación adujo que en el trámite de reconocimiento de la pensión no existió observación alguna respecto de los requisitos para reconocimiento; de manera que, lo que evidenció fue la negligencia, por parte de ambas entidades, para definir sobre la prestación, trasladando injustificadamente la responsabilidad de sus obligaciones al peticionario, a pesar de su difícil situación económica y avanzada edad, por lo cual solicita de nuevo la protección de sus derechos fundamentales invocados, mediante el señalamiento de una vía rápida y efectiva que culmine en el reconocimiento y pago del derecho prestacional por la entidad pertinente.

3. Segunda Instancia: Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera

Con la Sentencia del 29 de enero de 1998, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión del *a quo*, al estimar que el derecho a pensión es de rango legal, por lo tanto el actor cuenta con otros mecanismos para su reconocimiento, como son las peticiones ante las autoridades administrativas, los recursos de la vía gubernativa y la acción de nulidad, que aparentemente no se ha interpuesto, y con la cual se pretende remplazar la acción de tutela.

Así mismo, indicó que aunque efectivamente al accionante se le podría configurar un perjuicio con carácter irremediable debido a su avanzada edad, el mecanismo transitorio de la tutela está condicionado a que el derecho reclamado sea “constitucional fundamental” y no simplemente legal, como acontece en el presente caso. Igualmente, señaló que los actos que negaron la solicitud estaban debidamente motivados, lo que impide su revocatoria o sustitución por un procedimiento breve y sumario.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar los fallos proferidos por la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del trámite de la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de fecha 17 de marzo de 1997 emitido por la Sala de Selección Tercera de esta Corporación.

2. La materia a examinar

El caso *sub examine* se desenvuelve dentro de la órbita de la actividad administrativa de una entidad de previsión social descentralizada, ante la cual un ciudadano de la tercera edad somete una petición de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por vejez.

De manera que, la revisión de los fallos de tutela que se propone realizar esta Sala, versará sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener la determinación de la competencia y grado de responsabilidad de una entidad de previsión social frente al reclamo de una prestación social, así como respecto del posible quebrantamiento del principio de la dignidad humana y de los derechos fundamentales a la igualdad, protección y asistencia de las personas de la tercera edad y seguridad social del peticionario, con la actitud desplegada por la entidad, para atender dicha solicitud.

3. La determinación de la entidad de previsión social a la cual corresponde el reconocimiento y pago de una prestación social, no es de la competencia de la jurisdicción constitucional de tutela

Como se deduce del libelo de la demanda de tutela, el actor persigue la protección de los derechos allí invocados, mediante el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por vejez, a cargo del Fondo de Pensiones y Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas, a partir del 1º de enero de 1991, momento en que considera haber adquirido el “status de pensionado”, por el cumplimiento de los requisitos de tiempo de servicio y edad, y por el hecho de que por más de 5 años ha sometido esa petición a decisión de la administración, a través de la mencionada entidad y de Cajanal, sin obtener respuesta satisfactoria.

Sobre el particular, debe señalarse que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que los jueces en sede de tutela no pueden pronunciarse de fondo sobre el reconocimiento de prestaciones sociales, como tampoco determinar la entidad de previsión social obligada al pago de dicha carga prestacional, por cuanto carecen de la respectiva competencia para hacerlo. Lo anterior, en razón a la naturaleza legal del derecho sobre el cual versa una controversia de esa índole, que supone la existencia de otros medios de defensa judicial para reclamarlo, así como por la finalidad de la función netamente preventiva que esos jueces desempeñan frente a la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales, que a todas luces descarta un posible pronunciamiento declarativo de derechos de competencia de otras jurisdicciones, dada la insuficiencia del material probatorio y de los elementos de juicio en que podrían fundamentarse para proferir una decisión de esa trascendencia.⁵

Por ello, la Sala encuentra que en el caso concreto el actor cuenta dentro de la legislación vigente con otros medios ordinarios de defensa judicial para adelantar el trámite del reconocimiento de su pensión, los cuales, dada la naturaleza jurídica pública de la entidad demandada, se concretan a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en la legislación contencioso administrativa, una vez agotada la vía gubernativa, como se ha demostrado que sucedió respecto de la entidad demandada, en el acápite de los hechos, toda vez que dicha controversia es del resorte exclusivo de esa jurisdicción.

4. Vulneración del derecho constitucional fundamental de petición por la mora o renuencia de una entidad administrativa de previsión social a dar respuesta a las peticiones de los ciudadanos. Análisis del caso concreto.

⁵ Ver, entre otras, las Sentencias T-131 y T-169 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y la T-206 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido la Corte, no resulta razonable ni lógico dentro de los propósitos de un Estado social de derecho que las entidades de previsión social, a cuyo cargo se encuentre el reconocimiento de prestaciones sociales, sometan a sus afiliados a trámites engorrosos, dilatorios e injustificados, sin reparar en la dignidad humana de dichas personas, en la protección y asistencia que requieren como miembros de la tercera edad, ni en el hecho de que la petición repercuta sobre la efectividad del derecho a contar con una seguridad social.

Por lo tanto, la vigencia del ejercicio del derecho de petición, entendido como la facultad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y de obtener una pronta resolución (C.P., art. 23), se trunca en esas situaciones, cuando la autoridad ante la cual se formula la solicitud, despojada de un compromiso institucional, rehusa a brindar respuesta material y oportuna a la misma, desplazando dicha responsabilidad a otras autoridades.

Una actividad en ese sentido, además de atentar contra la debida protección de las personas en sus derechos y libertades, propósito para el cual han sido instituidas las autoridades de la República, desconoce los principios que rigen la función administrativa, como son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, así como la finalidad de servicio que la misma comporta respecto de los intereses generales, e impide a las autoridades administrativas cumplir con la obligación de actuar coordinadamente para la adecuada realización de los fines estatales (C.P., arts. 2 y 209).

Sobre el particular, resulta oportuno recordar los términos en los cuales recientemente la Corporación se pronunció:

“En sentencia T-165 de 1997, la Corte Constitucional se refirió a aquellos eventos en los cuales las instituciones de salud, especialmente, burlan el acceso de los ciudadanos a la administración sometiéndolos a dilatadas indefiniciones de los derechos que ameritan atención.

Así lo expresó en sentencia T-165 de 1997:

“... además de la manifiesta y reiterada tendencia de muchos servidores públicos y de no pocas instituciones privadas a no tramitar oportunamente las peticiones que se les formulan, en abierta transgresión del artículo 23 de la Carta Política, es protuberante el deseo que algunos empleados demuestran, en el sentido de obstruir el efectivo acceso de las personas a los servicios públicos -inclusive los apremiantes e indispensables de la salud y la seguridad social-, lo cual se manifiesta en el establecimiento administrativo de complicados trámites, requisitos y procedimientos no consagrados en la ley, que provocan, en muchos eventos, la capitulación del administrado por simple agotamiento físico o mental, con evidente sacrificio de sus derechos y expectativas.

“Se ve con frecuencia cómo las solicitudes formuladas respetuosamente, en interés general o particular, pasan de mano en mano- y así se van diluyendo también las responsabilidades-, sin que exista coordinación alguna entre los diferentes funcionarios que conocieron de ellas ni la más mínima conciencia institucional en torno a

la situación de la persona que espera del Estado, o de los entes particulares autorizados por éste, respuestas precisas a sus inquietudes. (Negrilla fuera del texto)

“La Corte Constitucional se ha referido a esta clase de actitudes, contrarias al espíritu y a la letra de la Constitución, en los siguientes términos:

“...el artículo 209 de la Constitución declara que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros, a la vez que el 84 Ibídem prohíbe a las autoridades públicas establecer y exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para el ejercicio de los derechos o actividades que han sido reglamentados de manera general.

Lo anterior, unido a los principios de la buena fe y la prevalencia del derecho sustancial, que informan la totalidad de los preceptos consagrados en la Constitución de 1991, hace aconsejable y aún necesario, que las ramas del poder público y los servidores del Estado ajusten sus decisiones y actos a los nuevos criterios constitucionales y procedan a eliminar los papeleos, trámites y obstáculos tan arraigados en el habitual comportamiento de nuestras oficinas públicas, que hoy, si transgreden los enunciados preceptos, van en contravía del ordenamiento superior y que generan con frecuencia la nugatoriedad de los derechos fundamentales y aun el cumplimiento de los deberes que corresponden a los gobernados”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-012 de 1992)”. (Sentencia T-206 de 1998; M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Sin embargo, cabe agregar que la resolución de una petición dentro de los términos de vigencia y protección del derecho a presentarla, no implica que la misma se adopte en el sentido esperado por el peticionario; toda vez que, la administración al decidir acerca de la reclamación del particular, no está obligada a pronunciarse en sentido positivo, pues la negativa del reconocimiento como resultado de su derecho de petición puede ser demandada, una vez agotada la vía gubernativa, ante la jurisdicción competente, dada la existencia de otro medio de defensa judicial, para lo cual, no es procedente el ejercicio de la acción de tutela, a menos que se acredite en forma manifiesta la inminencia de un perjuicio irremediable y ante la posible violación de derechos fundamentales de rango constitucional.

Así pues, la petición que el señor Gabriel Antonio Hoyos Gutiérrez formuló ante el Fondo de Pensiones y Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas, fue resuelta inicialmente en forma negativa, a través de los respectivos recursos de reposición y apelación, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa (fl. 5 y 6-12 del expediente), de manera que, el camino que le quedaba por recorrer era el de su impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Se observa que el actor, con posterioridad y por conducto de apoderado, se dirigió nuevamente a la accionada, formulando en un mismo sentido la solicitud, en ejercicio del derecho de petición, la cual le fue negada por considerar aquella que no había allegado los documentos necesarios para su estudio (fl. 53). De esta manera, resuelto el derecho de petición y no siendo competente el juez de tutela para reconocer el derecho reclamado frente a la existen-

T-305/98

cia, como se ha expuesto, de otros medios idóneos de defensa judicial, resulta evidente que la acción promovida, en el proceso de la referencia, no está llamada a prosperar.

En este orden de ideas, la Sala comparte las decisiones proferidas en las dos instancias de tutela, en cuanto a su improcedencia por existir otros medios judiciales de defensa para atender la pretensión formulada, debiéndose precisar que no resulta viable la orden de protección transitoria, a la cual hace mención el juez de segunda instancia en la tutela, ya que la misma va dirigida a obtener el reconocimiento del pago de una prestación social, como es la pensión de retiro por vejez, asunto que como ya se estableció, escapa a la órbita de competencia de la jurisdicción constitucional de tutela.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión adoptada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que a su vez confirmó el fallo emitido por la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, en el sentido de negar el amparo de tutela solicitado, por las razones antes expuestas.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por la Sala de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, el 28 de noviembre de 1997, y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 29 de enero de 1998, en el proceso de tutela de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, 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 T-306

junio 23 de 1998

DERECHO DE PETICION Y SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO- Deber de resolver la solicitud

Referencia: Expediente T-153.490

Acción de tutela instaurada por Armando Sosa Pinto contra el Gobernador del Departamento de Boyacá.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés días (23) del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos proferidos por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Tunja y la Sección Segunda del Consejo de Estado, al resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor Armando Sosa Pinto presentó demanda de tutela contra el Gobernador del departamento de Boyacá, por los siguientes hechos:

Es educador departamental en el municipio de Sutatenza y en el mes de febrero del presente año fue notificado de un traslado que en su parecer es ilegal y arbitrario, por lo que interpuso recurso de reposición ante el Gobernador del departamento. A la fecha de interponer la presente tutela habían transcurrido 8 meses sin obtener respuesta alguna. Manifiesta que le es urgente conocer el pronunciamiento del Gobernador al respecto, puesto que padece de limitaciones físicas y es necesario conocer en qué sitio puede laborar en condiciones que garanticen su rehabilitación.

Apoyado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto al derecho de petición, considera que en su caso también se ha vulnerado dicha garantía constitucional, y la autoridad demandada ha incumplido con los deberes y obligaciones que le demanda su cargo.

A. Intervención del Defensor del Pueblo

Obrando en su calidad de Defensor del Pueblo e invocando la competencia que en materia de insistencia para la selección de los fallos de tutela le otorga el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, José Fernando Castro Caicedo sostuvo:

“En el asunto sometido a la decisión de la Corte, la situación fáctica se concreta en que al actor, no se le ha dado respuesta de fondo a su petición radicada bajo el número 01048 del 6 de febrero de 1997, mediante la cual interpuso el recurso de reposición contra el Decreto que ordenó su traslado de lugar de trabajo al Municipio de Sutatenza. Al existir omisión por parte de la Administración de resolver el recurso interpuesto contra el citado Decreto se vulnera evidentemente el derecho invocado por el accionante, el cual no se satisface con la configuración del fenómeno jurídico conocido como el silencio administrativo negativo”

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante fallo de 31 de octubre de 1997, negó la tutela en mención, señalando que frente al silencio negativo de la Administración, el actor tiene la vía jurisdiccional para el reclamo de sus pretensiones.

Esta providencia fue impugnada por en segunda instancia, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de diciembre 7 de 1998, confirmó la sentencia del *a quo* con iguales argumentaciones.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela en referencia.

B. El silencio administrativo negativo no subsana violación del derecho de petición.

La presente tutela revocará las decisiones de instancia, en tanto desconocieron la doctrina reiterada por esta Corporación desde 1993 en donde se ha sostenido que la configuración del silencio administrativo no remedia la violación del derecho fundamental del petente a “obtener pronta resolución”(art. 23 C. P.), antes bien, sólo hace inobjetable la afirmación de que tal violación existe, y el deber del juez de tutela en esos casos es proferir la orden para que la autoridad morosa resuelva sobre el fondo de la petición desatendida en un plazo perentorio”(T-188 de 1997).

En Sentencia T-242 de 1993¹, dijo la Corte:

“...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

¹ Reiterado en sentencias recientes T-369, T-294 y T-663 de 1997, y T-011, T-021 y T-291 de 1998.

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.

T-306/98

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”.

Así se procederá en el presente caso a tutelar el derecho de petición, cuya prueba fehaciente de su vulneración, como lo ha dicho la jurisprudencia es la ocurrencia del silencio administrativo negativo.

IV. 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. REVOCAR los fallos proferidos por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá y por la Sección Segunda de la Sala contencioso administrativa del Consejo de Estado.

Segundo. CONCEDESE la tutela impetrada por Armando Sosa Pinto. El gobernador de Boyacá, si no lo ha hecho ya, deberá responder dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, el recurso de reposición contra el Decreto que ordenó el traslado del actor.

Tercero. Dése cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-En comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR, QUE:

El honorable Magistrado, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-307
junio 23 de 1998

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-
Fundamental por conexidad/DERECHO AL MINIMO VITAL DEL
PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas**

En varias de sus sentencias, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la seguridad social no se constituye per se en un derecho de carácter fundamental, pero puede adquirir tal connotación en la medida en que su vulneración o amenaza pongan en peligro algún otro derecho del mismo carácter. Las personas de la tercera edad, como grupo humano que por su debilidad manifiesta requiere una especial protección por parte del Estado, considera el derecho a la seguridad social con mayor importancia en la medida en que su mínimo vital depende del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales. En el caso de las personas de la tercera edad, el derecho fundamental a la seguridad social, involucra por lo tanto, la protección de su vida, integridad física y salud. Además, por ser personas de avanzada edad, que entregaron lo mejor de su vida al trabajo, no tienen ahora la misma fuerza laboral que les permita obtener un ingreso estable para sufragar sus gastos mínimos vitales que les aseguren una subsistencia en condiciones dignas.

**CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago preferente de mesadas
pensionales/CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Orden a liquidadora de
dar prioridad al pago de pasivo pensional**

Referencia: Expediente T-154.037

Demandante: Orlando José Royero Goez.

Demandados: Líneas Aéreas Del Caribe S.A "LAC".

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

Segundo Civil del Circuito de Garzón (Huila), envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido el 18 de diciembre de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por el señor Orlando José Royero Goez contra la empresa en liquidación obligatoria Líneas Aéreas del Caribe S.A “LAC”, por la presunta violación de su derecho fundamental a la seguridad social.

A. Hechos

Los hechos que sirven de base al señor Royero Goez para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta el demandante que prestó sus servicios a la empresa Líneas Aéreas del Caribe S.A. “LAC”, hasta octubre de 1993 fecha en la cual le fue reconocida su pensión de jubilación.

2. La empresa canceló cumplidamente dicha pensión hasta el mes de mayo de 1996, fecha desde la cual no ha pagado mesada alguna.

3. Dicha compañía presentó solicitud de Concordato Preventivo Obligatorio ante la Superintendencia de Sociedades, y luego de haberse agotado las respectivas etapas de dicho proceso, procedió a ordenar su liquidación.

4. Desde el momento en que fue admitida en concordato, y más específicamente desde que se encuentra en la etapa de liquidación, dicha compañía no ha cancelado mesada pensional alguna, *“a pesar de ser consideradas por la Ley como gastos de administración de la liquidación.”*

5. Por otra parte, dicha compañía tampoco ha pagado las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual el demandante carece de un sistema de protección en salud.

Ante tal situación, y visto que la liquidadora de la empresa no ha tenido ningún interés en pagar las mesadas pensionales debidas, así como tampoco ha procedido a realizar los aportes por cotización al sistema general de salud, solicita el señor Royero Goez le sea tutelado su derecho fundamental a la seguridad social, y, se ordene, por lo tanto, que la liquidadora de la entidad demandada, señora Doris Cecilia de la Hoz Mejía, proceda a pagar las mesadas dejada de cancelar y que corresponden a los siguientes periodos: junio 16 a diciembre 31 de 1996; mesadas adicionales de junio y diciembre de 1996; mesadas de enero 1 a octubre 31 de 1997; y mesada adicional de junio del mismo año. Señala el actor que, si no hubiere el dinero suficiente para pagársele, se proceda a dar la orden de venta de los activos necesarios para cubrir el monto adeudado, o se proceda a la dación en pago, opción que estaría dispues-

to a aceptar. Finalmente, la anterior orden deberá cumplirse en un plazo perentorio, toda vez que éste es el único ingreso de la familia del demandante.

B. Providencias que se revisan

Mediante decisión del 6 de noviembre de 1997, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla resolvió conceder la tutela. Consideró dicho tribunal que, el derecho a la seguridad social, se hace efectivo con el pago de las mesadas pensionales y de la asistencia médica, y muy particularmente en el caso de las personas de la tercera edad. Además, anota el a quo, que la tutela procede aun cuando la empresa demandada se encuentre en etapa de liquidación. Al respecto citó los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-299 de junio 20 de 1997. Visto lo anterior, se tuteló el derecho fundamental a la seguridad social del actor, por estar comprobada su lesión al mínimo vital. A su vez, el a quo previene a la liquidadora de la empresa Líneas Aéreas del Caribe S.A “LAC”, en liquidación obligatoria, para que a partir de la notificación de la presente sentencia pague en forma oportuna las mesadas pensionales y las cotizaciones al ISS a que tiene derecho el actor. Se ordena al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social *“que asuma la competencia que le otorgan el artículo 4 del Decreto 2677 de 1971 y el artículo 1° del Decreto 1572 de 1973 con el fin de que ordene los estudios que se mencionan en las normas antes anotadas y determine si se dan o no los supuestos que autorizarían la procedencia de una conmutación pensional entre la empresa en Liquidación Obligatoria LINEAS AEREAS DEL CARIBE “LAC” y el ISS. En caso de encontrar que tales supuestos se verifican, solicitará al director del ISS, que la mencionada conmutación pensional se lleve a cabo, previa petición a la Superintendencia de Sociedades para que ésta lleve a cabo los trámites de su competencia, necesarios para que pueda procederse a la conmutación.”* Finalmente el Tribunal ordena *“al Superintendente de Sociedades, adoptar todas aquellas medidas necesarias para que la empresa pueda proceder a una conmutación de sus prestaciones con el I.S.S. con miras a la salvaguarda del derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de la empresa en liquidación obligatoria LINEAS AEREAS DEL CARIBE “LAC”.*

Impugnada la decisión por parte de la señora liquidadora de la empresa en liquidación obligatoria Líneas Aéreas del Caribe “LAC”, conoció en segunda instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Dicha Sala, mediante decisión del 4 de diciembre de 1997, resolvió revocar la decisión del a quo y en su lugar denegar la tutela por improcedente. Señaló el *ad quem* que, el peticionario pretende que por vía de tutela se ordene el pago de deudas *“para las cuales la ley ha establecido los procedimientos judiciales correspondientes”*. Por lo tanto, ante la existencia de otras vías judiciales, la tutela se torna improcedente.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

B. El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad

En varias de sus sentencias, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la seguridad social no se constituye *per se* en un derecho de carácter fundamental, pero puede adquirir tal connotación en la medida en que su vulneración o amenaza pongan en peligro algún otro derecho del mismo carácter. Las personas de la tercera edad, como grupo humano que por su debilidad manifiesta requiere una especial protección por parte del Estado, considera el derecho a la seguridad social con mayor importancia en la medida en que su mínimo vital depende del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales. Al respecto vale la pena citar lo expresado por esta Corporación mediante sentencia T-426 del 24 de junio de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).”

En el caso de las personas de la tercera edad, el derecho fundamental a la seguridad social, involucra por lo tanto, la protección de su vida, integridad física y salud. Además, por ser personas de avanzada edad, que entregaron lo mejor de su vida al trabajo, no tienen ahora la misma fuerza laboral que les permita obtener un ingreso estable para sufragar sus gastos mínimos vitales que les aseguren una subsistencia en condiciones dignas. Esta Corporación, mediante sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dijo lo siguiente:

“Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46,47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice:

“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

C. La jurisprudencia constitucional respecto de las empresas en procesos concordatarios o liquidatorios

En casos similares al que es objeto de estudio, la Corte ha señalado que la difícil situación económica del patrono, como es la concordataria, no es justificación para sustraerse a

las obligaciones laborales previamente contraídas con sus trabajadores activos, ex trabajadores y pensionados. Al respecto la sentencia T-323 del 24 de julio de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló lo siguiente:

“(…), resulta claro que el proceso concursal no es óbice para que el empleador pueda sufragar los gastos de administración, dentro de los cuales se encuentra el pago de las mesadas pensionales causadas durante su trámite, las que deberán ser pagadas de preferencia, no sólo porque se trata de créditos laborales -destinados a atender las necesidades básicas inmediatas-, sino por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los particulares como al Estado, a proteger, en forma prevalente, a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13 y 46).¹

En igual sentido se refirió la sentencia T-458 de septiembre 24 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz:

“8. En suma, cuando una empresa que ha asumido directamente el pago de la carga pensional y que se encuentra sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio deja de cancelar las mesadas pensionales, se concreta la violación del derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de los pensionados. En estos eventos, la acción de tutela es procedente en razón de la necesidad de conjurar o aminorar el perjuicio irremediable que se causa con ocasión de la situación antes descrita.

“No sobra reiterar que, en los casos como el que ahora estudia la Sala, se concreta una violación de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital porque los titulares de los mismos son personas de la tercera edad, objeto de una especial protección por parte de las autoridades estatales (C.P., artículos 13 y 46), cuya única fuente de subsistencia está representada por los recursos que perciben por concepto de las correspondientes mesadas y cuya vinculación al mercado laboral es del todo incierta en razón de su edad.”

D. Primacía del derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad respecto de la prelación de créditos establecida legalmente.

Por lo tanto, al encontrarse la empresa Líneas Aéreas del Caribe S.A. “LAC”, en Liquidación Obligatoria, en una condición societaria según la cual, la única salida a la difícil situación económica que atraviesa es su disolución y liquidación definitiva, es necesario indicar que dentro del trámite de su liquidación, y ante la evidente desaparición de la empresa, deberá, de acuerdo con las normas especiales que al respecto existen, proceder a pagar sus acreencias laborales, con prevalencia frente a los demás créditos, incluso a las obligaciones tributarias, pues en éste evento no resulta lógico someter un derecho de carácter fundamental y de rango constitucional, a una prelación de créditos establecida legalmente. En este sentido la sentencia T-458 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló lo siguiente:

¹ Cfr. Sentencias T-124, T-171 y T-299 de 1997, entre otras.

“26. Las disposiciones legales que establecen la prelación de créditos dentro de un trámite concursal o liquidatorio (Código Civil, artículo 2493 y ss; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 157 y 345; Ley 50 de 1990, artículo 36; Ley 222 de 1995, artículo 161) parten del presupuesto natural de que se ha dado aplicación a las normas, también de rango legal, que garantizan prioritariamente, el pago de las mesadas pensionales. Por consiguiente, si ya existe una conmutación pensional o si se ha constituido la garantía pensional que asegura el pago de pensiones, nada obsta para que se siga el orden de preferencia que ha definido el legislador en las normas que regulan el trámite de liquidación.

“Empero, si ante la incuria de las entidades encargadas de ejercer la vigilancia y control, la empresa se abstiene de cumplir sus obligaciones legales en materia pensional y, adicionalmente, entra en un trámite concursal o liquidatorio, se configura una hipótesis fáctica no prevista por el legislador. En efecto, ninguna de las disposiciones que reglamentan estos tramites se refiere a una tal circunstancia. Por el contrario, pese a la importancia prioritaria que la Constitución y las normas sobre conmutación y garantía pensional otorgan a las pensiones, las disposiciones sobre prelación de créditos que rigen el concordato y la liquidación de una empresa, no hacen referencia expresa a estas acreencias, pues es razonable suponer que parten del supuesto de que la empresa ha asegurado el pago de las mismas a través del cumplimiento de las obligaciones legales.

“En el caso en el que el mencionado supuesto no se cumpla, la sujeción estricta al orden de prelación establecido por los artículos 161 de la Ley 222 de 1995 -gastos de administración- y 36 de la Ley 50 de 1990 -deudas laborales-, podría significar dejar absolutamente desamparados al grupo de pensionados y, en consecuencia, desconocería la prelación constitucional de las acreencias pensionales. Ciertamente, una interpretación aislada de las normas legales mencionadas terminaría por someter el pago de las pensiones -causadas y futuras- a la cancelación previa de otros créditos que si bien resultan importantes, no alcanzan a adquirir la relevancia constitucional de aquellas, en cuanto que no tienden a la satisfacción del mínimo vital de quienes, por expresa disposición constitucional, deben ser objeto de una especial protección.

“En estas condiciones, el juez constitucional, que tiene la obligación de proteger el derecho fundamental a la pensión de las personas de la tercera edad, no puede asistir impasible a la aplicación asistemática y literal de las leyes civiles y comerciales antes mencionadas. Sólo una aplicación sistemática de tales disposiciones, a la luz de la Constitución Política y de las normas legales que pretenden dar prelación definitiva al pago de pensiones, puede, efectivamente, conceder a los créditos pensionales la consideración ‘especial’ que ordena el mismo constituyente.

“(…).

“28. No escapa a esta Sala que la defensa del mínimo vital de las personas de la tercera edad, se traduce, en este caso particular, en el sacrificio de otros derechos de rango constitucional. En efecto, dar prelación en el reparto de los escasos activos de una empresa en liquidación, al pago del pasivo pensional, implica que probable-

mente se dejarán de sufragar deudas laborales, originadas en el contrato de trabajo, como las correspondientes al pago de las vacaciones o de las cesantías y otras prestaciones. Incluso, puede dar lugar al no pago de salarios atrasados. No obstante, el daño constitucional que aparece es menor que el que se produciría al desamparar por entero a personas que por sus condiciones personales no pueden acceder al mercado de trabajo y, probablemente, no tendrán, hasta el final de sus días, otros ingresos que los provenientes de su pensión. Se trata, lo entiende la Sala, de una decisión trágica, pero la propia Constitución ordena que, en casos como el presente, se prefiera la protección del mínimo vital de los ancianos.

“29. En suma, la Constitución Política consagra unos sujetos privilegiados en razón de sus condiciones de debilidad manifiesta, dentro de los cuales se encuentran las personas de la tercera edad, quienes deben merecer, por parte de los poderes públicos, una especial protección (C.P. artículos 1º, 13, 46, 48 y 53). Adicionalmente, la Carta establece la defensa prioritaria de una serie de derechos fundamentales, uno de los cuales es el derecho al mínimo vital (C.P. art. 1º, 11 y 16). En estas condiciones, debe afirmarse que el Estado-legislador, el Estado-administración y el Estado-juez, están obligados, en primerísima instancia, a defender las pensiones de los ancianos, como una forma de obedecer los imperativos constitucionales antes mencionados. Efectivamente, no sobra reiterar, una vez más, que esta Corporación ha considerado, de manera unánime, que las mesadas pensionales tienen la función de satisfacer el derecho fundamental al mínimo vital de quienes, por sus condiciones personales, constituyen un colectivo sujeto a especial protección.

“Plenamente coherente con los mandatos constitucionales expuestos, el legislador al definir las normas a las cuales debe sujetarse una empresa que ha asumido directamente el pasivo pensional, diseñó un esquema que otorga prioridad al pago de las acreencias pensionales. De una parte, la empresa está obligada a constituir una garantía pensional que tiene el objetivo de asegurar plenamente, frente a cualquier eventualidad, el pago de las mesadas. Adicionalmente, las entidades que ejercen funciones de policía laboral están autorizadas para someterla a un trámite de conmutación pensional cuando, por cualquier circunstancia, se amenace el cumplimiento de la obligación pensional. Lo anterior, incluso a riesgo de que con posterioridad la empresa se vea necesariamente obligada a cerrar o deje de pagar otros créditos menos urgentes. Bajo el supuesto de que estas garantías aseguran el pago prioritario de las pensiones, las normas aplicables a la liquidación de una empresa definen un sistema de prelación de créditos que no incluye, expresamente, la preferencia de las pensiones que, se supone, ya está asegurada.

“Ahora bien, si los activos de una empresa en liquidación resultan claramente insuficientes para cancelar las distintas acreencias -pre y posconcordatarias-, y, adicionalmente se trata de una empresa que ha asumido directamente la carga prestacional y que, en parte, debido a la negligencia de las autoridades de control, ha dejado de asegurar el pago de este crédito, lo cierto es que los recursos existentes deben destinarse, de manera prioritaria y exclusiva, a garantizar el pago de las mesadas pensionales de las personas de la tercera edad. La aplicación inflexible de la par conditio creditorum, así dentro de la primera clase se encuentren los pasivos

pensionales actuales y futuros, no asegura la “protección especial” que debe ofrecerse a los ancianos (C.P. art. 13, 46 y 47).

“30. En el caso que estudia la Corporación, las autoridades públicas asistieron pasivamente al fraude a la ley y a la Constitución que efectuó la empresa demandada. Ciertamente, la sociedad en liquidación asumió directamente la carga pensional, sin embargo nunca constituyó la garantía a la que estaba obligada ni surtió el trámite de la conmutación pensional. Actualmente la sociedad esta en liquidación y tiene 75 pensionados directos -la mayoría de los cuales superan los setenta años de edad-, que viven exclusivamente de la pensión. Al parecer, si se sigue el orden de prelación de créditos definido por las Leyes 222 de 1995 y 50 de 1990, la empresa no tendrá recursos suficientes para responder, siquiera en un porcentaje mínimo, por los derechos fundamentales de los pensionados.

“(…).

“Pero si del pago de los gastos de administración quedare un remanente, éste tampoco estaría destinado a sufragar prioritariamente las pensiones futuras. Dado que la empresa no constituyó nunca la garantía pensional a la que estaba obligada, los activos tendrían que destinarse, a prorrata, al pago de todas las acreencias laborales, dentro de las cuales se encuentran las vacaciones adeudadas a todos los ex trabajadores, así como las prestaciones sociales y los salarios dejados de pagar.

“En este evento, a pesar de la relevancia constitucional que tienen las obligaciones que surgen como efecto de un contrato de trabajo, resulta claro que la satisfacción del mínimo vital de los ancianos reviste un mayor peso relativo.”

De esta forma, se deberá proceder a establecer como prioridad por parte de la señora liquidadora de la empresa demanda, el pago del pasivo pensional de dicha empresa ante el grave perjuicio que se esta causando al actor y obviamente a todos aquellos pensionados que igualmente se están viendo afectados.

Por otra parte, la señora liquidadora de la empresa demandada, doctora Doris Cecilia de la Hoz Mejía, señaló mediante escrito de contestación de la demanda, que no le constaba hasta cuando se habían realizado los pagos de las mesadas pensionales al señor Royero Goez, y que tampoco disponía por el momento de los libros contables y de las respectivas nóminas. De esta afirmación se puede deducir, que el proceso liquidatorio se encuentra en su fase inicial, y no se han realizado en su totalidad los inventarios y avalúos de los bienes para proceder a su venta, tal y como lo afirma la misma liquidadora en el escrito en cuestión, razón por la cual, no se tiene aún claridad sobre el monto adeudado al demandante.

E. Caso concreto

Vistos los anteriores hechos, y ante la falta de pago de las mesadas pensionales y mesadas adicionales, así como la no cancelación por parte de la empresa demandada de los aportes al sistema General de Salud, resulta evidente la violación del derecho a la Seguridad Social del actor y la afectación a su mínimo vital, razón por la cual, esta Sala de Revisión tutelaré el derecho fundamental en mención de acuerdo con las consideraciones inicialmente expuestas.

Para ello se ordenará a la señora liquidadora, Doctora Doris de la Hoz Mejía:

1. Liquidar y cancelar en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, los dineros adeudados al señor Orlando José Royero Goez, por concepto de sus mesadas pensionales, en tanto ellos representan gastos de administración que deben ser pagados de manera preferente.

2. Para garantizar que las acreencias laborales asumidas por la empresa aquí demandada encuentren real y efectivo respaldo económico, se conmina a la Superintendencia de Sociedades a verificar el cumplimiento de lo ordenado por ella en el numeral cuarto del Auto 410-630-5009 del trece (13) de agosto de 1997, que decretó el embargo, secuestro y avalúo de todos los bienes, haberes y derechos, propiedad de la concursada, susceptibles de ser embargados.

3. Se advierte al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y al Instituto de Seguros Sociales, para que de acuerdo con las normas vigentes en relación con la conmutación pensional -Decreto 2677 de 1977 y Decreto reglamentario 1572 de 1973- así como de lo indicado por la Ley 171 de 1961 y Decreto reglamentario 426 de 1968, en lo pertinente a la constitución de las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas pensionales, que inicien los trámites propios para asumir dicha carga pensional, siempre que del estudio de la situación económica de la empresa, se desprenda un resultado positivo.

4. En cuanto al pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre de 1996 y junio de 1997, y otra clase de prestaciones de carácter legal, el demandante deberá hacer valer sus créditos laborales durante el proceso liquidatorio.

5. Referente a los aportes al sistema general de salud, para efectos del cubrimiento de servicio médico que en este aspecto merecen tanto empleados como pensionados, se ordenará a la señora liquidadora que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, cancele todo lo adeudado por éste concepto a la entidad prestadora del servicio de salud, con miras a que se pueda reanudar la prestación del servicio.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión proferida por la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 4 de diciembre de 1997, y en su lugar **CONFIRMAR** la decisión proferida en primera instancia por la Sala Laboral del Tribunal superior de Barranquilla del 6 de noviembre del mismo año, pero con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. La orden que se imparte en esta sentencia deberá ceñirse a los criterios señalados en el acápite identificado como “caso concreto”, de la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. **COMPULSAR** copias de todo lo actuado al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a la Superintendencia de Sociedades, para lo de su competencia.

T-307/98

Cuarto. SURTASE 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-En comisión-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR, QUE:

El honorable Magistrado, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-308
junio 23 de 1998

**TUTELA CONTRA CONJUNTO RESIDENCIAL-Procendencia/SUBORDINACION-
Habitantes respecto de junta directiva de edificio/ACCION DE TUTELA-Amenaza o
daño actual de un derecho fundamental**

Referencia: Expediente T-157.379

Peticionaria: Luz Maritza Tovar Jaramillo.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Octava de Revisión de tutelas, integrada por los Magistrados, Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Luz Maritza Tovar Jaramillo contra Aurelio Losada, presidente de la Junta Administradora de Copropietarios de la urbanización Andalucía.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

Los hechos que sirvieron de base para que la demandante iniciara la presente tutela, se pueden condensar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta la demandante, en representación de su hija Ana María Losada Tovar, propietaria del inmueble ubicado en la urbanización Andalucía de la ciudad de Neiva, que debido al mal servicio de la administración de dicha urbanización, resolvió dejar de cancelar algunas mensualidades.

2. Ante tal situación, el señor presidente de la Junta Administradora de copropietarios de la urbanización, dió la orden a los celadores, de mantener cerrados con llave los portones del conjunto prohibiendo a la demandante el ingreso a su propiedad. A su vez señala que los mismos celadores los han difamado tratándolos de malas pagas, de tramposas, así como

negando el acceso de los mensajeros que hacen entrega de los recibos de los servicios públicos.

Ante tal situación, la demandante considera violados sus derechos fundamentales al buen nombre, libre locomoción e intimidad. Para lo anterior, solicita se ordene al demandado o a quien haga sus veces, el libre acceso a su propiedad, así como a los visitantes y se ordene a los celadores el cese de los malos comentarios.

B. Decisiones judiciales que se revisan

Mediante decisión del 21 de octubre de 1997 el Juzgado Sexto Civil Municipal de Neiva, tuteló los derechos a la libre locomoción y a la honra de la demandante. Consideró el *a quo* que la mencionada Junta Administradora de Copropietarios de la urbanización en cuestión tienen a su alcance otras vías para hacer efectivo el cobro de las mensualidades pendientes por pagar por parte de la demandante. Por lo tanto, las actuaciones ofensivas violan el derecho fundamental a la honra. En cuanto al derecho a la libre locomoción, los estatutos del conjunto residencial, en ninguna de sus normas establecen la posibilidad que tiene la Junta Administradora para coartar o restringir la libre circulación de los copropietarios al interior del conjunto, Por tal motivo dicho actuar del demandado desborda los límites del reglamento. Se ordenó por lo tanto, que en las siguientes 48 horas a la notificación de esa providencia, se abstengan los demandados de hacer malos comentarios respecto de la actora y se ordene a los celadores dar acceso a los parqueaderos del conjunto.

Impugnada esta decisión, conoció en segunda instancia el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, el cual mediante sentencia del 16 de enero de 1997 resolvió revocar el fallo del *a quo*. Consideró el *ad quem* que de las pruebas y documentos contenidos en el expediente se comprueba que la demandante sabe claramente que el conjunto residencial en que vive, sí se encuentra sometido a las normas de propiedad horizontal, máxime cuando ella pertenece a un comité pro-desarrollo de Andalucía Primera Etapa, conjunto residencial en el cual vive. Por otra parte, a la demandante sólo se le restringió el ingreso vehicular al conjunto, pero esta puede circular libremente dentro del mismo, así como también puede acceder al conjunto por la vía peatonal. Además se hizo evidente la morosidad de la demandante en pagar más de un año del servicio de administración, lo cual le ha acarreado las sanciones que al respecto señalan los estatutos de dicho conjunto residencial. Respecto de la presunta violación del derecho fundamental al buen nombre, el *ad quem* considera que no existe tal violación, pues las afirmaciones o conceptos emitidos por los celadores y demás miembros de la comunidad son la simple afirmación de hechos ciertos, los cuales son consecuencia de la propia conducta de la demandante. Por lo anterior, se procedió a revocar la decisión del *a quo* y en su lugar negar la tutela.

II. COMPETENCIA DE LA SALA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar el fallo de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de la sentencia de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento interno de esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Tutela contra particulares

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, consagra los casos en que excepcionalmente procede la tutela contra particulares, esto es, cuando el particular este encargado de la prestación de un servicio público, cuando su conducta afecte grave y directamente el interés público, o cuando respecto de él, el peticionario se halle en estado de subordinación o indefensión.

En el presente caso, el demandado es el presidente de la Junta Administradora de Copropietarios de la urbanización Andalucía. Si bien durante el trámite de la presente acción de tutela, fue elegida una nueva Junta Administradora, la tutela se dirige contra quien ostente la calidad de presidente, indistintamente de quien ocupe dicho cargo, lo que nos permite determinar la procedencia de la tutela contra particulares en la modalidad de subordinación, pues los habitantes de los conjuntos residenciales o edificios, se encuentran en ese estado, respecto de las juntas directivas, en tanto deben acatar las decisiones por aquellas tomadas. Además, del análisis de la Ley 16 de 1985 y del Decreto Reglamentario 1365 de 1986, se desprende que las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal son obligatorias para todos los habitantes de edificios o conjuntos de vivienda, y por lo tanto deben cumplir y someterse a las ordenes dadas por quienes de acuerdo con el reglamento de propiedad horizontal deben administrarlo.

B. Daño actual o amenaza de un derecho fundamental

En el caso bajo estudio, observamos que la peticionaria manifiesta que los demandados dieron orden de no permitirle ingresar su vehículo al conjunto residencial, además de ser objeto de agresiones verbales que desdican de su buen nombre, lo que en su criterio atenta contra el derecho fundamental a la honra, libre locomoción e intimidad; por su parte, el demandado y otros copropietarios señalan que la demandante puede ingresar libremente a su vivienda por la vía peatonal y circular en igual sentido dentro del conjunto, sin que por ello se le límite o restrinja su libre circulación: La única restricción o limitación que se le impuso fue la de ingresar su vehículo a los parqueaderos, pudiendo dejarlo en la parte externa del conjunto residencial. Por otra parte, la demandante señalaba que ella desconocía de la existencia o no de un reglamento de propiedad horizontal, afirmación que se desmiente fácilmente pues la actora es miembro de la organización comunitaria denominada Comité Pro-desarrollo Andalucía Primera Etapa, la cual tiene personería jurídica y estatutos aprobados legalmente.

Por lo expuesto, y de acuerdo con los documentos que obran dentro del expediente de tutela, observamos que del estudio del mismo no se puede desprender que en la actualidad se le estén vulnerando los derechos fundamentales a la peticionaria, pues no obra prueba alguna que nos permita corroborar las afirmaciones hechas por la demandante. Por lo tanto, si no se logra determinar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, que haga procedente la tutela como mecanismo de aplicación inmediata, no es posible conceder el amparo solicitado.

Sobre este mismo tema la sentencia T-403 de 1994, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, advirtió:

“Ha de insistirse en que las amenazas únicamente pueden dar lugar a la tutela si son graves y actuales, es decir, si en el caso concreto resulta inminente un daño al derecho fundamental en juego sin que su titular esté en capacidad de hacer nada para evitarlo y si, además, el peligro gravita sobre el derecho en el momento en que se ejerce la acción, pues de no ser así, ésta podría ser inútil o extemporánea. De allí que no tengan tal carácter los hechos susceptibles de ser controlados por la propia actividad de la persona ni tampoco los que ya tuvieron ocurrencia, ni los que representan apenas una posibilidad remota o distante.”

Por lo anterior, y ante la ausencia de comprobación de los hechos narrados por la peticionaria, esta Sala de Revisión procederá a confirmar la decisión proferida en segunda instancia, de acuerdo con las consideraciones aquí expuestas.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, proferida el día 16 de enero del presente año.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-En comisión-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, 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 suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-309

junio 23 de 1998

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/DERECHO DE PETICION-
Prohibición de exigir más formalidades de las requeridas/MEDIO DE DEFENSA
JUDICIAL-Reconocimiento de indemnización y auxilio funerario**

Referencia: Expediente T-157.776

Peticionario: Abel López Burgos.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Número 8 de Revisión de tutelas, integrada por los honorables Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Abel López Burgos, contra el Municipio de San José de Pare, departamento de Boyacá-, representado por su Alcaldesa Aglae Aguilera de Muñoz.

I.ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

Informa el peticionario que en su calidad de padre del señor Mario López Salazar, quien al momento de su muerte el 8 de septiembre de 1997, se desempeñaba como Secretario de la Alcaldía Municipal de San José de Pare, asumió los gastos correspondientes a su funeral, presentando los respectivos recibos de pago al Instituto de los Seguros Sociales, con el fin de obtener el reembolso correspondiente a los gastos ocasionados, y la respectiva indemnización. El Instituto le devolvió la solicitud informándole que no estaba en la obligación de cancelar dichos valores por cuanto el mencionado Municipio no había realizado los aportes de los meses de agosto y septiembre de 1997.

Por lo anterior, el actor mediante escrito fechado el pasado 16 de diciembre, se dirigió a la Alcaldía, haciéndole conocer la decisión tomada por el Instituto, y solicitándole por lo

T-309/98

tanto el pago del mencionado auxilio; dicha solicitud ha sido reiterada en varias ocasiones en forma verbal sin haber obtenido hasta el momento respuesta alguna.

Por lo expuesto, el demandante solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición y a la seguridad social, y en consecuencia se ordene al Municipio de San José de Pare, a realizar el pago de la indemnización y los gastos funerarios causados por la muerte de su hijo.

B. Fallo de instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de San José de Pare, mediante sentencia del 28 de enero de 1998, denegó el amparo solicitado al considerar que el derecho de petición no fue vulnerado en razón a que el escrito no fue elevado con la formalidad del artículo 23 de la Constitución Nacional, pues del contexto de la misma no fue invocado el mencionado derecho. En cuanto al pago del auxilio funerario, el juzgado consideró que no procede tratándose de pagos debidos que pueden ser logrados a través de un proceso de ejecución.

II. COMPETENCIA DE LA SALA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar el fallo de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de la sentencia de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En reiteradas oportunidades, ha manifestado esta Corporación que ni la Constitución Nacional ni la Ley, exigen formalidades especiales para ejercer el derecho de petición.

En efecto el núcleo esencial del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contempla no sólo el derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades ya sea por motivo de interés general o particular, sino también el derecho a obtener una pronta resolución del asunto puesto a su consideración.

Por su parte, el artículo 5° del Código Contencioso Administrativo reza:

“Peticiones escritas y verbales. Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio.

Las escritas deberán contener, por lo menos:

- 1. La designación de la autoridad a la que se dirigen;*
- 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección;*
- 3. El objeto de la petición;*
- 4. Las razones en que se apoya;*

5. La relación de documentos que se acompañan;

6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.”

Por lo expuesto anteriormente, observamos que el derecho de petición del actor ha sido vulnerado por el Municipio de San José de Pare, representado legalmente por su Alcaldesa, pues como se dijo cuando se presenta una petición respetuosa, se debe obtener una respuesta, dentro del termino establecido, en aras de proteger el núcleo esencial del derecho de petición y sin exigir mas formalidades de las contempladas, pues de lo contrario, se estaría vulnerando como en este caso el mencionado derecho.

Sobre este tema, la sentencia T-166 de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, señaló:

“No se encuentra en ninguno de los dos preceptos, que se imponga al particular, como requisito adicional, el de indicar a la autoridad que su solicitud se hace en ejercicio del derecho de petición, pues es obvio que cualquier solicitud presentada ante las autoridades, que guarde relación con las disposiciones citadas, es una manifestación de este derecho fundamental y que, en caso de no indicarlo, dicha autoridad no queda relevada de la obligación de emitir una respuesta; lo contrario significaría imponer al ciudadano una carga adicional, que no contempla el ordenamiento jurídico, y que haría más gravosa su situación frente a una autoridad que, de por sí, se halla en un plano de superioridad frente al ciudadano común.”

Por otra parte, en relación con el pago de la indemnización y el auxilio funerario, solicitado por el actor, dicho reconocimiento no es viable por medio de la acción de tutela, por cuanto la protección del derecho fundamental de petición va solamente encaminado a dar la orden a la entidad demandada para que produzca una respuesta definitiva a la solicitud, sin indicar el sentido de ésta, pues como es lógico la respuesta dada, puede ser favorable o por el contrario adversa a sus pretensiones.

De igual forma, tenemos que dado el caso y de acuerdo con el contenido de la respuesta, el peticionario tendría a su alcance otros medios de defensa judicial como sería, la vía gubernativa haciendo uso de los recursos legales, o la vía Contenciosa Administrativa, con el fin de obtener el presunto reconocimiento de sus derechos.

Para concluir tenemos, que efectivamente la ausencia de respuesta a la solicitud del actor por parte de la Alcaldía de San José de Pare, ha vulnerado el derecho fundamental de petición, por lo anterior, esta Sala de Revisión procederá a revocar el numeral primero de la sentencia objeto de revisión, con base en las consideraciones expuestas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San José de Pare, el veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y ocho, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su

T-309/98

defecto, **CONCEDER** la tutela del derecho de petición del señor Abel López Burgos, ordenando a la alcaldesa de San José de Pare, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, de respuesta al actor.

Segundo. **CONFIRMAR**. El numeral segundo de la mencionada sentencia, en lo que hace relación a los pagos solicitados por el actor.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado
-En comisión-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, 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 suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-310

junio 23 de 1998

DERECHO DE PETICION-Contenido esencial

En lo que hace al contenido esencial del derecho de petición, esta corporación ha tenido la ocasión, a lo largo de sus múltiples y reiteradas providencias a este respecto debidas en un importante número, a la negligencia del ente hoy una vez más accionado, de señalar que el mismo estriba en la certidumbre “de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo”.

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta
/DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta información suministrada al juez de tutela

Referencia: Expediente T-157.872

Acción de Tutela instaurada por Elba Aguedita Junca de Aguilar contra Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se someten, revisión los fallos proferidos por el Juzgado Ochenta y Tres Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá y Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado, Elba Aguedita Junca de Aguilar, ejerció acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por estimar que dicha entidad vulneró su derecho fundamental de petición.

Dice la demanda que se presentó petición para el reconocimiento y pago de una reliquidación pensional por nuevo factor, la cual fue radicada el 20 de agosto de 1997 y hasta la fecha de presentación de la tutela (24 de noviembre de 1997) aun no se había recibido respuesta.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Conoció en primera instancia el Juzgado Ochenta y Tres Penal Municipal de Santafé de Bogotá, que en providencia del nueve de diciembre de 1997, resolvió no tutelar el derecho invocado.

De acuerdo con el fallo, en escrito dirigido al apoderado de la solicitante, se le informó el término y trámite de la solicitud planteada “resolviendo de esta manera la petición, no importando el sentido positivo o negativo de la misma”, al efecto trae a colación un aparte de la sentencia T-076 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía.

Hecha la impugnación en término, ésta fue estudiada por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá en sentencia de veintiséis (26) de enero de 1998, quien confirmó en su totalidad la providencia del *a quo*.

Estimó suficiente el fallador de segunda instancia la respuesta del demandado de acuerdo con la cual la petición radicada “sería resuelta en el término de ocho (8) meses con sujeción al orden de presentación, previo agotamiento de los pasos a (sic) seguir”.

Concluyó de esta suerte que el derecho de petición elevado no se encuentra vulnerado merced a que “el Coordinador Grupo de Orientación y Recepcionista de Expedientes informó a la solicitante el trámite que debe ser seguido por la entidad, para efectos de obtener el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional, puesto que necesariamente se deben agotar de acuerdo con lo señalado en la comunicación vista a folio 19 del cuaderno original”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Certidumbre de una respuesta oportuna y de fondo: El contenido intangible del derecho de petición

El contenido esencial, junto a la reserva de Ley, se yergue como una de las más importantes garantías de los derechos fundamentales. Ese “límite del límite”, que es difícil de establecer en abstracto como enseña Konrad Hesse, se predica no sólo frente al legislador sino también delante de las instancias judiciales, siendo los jueces de tutela los más comprometidos en su defensa.

Bien es sabido que se trata de una figura jurídica que nos vino de la Constitución Alemana (C.P. artículo 19-2) por vía del derecho español¹ y que encontró eco desde las primeras providencias de esta Corporación (Cf. T-002 de 1992 MP Martínez, T-426 de 1992 M.P. Cifuentes, entre otras). Y ello es así por que es la jurisprudencia la llamada a fijar sus dimen-

¹ Cf. Sentencias 011 de 1981 y 037 de 1987 del Tribunal Constitucional Español, donde se intenta establecer un concepto al respecto.

siones en razón a la limitación y la entidad del bien jurídico tutelado, tal y como lo señala el profesor Francisco Rubio Llorente.

En lo que hace al contenido esencial del derecho de petición, esta corporación ha tenido la ocasión, a lo largo de sus múltiples y reiteradas providencias a este respecto debidas en un importante número a la negligencia del ente hoy una vez más accionado, de señalar que el mismo estriba en la certidumbre “de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo” (Cf. Sentencia T-021 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, subrayas fuera de texto).²

Ahora bien, en el caso que se estudia los jueces de instancia decidieron abstenerse de conceder el amparo solicitado, al estimar uno y otro que Cajanal, al aplazar la respuesta ocho meses e informar el trámite que debe seguirse había quedado satisfecha la petición interpuesta. En tales condiciones habrá de reiterarse una vez más la constante jurisprudencia de esta Corporación en cuanto al carácter estrictamente excepcional en el aplazamiento de la respuesta. En reciente pronunciamiento de esta Sala, donde se hace una relación copiosa de providencias de la Corte Constitucional, se dijo:³

“Ahora bien deberán repetirse, una vez más, los criterios acogidos en constante y reiterada jurisprudencia de acuerdo con los cuales la violación inocultable del artículo 23 Superior, se presenta no sólo por omisión sino también cuando, a través de malabarismos jurídicos, se pretende dar la apariencia de una respuesta formal cuando el fondo del asunto permanece sin decidirse. Esta es justamente la hipótesis en estudio, que no difiere en nada de otras muchas ya decididas por esta Corporación⁴, en las cuales se encontró violado el derecho de petición cuando se acudió al fácil expediente de fotocopiar formatos ya impresos donde se anuncia una posterior resolución –diligenciados, como en esta ocasión, a mano los datos personales del interesado– amparándose en una torcida interpretación del artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, cayendo en generalizaciones inconsultas contrarias a lo dispuesto en la Constitución” (Sentencia T 265 de 1998 MP Fabio Morón Díaz).

Es menester señalar, de otro lado, que la sentencia Citada (T-076 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía) por el juzgado de primera instancia, tiene un alcance diametralmente opues-

² Sobre el tema consultar la muy completa monografía jurídica “El derecho de Petición” del profesor español Baromeu Colom Pastor, Editado por Marcial Pons y la Universitat de les Illes Balears, Madrid, 1997, p. 65 y siguientes. En cuanto a jurisprudencia constitucional ver, entre otros fallos, las sentencias T 244 de 1993 Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 279 de 1994; Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 532 de 1994; Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía, T 042 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 044 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 304 de 1997, T 021 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Reiterando Sentencia T 296 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Ver Sentencia T 296 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada por los fallos: T 363 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 368 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 370 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 392 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 498 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 505 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 506 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 544 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 545 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 628 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 629 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 631 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 634 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara, T 637 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara y T 068 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-310/98

to al que éste intenta darle. En efecto, allí se reitera el verdadero sentido del artículo 6° del C.C.A. que no es otro que el aplazamiento no es una vía que pueda generalizarse sino que darse ser en consideración al caso concreto, término que además debe ajustarse a los “parámetros de razonabilidad”.

Finalmente, no pasa por alto esta Sala la respuesta dirigida por el demandado al juzgado de primera instancia en la que se limita a remitir copia del expediente, como si con ello se diera solución al problema planteado. Por ello deberá reiterarse también que:

“Lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justificar la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho fundamental en cuestión radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna. Cuanto se haga luego ante el juez de tutela, puesto que precisamente tal acción tiene por fundamento la violación del derecho, es ya tardío e inútil, a no ser que se trate de probar documentalmente que ya hubo respuesta y que ella se produjo en tiempo, con lo cual se desvirtuaría el cargo formulado.

Tener por contestación lo que se informa al juez, en especial si -como en este caso- se está reconociendo por el propio ente obligado que todavía no se ha respondido la solicitud, es contraevidente”. (Sentencia T-388 de 1997 M.P. Hernández)⁵

Las premisas anteriormente sentadas llevan a esta Sala a revocar las dos decisiones proferidas para en su lugar conceder el derecho invocado.

IV. DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCANSE las sentencias proferidas el nueve de diciembre de 1997 y el 26 de enero de 1998 por el Juzgado Ochenta y Tres Penal Municipal y el Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, respectivamente.

Segundo. CONCEDESE la tutela impetrada por Elba Aguedita Junca De Aguilar.

En consecuencia, ORDENASE a la Caja Nacional de Previsión CAJANAL -Subdirección de Prestaciones Económicas- que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva de fondo, concreta y completamente, sobre la solicitud elevada, el 20 de agosto de 1997, por la actora.

⁵ En el mismo sentido Sentencias T 262 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T 456 de 1996; Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, T 458 de 1996; Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, T 044 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y T 506 de 1997; Magistrado Ponente: Dr. Hemando Herrera Vergara.

Tercero. La Procuraduría General de la Nación investigará la conducta disciplinaria de los servidores públicos de CAJANAL que hubieren dado lugar a la violación del derecho que se protege. Remítasele copia de este fallo.

Cuarto. 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-En comisión-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE
CONSTAR QUE:**

El Magistrado, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-311
JUNIO 23 DE 1998

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Relación laboral/ SUBORDINACION
LABORAL-Alcance/DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS
Y JUSTAS-Alcance/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
EN LA REMUNERACION DEL TRABAJADOR-Alcance**

Claramente ha señalado la Corte que el derecho fundamental al trabajo implica, a su vez, una remuneración acorde con la labor desarrollada, es decir, deberá compensar el trabajo realizado y no ser el fruto de una decisión caprichosa de quien paga la labor desarrollada. Además, la remuneración obedecerá a criterios razonables y objetivos que tengan en cuenta, entre otras razones, la experiencia, preparación y conocimientos del trabajador.

**SALARIO-Aumento periódico acorde con la inflación/PRINCIPIO A TRABAJO
IGUAL SALARIO IGUAL/SALARIO-Discriminación por haberse acogido a determina-
do régimen de cesantías/ACCION DE TUTELA-Reembolso de dineros que constituyen
pago de lo debido**

Referencia: Expediente T-158.172

Demandante: Francisco Vega Salcedo.

Demandados: Aduanas Hubermar Ltda. S.I.A.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos el 15 de diciembre de 1997 y el 26 de enero de 1998.

I. ANTECEDENTES

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por el señor Francisco Vega Salcedo contra la empresa Aduanas Hubermar Ltda., S.I.A., por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y trabajo.

A. Hechos

Los hechos que sirven de base al señor Vega Salcedo para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1.El demandante es empleado de la empresa Aduanas Hubermar Ltda., SIA., desde hace más de quince (15) años, cumpliendo con su función de auxiliar de aduanas y recibiendo como asignación básica mensual la suma de doscientos veinte mil (\$220.000.00) pesos.

2.Considera el actor que el llevar tanto tiempo en la empresa es razón suficiente para que sus patronos le mejoren el nivel salarial, toda vez que cuenta con gran experiencia.

3.Justifica también su solicitud en el hecho de que nuevos empleados en la empresa, más jóvenes que él, y que desempeñan la misma función, están siendo mejor remunerados.

Ante tal situación el actor solicita su reajuste salarial en razón a su experiencia y conocimiento. Como consecuencia del reajuste solicitado, se proceda de la misma forma con los aportes al ISS., o EPS., a la cual se encuentre afiliado en su calidad de empleado; que se reliquiden las prestaciones sociales afectadas con el reajuste salarial y se haga lo mismo con los aportes a la Caja de Compensación Familiar correspondiente. Para solicitar lo anterior, consideró el actor que le habían sido violados sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

B. Providencias que se revisan

Mediante decisión del 15 de diciembre de 1997, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, concedió la presente tutela. Consideró dicho juzgado, luego de analizar el acervo probatorio, que no existe ningún criterio por parte de la entidad demandada para establecer una diferenciación entre empleados que cumplan una misma función y sin embargo, reciben diferente asignación salarial. Simplemente se logró determinar que quien establecía directamente los salarios era la gerencia, obedeciendo a criterios netamente subjetivos. Además, se pudo establecer que el factor fundamental que distinguió la diferencia en el salario del actor respecto de otros compañeros que cumplen su misma función, obedece al régimen de cesantías escogido por el actor y que no es el previsto por la Ley 50 de 1990. Por lo tanto, al no estar demostrados los criterios objetivos por los cuales el actor es objeto de un trato diferente, aunado lo anterior a que durante el trámite de la presente tutela la entidad demandada resolvió que el actor debía prestar sus servicios desde su residencia y estar presto a cumplir con cualquier labor que se le encomendara, se hace más patente y evidente el trato discriminatorio del cual esta siendo objeto el señor Vega Salcedo, afectando también sus condiciones laborales.

Por lo anterior, se concedió la tutela y se ordenó a la empresa Aduanas Hubermar Ltda., SIA, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa decisión, procediera a nivelar salarialmente por arriba y hacia el futuro al señor Vega Salcedo, con aquellos otros trabajadores que desempeñen el cargo de Auxiliar de Aduanas en dicha empresa y que devenguen el mayor salario entre ellos (\$ 425.000.00), Lo anterior sin perjuicio de que el peticionario pueda acudir, dentro de los cuatro meses siguientes, ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de las diferencias salariales y prestacionales. Finalmente, se ordenó a la demandada, abstenerse de realizar actos distintos de los establecidos y permitidos en la Constitución Política, que impliquen amenaza o violación de los derechos fundamentales del actor, tales como desproveerlo de los medios necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones laborales, ni presionarlo psicológicamente para que se acoja al régimen de la Ley 50 de 1990.

Impugnada la decisión por parte de la empresa demandada, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena. Dicho Tribunal, mediante decisión del 26 de enero de 1998, resolvió revocar la sentencia de primera instancia. Sustentó el tribunal su decisión en que en el mismo expediente obra prueba que demuestra que el menor salario devengado por el actor, obedece a su bajo nivel de eficiencia frente a quienes cumplen la misma función, tal y como lo afirma el Jefe de Personal de la empresa demandada. Además, al actor le asiste otra vía de defensa judicial como lo es la acudir a la jurisdicción laboral. Por tal motivo se revocó la decisión del *a quo*.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por el Juzgado sexto Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior, ambos de Cartagena.

B. La tutela contra particulares respecto de los cuales existe subordinación

La Corte Constitucional ha sostenido en numerosas oportunidades, la procedencia excepcional de la tutela cuando los demandados son particulares.

Uno de los casos en que la tutela resulta procedente es cuando existe una relación de subordinación entre el demandante y el particular demandado. Al respecto la sentencia T-172 del 4 de abril de 1997, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, indicó lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta Corporación en relación con la noción de subordinación, se inclina por considerar que este concepto hace relación a la situación en que se encuentra una persona, cuando tiene la obligación jurídica de acatar las órdenes que le imparta un tercero, como consecuencia de pertenecer ambas partes a cierta estructura jerárquica predeterminada por un contrato o una norma jurídica. En este sentido ha dicho por ejemplo lo siguiente:

–”El concepto de subordinación, como sinónimo de sujeción a un sistema jerarquizado de expresión de órdenes, en principio concuerda más bien con el fundamento y razón de ser del contrato de trabajo. Y, aún allí, en el campo del derecho laboral, se

admite la existencia de servicios personales -como, por ejemplo, las asesorías prestadas por abogados o contadores independientes-, claramente tipificables fuera del ámbito del Código Sustantivo del Trabajo.” (Sent. T- 003 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía)

–“La subordinación laboral le da al principio de igualdad una fisonomía distinta, toda vez que la posición de igualdad existe en el acto de contratación del trabajador, por lo menos desde el punto de vista jurídico, pero desaparece, durante el desarrollo del contrato, en que la subordinación del trabajador al patrono se pone en operación por la necesidad de lograr los objetivos del contrato. La subordinación implica además, una limitación a la autonomía del trabajador, dado que el contrato otorga al patrono la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, en aras de lograr el mejor rendimiento de la producción, en beneficio de la empresa. Tales limitaciones a los derechos de autonomía e igualdad, si bien son constitucionales, legítimas y justificables, encuentran en el precepto del numeral 4o del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, un mecanismo idóneo para evitar abusos, que se generarían en el desconocimiento de dichos derechos.” (Sent T-161 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell)

Visto lo anterior, el estado de subordinación del señor Vega Salcedo es evidente frente a la empresa Aduanas Hubermar Ltda., SIA de la cual es empleado, razón por la cual, resulta procedente la presente tutela en busca de obtener una protección a sus derechos fundamentales vulnerados.

C. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Principio constitucional de proporcionalidad en la remuneración

El derecho al trabajo, bajo la nueva Carta Política, se erige como uno de los principales derechos fundamentales que merecen protección por parte del Estado. De esta manera, el cumplimiento de todas las normas que sobre la materia laboral se encuentra en el ordenamiento jurídico nacional, deben ser cumplidas plenamente por los empleadores, sean estos públicos o privados. Pero lo primordial, es que la protección del derecho al trabajo se debe centrar en que éste se dé en condiciones dignas y justas. Al respecto la sentencia SU-519 del 15 de octubre de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló lo siguiente:

“El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

“Como ya lo dijo esta Corte, el mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

“Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.).

“(…)”

“El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia.

“Esta Corte se refirió al tema en la sentencia 479 del 13 de agosto de 1992, en la cual se subrayó que la perspectiva humana en la conducción de toda política estatal sobre trabajo constituye elemento medular de la concepción del Estado Social de Derecho, “según el cual el Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura tienen por objetivo y razón de ser a la persona y no a la inversa, de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento”.

“Tales principios son extensivos a las relaciones laborales entre particulares, quienes también están sujetos a la Constitución y obligados a realizar sus principios.

“De ello se desprende que toda medida que afecte las condiciones de trabajo, en especial si tiende a modificarlas, debe ser considerada y sometida a previo análisis sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúa.

“Aquí debe decirse que los poderes discrecionales, con frecuencia invocados en el manejo de personal y que tienen origen en la ley, no pueden ser absolutos si se los mira desde la perspectiva constitucional. Han de ejercerse sobre una base que, de suyo, los limita: la del artículo 25 de la Constitución que garantiza unas condiciones dignas y justas por fuera de las cuales nadie está obligado a trabajar.

“(…)”

“El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá

apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono.

“Esto no implica, desde luego, la pérdida de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, oficial o privado, sino que representa un uso razonable de la misma, acorde con los propósitos de flexibilidad y ajuste que ella persigue”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993).

“Parte bien importante de la dignidad y justicia en medio de las cuales el Constituyente exige que se establezcan y permanezcan las relaciones laborales consiste en la proporcionalidad entre la remuneración que reciba el trabajador y la cantidad y calidad de su trabajo (artículo 53 C.P.)” (Negrilla fuera del texto).

Claramente ha señalado la Corte que el derecho fundamental al trabajo, implica a su vez una remuneración acorde con la labor desarrollada, es decir, deberá compensar el trabajo realizado y no ser el fruto de una decisión caprichosa de quien paga la labor desarrollada. Además, la remuneración obedecerá a criterios razonables y objetivos que tengan en cuenta entre otras razones, la experiencia, preparación y conocimientos del trabajador.

Por demás es sabido que los salarios son dinámicos, es decir, deben ser objeto de aumentos periódicos acordes con la evolución de la inflación.

Demostrado quedó en el expediente, que el nivel salarial del demandante es sustancialmente inferior al de los demás compañeros que cumplen una misma función, sin que el patrono o empleador haya podido demostrar con criterios razonables y objetivos el trato diferente que viene prohijando al actor. Por el contrario, y como lo señaló el mismo Jefe de Personal, los salarios los fija directamente la gerencia, y al no haberse acogido el actor al régimen de cesantía establecido por la Ley 50 de 1990, resultó desmejorado en su situación salarial. Lo anterior nos remite a la jurisprudencia relativa a la igualdad de las personas frente a la Ley, de la cual también se ocupó la sentencia arriba citada señalando:

“Como la Corte lo ha manifestado, no se trata de instituir una equiparación o igualdad matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.

“Pero -claro está- toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.

“Así ocurre en materia salarial, pues si dos trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo.

“Ahora bien, las diferencias salariales tampoco pueden surgir de consecuencias negativas o positivas atribuidas a los trabajadores según que hagan o dejen de hacer algo, ajeno a la labor misma, que pueda ser del agrado o disgusto del patrono.”

Ahora bien, la diferencia salarial que se presenta entre trabajadores que cumplen una misma función bajo las mismas condiciones, tampoco puede obedecer a aspectos ajenos a la misma labor del actor, como puede ser el haberse acogido a un determinado régimen prestacional, pues la ley en tales casos, no establece diferenciación alguna. Al respecto la misma sentencia en cita dijo lo siguiente:

“En lo relativo a la actitud del trabajador respecto a distintos regímenes laborales por cambio de legislación, en la época de transición, particularmente en la materia que ahora se debate -la libertad del trabajador privado para acogerse o no a la ley 50 de 1990-, la Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar:

“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.

“(…)

“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”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-597 del 7 de diciembre de 1995).

De esta manera, el trato del cual viene siendo objeto el señor Vega Salcedo, viola abiertamente sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, razón por la cual la presente Sala de Revisión, procede a revocar el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena y en su lugar confirmar el fallo de primera instancia con base en las consideraciones aquí expuestas.

Cabe anotar que de acuerdo con escrito allegado a esta Corporación con fecha 17 de abril de 1998, el demandante aporta una prueba donde se demuestra que la empresa demandada, en virtud de la decisión proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, que revocó la decisión del *a quo* y en su lugar denegó sus pretensiones, realizó descuentos directamente de nómina al señor Vega Salcedo, con el fin de hacer efectivo el reembolso del dinero pagado a éste con ocasión de la orden impartida por el juez de primera instancia. Es clara la violación del derecho al trabajo del actor, y muy particularmente en lo tocante con su remuneración, pues los descuentos que por nómina de hagan a cualquier empleado, diferentes a los legalmente establecidos, deben ser previamente autorizados por escrito por el trabajador, lo cual no se ha dado en el presente caso, ello sumado al hecho de que el presente sería un típico evento de pago de lo debido. Al respecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-496 de 1993 señaló:

“Al revocar el fallo del Tribunal Superior, se pregunta ¿tiene la peticionaria Ricardo de Molina que devolver a la Empresa Electrificadora del Atlántico S.A., el valor de las cesantías parciales?”

“La Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la respuesta es negativa, por las siguientes razones:

“En principio el derecho a la cesantía parcial le fue reconocido a la señora Minerva Ricardo de Molina mediante una providencia judicial. Lo que se pretendía a través de la tutela era lograr la efectividad del derecho reconocido, es decir lo debido. Ante la conducta negativa de la empresa, la petente sólo tenía dos caminos: uno esperar que voluntariamente la Empresa reconociera el derecho de la trabajadora y dos: iniciar el proceso ejecutivo laboral, por ser ésta la vía procedente para hacer efectivo un derecho ya reconocido en sentencia ejecutoriada.

“Ella -la peticionaria-, optó por una vía equivocada al impetrar la acción de tutela, hecho que por las razones expuestas en esta sentencia llevan a la Sala a revocar la decisión del Tribunal, pero frente a los efectos, pues en el caso concreto no se discute

*un “pago de lo no debido”; sería absurdo ordenarle a la accionante devolver lo no debido, pues lo pedido es lo debido, lo que se cuestiona es la vía utilizada.”*¹

En igual sentido la sentencia T-278 del 27 de junio de 1995, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, dijo:

“ (...) en el evento de que la entidad accionada ya hubiese efectuado los pagos reclamados por los demandantes, dado el efecto inmediato que deben tener las sentencias de tutela de instancia, en relación con las acreencias adeudadas recibidos por los accionantes, de buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, tales emolumentos no deben ser reembolsados como consecuencia de la improcedencia de la acción de tutela, ya que se trata del pago de lo debido a los mismos peticionarios, aunque ordenado hacer efectivo por un medio de defensa judicial diferente.” (Negrilla fuera del texto).

Expuestas las anteriores consideraciones, la presente Sala de Revisión, revocará la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena y en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales al trabajo e igualdad, confirmándose la decisión de primera instancia, pero con base en las consideraciones aquí expuestas. Por lo tanto, se ordenará a la entidad demandada, Aduanas Hubermar Ltda, SIA., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de ésta decisión, proceda a nivelar salarialmente por arriba y hacia el futuro al señor Vega Salcedo, con aquellos otros trabajadores que desempeñen el cargo de Auxiliar de Aduanas en dicha empresa y que devenguen el mayor salario entre ellos (\$ 425.000.00), Lo anterior sin perjuicio de que el actor pueda acudir, dentro de los cuatro meses siguientes, ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de las diferencias salariales y prestacionales. Finalmente, se ordenará a la demandada, abstenerse de realizar actos distintos de los establecidos y permitidos en la Constitución Política, que impliquen amenaza o violación de los derechos fundamentales del actor, tales como desproveerlo de los medios necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones laborales, ni presionarlo psicológicamente para que se acoja al régimen de la Ley 50 de 1990. En cuanto a los dineros descontados sin autorización previa, y por ser estos pago de lo debido, deberán ser reembolsados al actor dentro del mismo término aquí señalado para el cumplimiento de la sentencia.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal superior de Cartagena del 26 de enero de 1998, y en su lugar CONFIRMAR la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado sexto Laboral del Circuito de Cartagena del 15 de diciembre del mismo año, pero con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

¹ Reiterada en la sentencia T-260 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Segundo. ORDENAR a la empresa Aduanas Hubermar Ltda SIA., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de ésta decisión, proceda a nivelar salarialmente por arriba y hacia el futuro al señor Vega Salcedo, con aquellos otros trabajadores que desempeñen el cargo de Auxiliar de Aduanas en dicha empresa y que devenguen el mayor salario entre ellos (\$ 425.000.00), Lo anterior sin perjuicio de que el actor pueda acudir, dentro de los cuatro meses siguientes, ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de las diferencias salariales y prestacionales. Finalmente, se ordenará a la demandada, abstenerse de realizar actos distintos de los establecidos y permitidos en la Constitución Política, que impliquen amenaza o violación de los derechos fundamentales del actor, tales como desproveerlo de los medios necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones laborales, ni presionarlo psicológicamente para que se acoja al régimen de la Ley 50 de 1990. En cuanto a los dineros descontados sin autorización previa, y por constituir pago de lo debido, deberán ser reembolsados al actor dentro del mismo término aquí señalado para el cumplimiento de la sentencia.

Tercero. SURTASE 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-En comisión-

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR, QUE:

El honorable Magistrado, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-312 **junio 23 de 1998**

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Procedencia excepcional de tutela/DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme y constante en admitir la procedencia excepcional del recurso de amparo tratándose del derecho a la Seguridad Social. En efecto, si bien es sabido que este derecho no es fundamental per se, ni se encuentra dentro de aquellos que el constituyente llamó de "aplicación inmediata", no lo es menos que en tratándose de personas de la tercera edad -y los peticionarios afirman serlo- dada su evidente condición de debilidad es procedente la tutela transitoria mientras se resuelve el asunto ante las instancias judiciales competentes. Y ello es así porque el mínimo vital de los solicitantes, así como el de sus respectivas familias, está condicionado a la puntual cancelación de las mesadas pensionales fruto del trabajo de toda una vida.

Referencia: Expediente T-158.361

Peticionarios: Luisa Matilde Freiles Ibarra y otros.

Demandado: Municipio de Manaure - Guajira.

Magistrado ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., en la sesión de la Sala Octava de Revisión a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33-36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Promiscuo Municipal de Manaure (Guajira) remitió a la Corte Constitucional para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido el 16 de diciembre de 1997.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La acción de tutela fue intentada, en escritos separados y por intermedio de apoderado judicial, por Luisa Matilde Freiles Ibarra, Julio Gregorio Mengual, José Feliciano Fonseca,

Manuel Cirilo Vidal contra Fulvio Daza Pérez, en su condición de alcalde municipal de Manaure (Guajira) y representante legal del mismo.

Según los demandantes desde mayo de 1997 la alcaldía no les cancela sus mesadas pensionales. Afirman, además, que pertenecen a la tercera edad y que no tienen otra posibilidad de ingreso.

2. Providencia que se revisa:

Mediante sentencia de diciembre dieciséis (16) de 1997, y previa acumulación de las tutelas presentadas por mediar unidad de materia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Manaure (Guajira) resolvió abstenerse de tutelar los derechos fundamentales invocados.

Según la instancia “vale la pena aclarar que por el hecho de que (sic) una persona que se encuentre gozando de una pensión vitalicia de jubilación, por la longividad (sic) de su existencia y por el tiempo que ha servido a determinado ente público o privado, por ese solo (sic) hecho no se infiere de que (sic) persona de escasos (sic) recursos que le implique tener una vida de extrema pobreza”.

Esta circunstancia, sumada a la existencia de otro medio judicial, descarta -concluye la sentencia- la viabilidad del amparo solicitado.

II. CONSIDERACIONES

Derecho al mínimo vital del pensionado: Pago oportuno de mesadas

Contrariamente a lo que afirma el juzgado de conocimiento, la jurisprudencia constitucional –de la cual él cita un párrafo fuera de contexto y que traiciona el sentir de la doctrina allí sentada– ha sido uniforme y constante en admitir la procedencia excepcional del recurso de amparo tratándose del derecho a la Seguridad Social.

En efecto, si bien es sabido que este derecho (C.P. artículo 48) no es fundamental per se, ni se encuentra dentro de aquellos que el constituyente llamó de “aplicación inmediata” (CP. Artículo 85), no lo es menos que en tratándose de personas de la tercera edad -y los peticionarios afirman serlo- dada su evidente condición de debilidad es procedente la tutela transitoria mientras se resuelve el asunto ante las instancias judiciales competentes. Y ello es así porque el mínimo vital (artículo 53 *eiusdem*) de los solicitantes, así como el de sus respectivas familias, está condicionado a la puntual cancelación de las mesadas pensionales fruto del trabajo de toda una vida.

Por lo demás, en lo que va corrido del año esta Corporación ha tenido la ocasión de reiterar esta doctrina una y otra vez¹, recogiendo lo dicho en providencias precedentes (entre otras las Sentencias, T-147 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-156 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-076 de 1996 M.P. Jorge Arango Mejía, T-212 de 1996

¹ Cf. Sentencias T 031 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T 070 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T 071 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T 072 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T 103 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T 106 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T 107 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T 120 A de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T 297 de 1998; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-312/98

M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-323 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-500 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-299 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-615 de 1997 M.P. Hernado Herrera Vergara).

Ahora bien, de lo dicho se deduce que esta Sala revocará el fallo de instancia, no sin subrayar que la orden relativa al pago de las sumas adeudadas recae sobre las mesadas actuales y futuras, siguiendo las directrices de la jurisprudencia:

“Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas nacionales son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las sentencias T-500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).” (Sentencia T-160 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz)

De cuanto antecede se concluye que la ineficiencia de la administración municipal, evidenciada en la dilatada demora en el cumplimiento de sus compromisos legales y constitucionales para con sus exfuncionarios, afecta no sólo los derechos fundamentales de ellos sino también los de sus familias.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Manaure, Guajira, el dieciséis (16) de diciembre de 1997, en la que se abstuvo de tutelar los derechos a la vida y a la seguridad social de Luisa Matilde Freiles Ibarra, Julio Gregorio Mengual, José Feliciano Fonseca, Manuel Cirilo Vidal.

Segundo. **ORDENASE** al alcalde del municipio demandado que, si aún no lo han hecho, reanude el pago de las mesadas pensionales de Luisa Matilde Freiles Ibarra, Julio Gregorio Mengual, José Feliciano Fonseca, Manuel Cirilo Vidal en el término máximo de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato y de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de este fallo.

Tercero. **PREVENGASE** al Municipio de Manaure - Guajira para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Cuarto. **COMUNICASE** la presente providencia al juzgador de primera instancia para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-En comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:**

El Magistrado doctor **VLADIMIRO NARANJO MESA**, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-313
junio 23 de 1998

ACCION DE TUTELA-

Procedencia excepcional de pago de acreencias laborales/**DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD**-Pago oportuno de salarios

Referencia: Expediente T-160.415

Accionante: Diomedes Rafael Vizcaíno Mejía.

Proveniente: Juzgado Promiscuo de Sitionuevo, Departamento del Magdalena.

Tema: Pago de salarios

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo en el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES Y DECISION DE INSTANCIA

Los hechos de la demanda presentada por Diomedes Rafael Vizcaíno Mejía, de 67 años de edad, contra la Junta de Coldeportes del Municipio de Sitionuevo, Departamento del Magdalena, son narrados así:

A."En mayo del presente año en curso -1997- fui nombrado por el Director de la Junta de Deportes de este Municipio, Henser Delgado Rada, como celador de la Junta de Deportes de Sitionuevo, y sin que hasta la fecha se me haya cancelado sueldo alguno, siendo mi asignación mensual en la suma de \$180.000.00 mensuales, mis servicios prestados a la Junta de Deportes de Sitionuevo, es de 6.p.m. a 6.a.m. del día siguiente, dándole fiel cumplimiento a mis obligaciones requeridas. Yo le hecho (sic) varios cobros y siempre me decía que el cheque no lo quería aflojar el Alcalde y que esperara, porque él no tenía plata conque (sic) pagar mis sueldos. Este señor Delgado Rada ha violado mis derechos como trabajador, y lo que yo necesito es que me paguen mis salarios pendientes hasta el 30 de diciembre, que en este caso sería la suma de \$1.440.000,00 M.L., suma

que se me adeuda, y en el cual no le he presentado renuncia alguna de mi cargo, señor juez, esta acción de tutela la interpongo, bajo la gravedad del juramento, que estoy diciendo la verdad...”

B. El Juzgado Promiscuo de Sitionuevo, por sentencia de 23 de enero de 1998 niega el amparo solicitado, tras considerar que el actor cuenta con otra vía para hacer valer sus derechos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Caso concreto frente a los derechos fundamentales invocados

En numerosas ocasiones, la Corte ha sostenido que el reclamo de acreencias laborales por vía de tutela, sólo es posible de manera excepcional cuando se ve afectado el mínimo vital de los accionantes y las restantes vías judiciales se tornan ineficaces. En este evento, se plantea la situación de una persona de la tercera edad, cuya remuneración es inferior al salario mínimo legal y a la que se le adeudan 6 meses de trabajo como celador.

La afectación al mínimo vital del accionante en el presente caso, no genera dudas si el concepto de tal se entiende como lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Corporación:

“Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital -derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, 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.

“(…).

“El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el “déficit social”.

“El derecho a un mínimo vital, no otorga un derecho subjetivo a toda persona para exigir, de manera directa y sin atender a las especiales circunstancias del caso, una prestación económica del Estado. Aunque de los deberes sociales del Estado (CP art. 2) se desprende la realización futura de esta garantía, mientras históricamente ello

T-313/98

no sea posible, el Estado está obligado a promover la igualdad real y efectiva frente a la distribución inequitativa de recursos económicos y a la escasez de oportunidades". (Sentencia T-426/92. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

La Corporación ha considerado que la suspensión del pago del salario afecta sensiblemente las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral (artículo 25 C.P.) y viola el derecho fundamental del asalariado, así lo precisó 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).

La desidia administrativa que se advierte en este caso, más el abuso que de su posición ostenta el patrono, obligan a conceder la presente tutela y a ordenar en consecuencia, si no se ha hecho aún, que se cancelen los salarios adeudados al señor Diomedes Rafael Vizcaíno.

III. DECISION

La Sala Octava de Revisión, con base en las consideraciones anteriores:

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** el fallo proferido el veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998) por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo, Magdalena.

Segundo. **CONCEDER** la tutela ordenando al Director de la Junta de Deportes del municipio de Sitionuevo (Magdalena), para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, pague los salarios debidos al demandante, si aún no lo ha hecho.

Tercero. Por Secretaría **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

-En comisión-

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 suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-314 **junio 25 de 1998**

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE CESANTIAS PARCIALES/CESANTIAS- **Significado y función/AUXILIO DE CESANTIA-Entidad jurídica y económica/** **PRINCIPIO DE PAGO DE LO DEBIDO-Obligatoriedad**

El principio que postula la obligatoriedad del pago de lo debido es fundamental dentro de una comunidad que se ha comprometido con el respeto y defensa de las relaciones nacidas de la vida social y el trabajo, y que cree en la lucha por la vigencia de un orden jurídico justo. Principios como éste continúan vigentes y describen con precisión la manera como deben cumplirse las obligaciones, todas las obligaciones, “tanto las del derecho civil a las que el ordenamiento jurídico presta tanta atención y se ha esmerado en perfeccionar, como las laborales que gozan de sus mismas características vinculantes y son contraprestación al esfuerzo productivo del hombre”.

OBLIGACIONES LABORALES ADQUIRIDAS-Cumplimiento

En los casos en los que no se cuenta con medios suficientes para responder por los compromisos adquiridos, el ordenamiento jurídico establece mecanismos de solución ante situaciones de crisis económica en los que, siguiendo los principios de consensualidad, proporcionalidad, prelación de pagos y respeto por las necesidades de cada parte, se puede llegar a una solución que respete las expectativas del acreedor y del deudor. Resulta entonces injustificado que en estas situaciones extremas, nacidas de la imposibilidad de cumplir con la obligación adquirida, una de las partes se atribuya la posibilidad de modificar unilateralmente la forma y el momento para dar cumplimiento a una deuda. Permitirlo no es otra cosa que aprobar el desconocimiento de los derechos ajenos, y quebrantar uno de los fundamentos sobre los que se construyen las relaciones jurídicas.

ILIQUIDEZ PRESUPUESTAL EN CESANTIAS PARCIALES-Distribución equitativa/ **DERECHOS ADQUIRIDOS-Pago de obligaciones laborales**

Ante el surgimiento de dificultades económicas, las cargas deben distribuirse equitativamente y las decisiones a tomar deben tener en consideración los intereses de todos los afectados. En ocasiones como éstas, es elemental que las consecuencias de la mala situación financiera “sean repartidas por igual a todos los miembros de la colectividad

o, lo que es lo mismo, a todos los acreedores estatales. No se pueden imponer a un sólo grupo social -los trabajadores-, o a un mismo tipo de obligaciones, los efectos de la iliquidez estatal, so pena de violar el derecho a la igualdad". Los efectos de la escasez de recursos, en lo posible, deben respetar los derechos adquiridos y la prevalencia que nuestro orden jurídico reconoce a cierto tipo de obligaciones -las laborales-; de no ser así, las cargas deben repartirse de manera equitativa -de ser el caso entre todos los posibles acreedores- y en ningún evento, puede decidirse unilateralmente por alguna de las partes la suerte del reconocimiento y pago de las cesantías parciales, sin violar la Constitución y la ley.

DERECHO DE PETICION-Importancia

El de petición es un derecho de capital importancia en el funcionamiento de una sociedad respetuosa de los derechos de las personas. Su esencia está ligada a la "necesidad de mantener canales adecuados de comunicación entre los gobernantes y los ciudadanos que trasciendan el ámbito político y vinculen al miembro de la comunidad con la autoridad". Su importancia no es exclusivamente instrumental, ni su utilidad se agota en la simple ritualidad, pues siempre está de por medio el reconocimiento y protección de los derechos radicados en cabeza del peticionario. Así, el ciudadano presenta una solicitud con la intención de poner en conocimiento de la autoridad sus necesidades y expectativas y con la esperanza de recibir una pronta respuesta que solucione o resuelva de alguna manera su situación. En este orden de ideas, "el derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado".

DERECHO DE PETICION-Compromiso estatal de reconocimiento de derechos ajenos/DERECHO DE PETICION POR PARTICULARES- Debida atención

En la protección y garantía del derecho de petición se pone en juego un compromiso estatal que se traduce en el efectivo reconocimiento de los derechos ajenos, que trae como consecuencia la necesidad de adoptar medidas idóneas para cumplir realmente con las necesidades de la población. Prestar la debida atención a las solicitudes presentadas por los particulares implica esfuerzos estructurales, presupuestales e inclusive culturales que permitan que la administración responda de forma adecuada a la solicitud presentada, de manera efectiva para la solución del caso que se presenta, y en el momento oportuno, pues de nada sirve una respuesta adecuada y certera si no se produce a tiempo.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional respecto de conflictos sobre obligaciones laborales

Referencia: Expedientes acumulados T-144.313, T-144.959, T-145.075, T-145.482, T-146.148, T-147.241, T-147.928, T-147.929, T-148.158, T-149.771, T-149.775, T-151.460, T-151.533, T-152.377, T-156.417, T-156.452, T-156.475, T-157.171, T-157.173, T-157.407, T-157.628, T-157.837, T-157.865 y T-158.137.

T-314/98

Acciones de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, distintas regionales del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria "La Previsora S.A."

Actores: Marco Antonio Vargas Florián y otros.

Tema: Cesantías anticipadas.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión en los procesos acumulados de la referencia.

ANTECEDENTES

Los fallos que revisa la Sala en esta oportunidad, fueron proferidos para resolver sobre las acciones de tutela acumuladas, en las que un número significativo de empleados de centros educativos de diferentes lugares del país, reclaman que hace meses, y aun años, solicitaron a las entidades demandadas el pago de sus cesantías parciales, sin que les respondieran, o sin que les pagaran las sumas reconocidas a su favor por medio de actos administrativos en firme.

1. Fundamentos de las demandas.

Los argumentos que sustentan las acciones acumuladas, pueden resumirse de la siguiente manera:

a. Los actores afirman que las entidades demandadas violaron el derecho fundamental a la igualdad que consagra la Constitución en el artículo 13, *"toda vez que escogen de manera arbitraria la prelación de pagos entre los empleados vinculados al sector educativo, favoreciendo a algunos y dejando a la deriva a otros, prefiriendo erróneamente a quienes les conviene por razones de índole presupuestal o de carácter interno, sin tener en cuenta que la necesidad es igual, sin distinción al régimen al cual se encuentran afiliados."*

b. También reclaman que les vulneraron el derecho de petición, pues se trata de solicitudes hechas a la administración desde hace varios meses (incluso años), sin que hasta el

momento se les haya notificado una respuesta sobre el reconocimiento de la prestación, o pagado las sumas ya reconocidas.

c. Además, aducen que la actuación de las entidades demandadas vulnera los derechos y garantías reconocidos a los trabajadores por la Carta Política (arts. 25 y 53), pues es inadmisibles que la efectividad del derecho a cesantías anticipadas, resulte condicionada por una insuficiente apropiación de recursos presupuestales para atender obligaciones previsibles de origen laboral, o por trámites burocráticos que, una vez cumplidos, no dan lugar a la resolución oportuna de la solicitud de reconocimiento.

d. También consideran los actores que los principios de celeridad y economía, a los que debe ceñirse la actuación administrativa (C.P. art. 209), y que, por tanto, hacen parte del debido proceso (C.P. art. 29), se han visto quebrantados con la conducta de las entidades accionadas.

e. En algunas de las demandas se afirma además, que el comportamiento negligente de la administración es fuente de violación de otros derechos constitucionalmente reconocidos. Por ejemplo, con la falta de pago de las prestaciones sociales que legalmente corresponden a los trabajadores de edad avanzada, la administración habría incumplido los deberes de protección y asistencia especial, que frente a las personas de la tercera edad corresponden al Estado (C.P. art.46); así mismo, garantías tan importantes como la del acceso a una vivienda digna (C.P. art. 51), resultaron gravemente comprometidas por el proceder oficial.

También fueron acumuladas las acciones radicadas bajo los números T 147.928 y T 149.929- en cuyas demandas se exponen hechos que difieren parcialmente de los que originaron las otras tutelas, y que pueden resumirse de la siguiente manera:

a. La Ley 4ª de 1992 contiene las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; para la aplicación de esa Ley, el Gobierno expidió el Decreto 1444 de 1992, en el que se *“dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes de las Universidades Públicas del Orden Nacional”*.

b. El Decreto 015 de 1996 abrió la posibilidad de aplicar el régimen contenido en el citado Decreto 1444/92 a los empleados públicos docentes de las universidades oficiales del orden departamental, municipal y distrital, y concedió plazo hasta el 31 de julio del mismo año para que quienes así lo desearan tomaran la decisión de cambiar de régimen. A quienes optaran por el nuevo sistema salarial y prestacional, se les debía aplicar el régimen de cesantías señalado en el artículo 99 y normas concordantes de la Ley 50 de 1990, para lo cual debía aplicarse el procedimiento establecido en el artículo 88 de la Ley 30 de 1992 –“por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior”–; pero los actores que decidieron cambiar de sistema pensional dentro del lapso previsto, arguyen que de esa manera resultan injustamente discriminados, porque en virtud de este Decreto reglamentario, sus cesantías serán pagadas en un lapso no superior a dos (2) años, mientras el plazo fijado por la Ley reglamentada es de un (1) año, y fue un año el término que tuvieron que esperar para el pago de sus cesantías parciales los compañeros de los demandantes que optaron antes que ellos por el nuevo régimen.

En síntesis: todos los accionantes han presentado solicitudes ante los funcionarios correspondientes con el propósito de obtener la cancelación de sus cesantías parciales. A algunos no se les ha respondido, a otros se les dijo que debían esperar hasta que se agotara el término excepcional previsto para ellos en una norma reglamentaria, y a los demás se les reconoció el derecho a la prestación, pero no se les ha cancelado la cantidad reconocida. Coinciden los actores en reclamar que la conducta de las entidades demandadas, presuntamente sustentada en el acatamiento de normas legales vigentes en materia presupuestal, viola derechos fundamentales como el derecho a la igualdad ante la ley y el de petición, a más de algunas garantías constitucionales como la protección especial a las personas de la tercera edad, pues mientras a otros trabajadores, cobijados por las mismas disposiciones, se les reconoce y paga cumplidamente las cesantías parciales, ellos tienen que esperar, no se sabe hasta cuándo, para que se les reconozca y haga efectivo el mismo derecho.

2. Decisiones de instancia

Los jueces *a quo*, y los que resolvieron la segunda instancia, adoptaron decisiones diferentes, bajo perspectivas doctrinales distintas, y con criterios jurídicos divergentes; el sentido de tales pronunciamientos se especifica en el cuadro anexo, que debe entenderse como parte integrante del presente fallo de revisión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos judiciales pronunciados en los casos referidos, en virtud de la acumulación que de ellos hicieron varias Salas de Selección, y de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Reglamento Interno.

2. Problemas Jurídicos

En el estudio y resolución del presente caso, corresponde a la Corte considerar el procedimiento utilizado para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales que la Ley consagra en favor de los actores, en busca de establecer si las razones expuestas por la administración, que justifica su conducta en el cumplimiento de disposiciones vigentes en materia presupuestal, viola el derecho a la igualdad. Por otra parte, resulta pertinente constatar si en la aplicación de estos procedimientos se vulneró o no el derecho de petición.

3. Doctrina constitucional sobre cesantías anticipadas

En anteriores oportunidades esta Corte ha decidido asuntos relacionados con el reconocimiento y pago de las cesantías parciales¹. Particularmente, ha señalado los criterios que

¹ La jurisprudencia de la Corte alrededor del auxilio de cesantía en general, y acerca del reconocimiento y pago de las cesantías parciales en especial, es extensa. En ella se han tratado asuntos como la naturaleza de las cesantías laborales en general, la posibilidad que tiene el trabajador de optar libremente por el régimen que desea, la prohibición de prácticas discriminatorias en el pago de cesantías parciales, la protección del derecho de petición relacionado con el pago de esta prestación, la necesidad de realizar apropiaciones presupuestales suficientes para cancelar las cesantías adeudadas, la falta de pago de las cesantías que afecta el mínimo vital de las personas, etc. Sobre estas materias se pueden consultar las sentencias T-493 de 1993, T-597 de 1995, T-638 de 1996, T-175, T-206, T-228, T-230, T-276, T-363, T-400, T-499, T-608, T-638 y T-661 de 1997; y T-011 de 1998.

han de tenerse en cuenta en situaciones en las que está en juego la protección y garantía de los derechos a la igualdad y de petición.

Es cierto que el juez de tutela debe tomar en consideración a la hora de adoptar su decisión, las circunstancias de hecho que rodean cada caso; sin embargo, es posible encontrar elementos comunes que le permitan unificar criterios de valoración sobre asuntos similares. Esta función es desarrollada por la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, con la adopción de criterios que guíen a los funcionarios judiciales en la resolución de futuros conflictos, brindándoles herramientas que les permitan encontrar una salida razonable “ante situaciones que por sus características respondan al paradigma tratado por la Corte al momento de establecer la doctrina”²

Sin pasar por alto las circunstancias de hecho que caracterizan cada uno de los procesos acumulados, en esta oportunidad, la Corte reiterará su jurisprudencia en materia de reconocimiento y pago de cesantías parciales. Con tal propósito, esta Sala hará una breve alusión a la naturaleza y significado de esta prestación, y luego abordará el análisis de los derechos fundamentales cuya violación reclaman los actores, el derecho a la igualdad y el de petición. Por último, hará algunas consideraciones acerca de las pretensiones de los accionantes, y la actitud asumida por los entes demandados.

4. Acerca del significado y función de las cesantías

Según la doctrina constitucional, la creación y aplicación de las normas que versan sobre materias laborales -entre ellas las obligaciones prestacionales-, exigen de los funcionarios competentes especial celo pues, en lo referente a las prerrogativas reconocidas por el sistema jurídico a los trabajadores, y bajo la perspectiva del Estado Social de Derecho, tanto el legislador como la autoridad administrativa carecen de atribuciones que impliquen la consagración de normas o la adopción de procedimientos contrarios a las garantías mínimas que la Constitución ha plasmado con el objeto de brindar especial protección a las relaciones laborales³. Ahora bien: sobre el significado y función de las cesantías, esta Corte ha expresado:

“El auxilio de cesantía que se establece en la legislación laboral colombiana, se articula como una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, y originariamente se consagró como eventual remedio frente a la pérdida del empleo. Los requisitos, modalidades y oportunidad para cumplir con esta prestación, son asuntos que la misma Ley se encarga de desarrollar.

“Se trata sin duda, de una figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.

² Sentencia T-175 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ No se hace aquí nada distinto a seguir la doctrina consagrada, entre otras, en las sentencias: C-529 de 1994, T-418 de 1996, SU-400 de 1997 y T-499 de 1997.

“Ahora bien: la clara relación que existe entre la estructura formal y la función social que cumplen las cesantías no aminora su naturaleza obligatoria. Tratamos, pues, con verdaderas obligaciones de derecho que tienen una vocación solidaria que fortalece el vínculo jurídico existente entre dos partes y que refuerza su necesidad de cumplimiento”⁴.

Se trata de un verdadero derecho económico que no puede ser desconocido por el empleador o por la autoridad estatal, sin vulnerar derechos fundamentales, pues constituye el ahorro hecho por el trabajador durante el lapso laborado, y se incrementa con el transcurso del tiempo⁵.

No es entonces justificable que con el pretexto de dar aplicación a normas legales vigentes, las autoridades administrativas puedan desmejorar o menoscabar la libertad, la dignidad humana, la igualdad o la posibilidad de poner en conocimiento de las autoridades las necesidades y expectativas de los trabajadores y esperar de ellas pronta resolución, porque esas autoridades no pueden procurar el interés general sacrificando los derechos fundamentales de las personas, sin violar, al menos, los artículos 2 y 5 de la Carta Política, y porque “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (C.P. art. 4). El conjunto de obligaciones que se originan en la relación de trabajo -y fundamentalmente las prestaciones sociales-, han de ser proporcionadas al tiempo de servicio prestado, oportunamente canceladas, y reconocidas de la misma forma a todas las personas que cumplan con los requisitos consagrados en la Ley, sin que haya lugar a discriminación o tratamiento diferenciado⁶.

5. Sobre el cumplimiento las obligaciones adquiridas, la existencia de recursos y el derecho a la igualdad

El principio que postula la obligatoriedad del pago de lo debido es fundamental dentro de una comunidad que se ha comprometido con el respeto y defensa de las relaciones nacidas de la vida social y el trabajo, y que cree en la lucha por la vigencia de un orden jurídico justo. Principios como éste continúan vigentes y describen con precisión la manera como deben cumplirse las obligaciones, todas las obligaciones, *“tanto las del derecho civil a las que el ordenamiento jurídico presta tanta atención y se ha esmerado en perfeccionar, como las laborales que gozan de sus mismas características vinculantes y son contraprestación al esfuerzo productivo del hombre”⁷.*

Es indudable que el cumplimiento de las obligaciones depende en buena medida de la existencia de los recursos que le permitan al deudor ponerse al día en sus acreencias. Esta es una realidad que tiene igual vigencia en el ámbito de los particulares como en la vida estatal. En los casos en los que no se cuenta con medios suficientes para responder por los compromisos adquiridos, el ordenamiento jurídico establece mecanismos de solución ante situaciones de crisis económica en los que, siguiendo los principios de consensualidad,

⁴ Sentencia T-661 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Sobre la entidad jurídica y económica del auxilio de cesantía, sentencia T-496 de 1993.

⁶ Cfr. Sentencia 661 de 1997.

⁷ Ibidem.

proporcionalidad, prelación de pagos y respeto por las necesidades de cada parte, se puede llegar a una solución que respete las expectativas del acreedor y del deudor.

Resulta entonces injustificado que en estas situaciones extremas, nacidas de la imposibilidad de cumplir con la obligación adquirida, una de las partes se atribuya la posibilidad de modificar unilateralmente la forma y el momento para dar cumplimiento a una deuda. Permitirlo no es otra cosa que aprobar el desconocimiento de los derechos ajenos, y quebrantar uno de los fundamentos sobre los que se construyen las relaciones jurídicas.

En el presente caso, el Estado -actuando a través de las entidades demandadas-, ha incumplido con el pago de obligaciones laborales por concepto de cesantías parciales, adoptando comportamientos que lesionan derechos fundamentales de los asociados. Bien es cierto que los recursos con que cuenta la administración son limitados, y no es propósito del juez de tutela ordenar la implantación de medidas presupuestales utópicas que desconozcan la realidad económica y dispongan el pago inmediato e indiscriminado de toda deuda, pero argumentos como la escasez de recursos y la existencia de múltiples necesidades sociales, no pueden utilizarse de manera general, sin que al hacerlo se rompa con el principio de igualdad reconocido a los miembros de la comunidad.

Ante el surgimiento de dificultades económicas, las cargas deben distribuirse equitativamente y las decisiones a tomar deben tener en consideración los intereses de todos los afectados. En ocasiones como éstas, es elemental que las consecuencias de la mala situación financiera *“sean repartidas por igual a todos los miembros de la colectividad o, lo que es lo mismo, a todos los acreedores estatales. No se pueden imponer a un solo grupo social -los trabajadores-, o a un mismo tipo de obligaciones, los efectos de la iliquidez estatal, so pena de violar el derecho a la igualdad”*⁸.

Por otro lado, las facultades extraordinarias de que goza el Estado en algunas de sus actuaciones, bien porque actúa a través de sus entidades administrativas, bien porque acude a los recursos de la legislación de emergencia para expedir normas generales, no pueden traducirse en el desconocimiento o detrimento de derechos válidamente adquiridos, o en la imposición de gravámenes injustos y desiguales⁹.

En este orden de ideas, no es razonable que con el argumento de estar dando estricto cumplimiento a una norma reglamentaria, se menoscaben los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, difiriendo la cancelación de sus cesantías parciales. En casos como el que se revisa, en los que el Gobierno excusa su retardo en la cancelación de las cesantías parciales que reconoció deber a los actores, por el acatamiento de disposiciones reglamentarias como el Decreto 015 de 1996, se aprecia un claro trato discriminatorio, pues a otros funcionarios, que se encontraban en las mismas condiciones que los demandantes, y a quienes se debe aplicar el mismo régimen prestacional, se les pagó cumplidamente.

Tampoco es de recibo el argumento según el cual, tras las expedición de la Ley 30 de 1992, y la implantación de plazos para la cancelación de prestaciones sociales, existen po-

⁸ Ibidem

⁹ Nuevamente se acoge la doctrina establecida en la policitada sentencia T-661 de 1997.

derosas razones de limitación presupuestal y austeridad en el gasto, porque el artículo 88¹⁰ de esa ley, aducido por las entidades demandadas, estableció al Gobierno Nacional un “*término no mayor a dos años*” para garantizar los aportes requeridos para cancelar las cesantías parciales de los actores, en el presupuesto nacional, el de los entes territoriales y el de las universidades, término que está más que vencido.

Se repite: los efectos de la escasez de recursos, en lo posible, deben respetar los derechos adquiridos y la prevalencia que nuestro orden jurídico reconoce a cierto tipo de obligaciones -las laborales-; de no ser así, las cargas deben repartirse de manera equitativa -*de ser el caso entre todos los posibles acreedores*- y en ningún evento, puede decidirse unilateralmente por alguna de las partes la suerte del reconocimiento y pago de las cesantías parciales, sin violar la Constitución y la ley.

6. El derecho de petición

Ahora, actuaciones administrativas como las que niegan las peticiones debidamente presentadas en que se solicita el reconocimiento y pago de las cesantías, argumentado la falta de recursos para la cancelación efectiva de las prestaciones sociales, o de alguna forma condicionan la resolución de dichas solicitudes a la existencia de partidas presupuestales, constituye un claro desconocimiento de la función y significado de estos auxilios laborales, y una flagrante violación al derecho de igualdad, entendido en los términos de la jurisprudencia de esta Corte. Constituye además, una ostensible violación del derecho de petición, de indiscutible trascendencia constitucional. El de petición es, en efecto, un derecho de capital importancia en el funcionamiento de una sociedad respetuosa de los derechos de las personas. Su esencia esta ligada a la “*necesidad de mantener canales adecuados de comunicación entre los gobernantes y los ciudadanos que trasciendan el ámbito político y vinculen al miembro de la comunidad con la autoridad*”¹¹

Su importancia no es exclusivamente instrumental, ni su utilidad se agota en la simple ritualidad, pues siempre está de por medio el reconocimiento y protección de los derechos radicados en cabeza del peticionario. Así, el ciudadano presenta una solicitud con la intención de poner en conocimiento de la autoridad sus necesidades y expectativas y con la esperanza de recibir una pronta respuesta que solucione o resuelva de alguna manera su situación. En este orden de ideas, “*el derecho de petición comprende no sólo la manifesta-*

¹⁰ “Artículo 88. Con el objeto de hacer una evaluación y posteriormente sanear los pasivos correspondientes a las cesantías de las universidades estatales u oficiales, éstas, en un término no mayor a seis meses deberán presentar a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) la información satisfactoria correspondiente.

“El Gobierno Nacional en un término no mayor a dos años y con la asesoría del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) adoptará las medidas necesarias para garantizar los aportes correspondientes del presupuesto nacional, de los entes territoriales y de los esfuerzos de las mismas universidades.

“Parágrafo. Facúltase a las universidades estatales u oficiales para adoptar el régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990. Este se podrá acoger como obligatorio para quienes se vinculen laboralmente a la universidad a partir de la vigencia de la presente Ley.

“Con respecto a quienes ya estuvieran vinculados, el traslado al nuevo régimen quedará al criterio exclusivo del docente o funcionario”.

¹¹ Sentencia T-220 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ción de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado”¹²

En la protección y garantía del derecho de petición se pone en juego un compromiso estatal que se traduce en el efectivo reconocimiento de los derechos ajenos, que trae como consecuencia la necesidad de adoptar medidas idóneas para cumplir realmente con las necesidades de la población. Prestar la debida atención a las solicitudes presentadas por los particulares implica esfuerzos estructurales, presupuestales e inclusive culturales que permitan que la administración responda de forma adecuada a la solicitud presentada, de manera efectiva para la solución del caso que se presenta, y en el momento oportuno, pues de nada sirve una respuesta adecuada y certera si no se produce a tiempo.

En un caso similar al que ahora es objeto de estudio, la Corte dijo al referirse al derecho de petición:

“La oportuna respuesta exigida como factor integrante e insustituible del derecho de petición debe tocar el fondo mismo del asunto planteado por el peticionario, resolviendo sobre él de manera clara y precisa, siempre que la autoridad receptora de la solicitud goce de competencia. Las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa. La acción de tutela cabe, no para definir judicialmente el derecho litigioso en materia laboral o la liquidación aplicable (el quantum de lo adeudado), todo lo cual corresponde a la administración y, en su caso, a la justicia laboral, sino con el objeto de hacer efectivo el derecho fundamental contemplado en el artículo 23 de la Constitución.”¹³

En la mayoría de los expedientes que ahora se revisa, se puede ver cómo empleados de diferentes lugares del país, han debido esperar durante años a que la administración dé solución a sus peticiones, sin que hasta el momento se haya producido comunicación alguna que reconozca o niegue las prestaciones solicitadas; los otros casos muestran cómo, una vez reconocida la cesantía anticipada, su pago se supedita a la existencia de recursos presupuestales, mientras los meses y los años pasan.

Es menester proteger la integridad del derecho de petición ordenando a las autoridades demandadas, en este caso distintas regionales del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la fiduciaria “La Previsora S.A.”, la pronta y efectiva resolución de las solicitudes presentadas por los actores, a fin de que éstos tengan certeza sobre el reconocimiento o la negación del derecho que persiguen, reciban las cantidades que les correspondan, y puedan de este modo atender a la satisfacción de sus necesidades de vivienda o capacitación.

Algo más: en algunos casos -en los que se pretende que el Fondo de Prestaciones dé el visto bueno a la petición-, que se ordene dar respuesta a las solicitudes presentadas no signi-

¹² Ibídem. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (C.P. arts. 27 y 86), se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art. 209).

¹³ Sentencia 206 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

fica que la resolución tenga que ser positiva, pues este es un asunto que escapa al resorte del juez de amparo, por ser una competencia atribuida al funcionario administrativo.

7. La tutela, mecanismo idóneo para la protección de los derechos vulnerados

Se consideró en algunos de los fallos objeto de revisión, que no procede amparar los derechos invocados por los actores, pues la acción de tutela no está llamada a prosperar, cuando se trata de un conflicto sobre obligaciones laborales.

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”*¹⁴

Pero algunos de los expedientes acumulados en el presente caso, encajan en las características de los eventos especiales en los que la tutela resulta procedente para la protección de derechos laborales, según la doctrina sentada en el fallo T-001/97 en comentario, pues la tutela procede, *“cuando se discrimina entre trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones”*¹⁵. En los demás, los actores reclaman el derecho de petición.

8. Sobre la petición de intereses

La Corte Constitucional unificó la jurisprudencia sobre este asunto, en los términos de la sentencia SU-400 de 1997¹⁶:

“Cuando la Sala Quinta de Revisión accedió a ordenar el pago de intereses moratorios, como lo hizo en el caso resuelto mediante sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, lo hizo asignando tal concepto al necesario resarcimiento del daño ocasionado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, lo que ha evolucionado en la jurisprudencia de la Corte, a partir de la Sentencia de Sala Plena C-448 del 19 de septiembre de 1996, hacia la obligatoria inclusión de la indexación de las sumas debidas. Obsérvese que en aquella oportunidad no se ordenó el pago de cantidades indexadas, pues el papel de la actualización del poder adquisitivo de la moneda lo cumplían en esa perspectiva los intereses de mora.

“Puesto que la Sala Plena ha distinguido los aludidos conceptos, la solución entonces adoptada no puede hacerse extensiva, de manera indiscriminada, a otros eventos, cada uno de los cuales debe, normalmente ser verificado a la luz del daño causado, lo que corresponde al juez ordinario. Tal el motivo de esta Sentencia de unificación.

“El problema de si hay o no lugar a intereses de mora no debe, en principio, dilucidarse a la vez que se resuelve, en sede de tutela, sobre la violación del derecho fundamental afectado, sino que ha de dejarse, con referencia a cada caso concreto, al criterio de los jueces ordinarios.

¹⁴ Sentencia T-001/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“Otra cosa acontece con la indexación, que resarce también un perjuicio -el ocasionado por la depreciación del dinero en una economía inflacionaria-, pero que no exige el análisis de cada caso concreto para establecer si existen o no, en las circunstancias del peticionario, otra clase de perjuicios, pues siempre los montos por pagar tendrán que indexarse para sostener su valor real”

9. De la actitud adoptada por la administración

El manejo que dieron las autoridades demandadas a las solicitudes de cesantías parciales presentadas por los actores, es un claro ejemplo de situaciones en las que la vulneración de los derechos fundamentales tiene un carácter general -pues afecta a gran cantidad de personas-, y es responsabilidad de varias entidades administrativas que debían actuar de consuno, pues a cada una de ellas corresponde una o más de las funciones ejecutivas requeridas para actualizar a los demandantes las garantías y derechos que en su favor consagra el ordenamiento: la oportuna resolución de las solicitudes de reconocimiento y pago, la ejecución de las operaciones presupuestales requeridas para la apropiación de recursos, el efectivo traslado de los mismos a las regionales, el pago en tiempo de las cantidades debidas, etc. En algunos de los expedientes que hacen parte del presente proceso, aparecen constancias expedidas por la entidad encargada de realizar los pagos de las cesantías parciales, que certifican el atraso y represamiento en la atención de solicitudes de cesantías anticipadas, aduciendo la falta de recursos para resolver eficazmente las peticiones presentadas¹⁷.

De nada sirve la garantía constitucional del derecho de petición, si esta se reduce a un pronunciamiento oficial que reconoce la existencia de una deuda, pero difiere su pago de manera indefinida. La manera como las entidades demandadas vienen atendiendo el reconocimiento y pago de cesantías parciales en el sector educativo, se convierte en la práctica en una flagrante violación del artículo 23 de la Carta Política, pues a muchas solicitudes no se responde, frente a otras se aduce la ineficiente actuación de la propia entidad o se alega el retraso de otra, y cuando se reconoce la titularidad del derecho, se condiciona su efectividad, esto es, el pago, a la realización de un traslado de fondos sin fecha determinada.

Así, la responsabilidad que se desprende de la inadecuada atención de las peticiones de los actores, no radica en uno de los organismos demandados, ni su solución depende del esfuerzo de uno de ellos. Pero, que no pueda predicarse la vulneración de determinados derechos del exclusivo comportamiento de un determinado ente oficial, no releva al juez de constitucionalidad de la obligación de ordenar lo que sea necesario para amparar los derechos fundamentales de los actores, ni de prevenir a las autoridades que dieron origen a los procesos que se revisan, para que introduzcan los correctivos necesarios, y no vuelvan a incurrir en las mismas violaciones a los derechos fundamentales de docentes y empleados.

La Corte ha establecido, en casos similares a éste, en los que se protegen los derechos fundamentales de los peticionarios y se ordena la pronta resolución de la solicitud presentada, o la cancelación efectiva de las prestaciones debidas, que es menester respetar el orden

¹⁷ Por ejemplo, en el departamento de Risaralda se han evacuado las solicitudes recibidas hasta el 10 de julio de 1996; en el departamento de Boyacá se han evacuado las solicitudes recibidas hasta el 15 de abril de 1996.

T-314/98

de las solicitudes de pago¹⁸. Con esto se busca que el pronunciamiento del juez de amparo no vulnere los derechos de otros educadores que, encontrándose en las mismas circunstancias, se someten al turno asignado por las entidades competentes siguiendo el orden de llegada de las solicitudes.

DECISION

Con base en las consideraciones precedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal-, al resolver sobre las acciones de tutela radicadas bajo el siguiente números, y correspondientes a los accionantes que se indican a continuación:

T- 147.928 Luis Alfonso Cabrales Martínez

T- 147.929 Betty Cecilia Nobmann de Orozco

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Civil- al resolver las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números -el nombre de los actores se indica en seguida-:

T- 157.628 María Enith Delgado de Barrera

T- 157.865 José Angel Sierra Blanquizeth

Tercero. CONFIRMAR los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Tunja -Sala Penal-, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el Tribunal Superior de Bogotá -Salas Civil, Laboral y Penal-, el Tribunal Administrativo de Antioquia -Sección Segunda-, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Caval, el Juzgado 33 Penal Municipal del Circuito de Bogotá, y el Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó, en los que se decidió proteger el derecho de petición de los accionantes en los siguientes expedientes:

T- 144.313 Leonor Sandoval Salamanca

T- 144.959 Pedro Emilio Sánchez Fonseca

T- 145.075 Angel María Ortiz Roncancio

T- 145.182 Martha Páez Briceño

T- 146.148 Eva Yamil García de Acero

T- 147.241 Jorge Alberto Estupiñán Perico

¹⁸ Cfr. Sentencia 293 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía.

- T- 148.158 Marco Antonio Vargas Florián
- T- 149.771 Blanca Nelly Cortés de Ojeda
- T- 149.775 Eugenia Leonor Vásquez Hernández
- T- 151.460 Nubia E. Rodríguez Campos
- T- 151.533 Blanca Flor Olanda Avila de Granados
- T- 152.377 Carmen Julia Mora de Herrera
- T- 156.417 Ana Beatriz Hermida de Bedoya
- T- 156.452 Claudia Stella Mejía Mejía
- T- 156.475 Dora Luz Bedoya Bedoya
- T- 157.171 Amanda Montes Franco
- T- 157.173 Ramón Evelio Loaiza Hernández
- T- 157. 407 Horacio Salazar
- T- 157.837 Gilberto Rojas Sánchez
- T- 158.137 José Eliécer Sánchez

Cuarto. OTORGAR, en relación con los expedientes citados en el ordinal Primero, la tutela del derecho a la igualdad y, en consecuencia, ordenar al Ministro de Hacienda y Crédito Público que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a situar, si ya no lo ha hecho, los fondos indispensables para el pago de las cesantías parciales de los actores junto con su correspondiente indexación.

Si no hubiere apropiación presupuestal suficiente, las cuarenta y ocho (48) horas en mención se conceden para que el Ministro de Hacienda inicie las operaciones presupuestales pertinentes; además, ORDENAR a la Universidad del Magdalena y a la Fiduciaria la Previsora S.A., que a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos respectivos, procedan, si no lo han hecho, al pago de las cesantías parciales que se adeudan a los accionantes, indexando las sumas debidas.

Quinto. OTORGAR, en relación con los expedientes citados en los ordinales 2° y 3°, la tutela del derecho de petición a los actores y, en consecuencia, ordenar al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria “La Previsora S.A.”, que a más tardar, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a resolver de fondo sobre las solicitudes presentadas por los actores.

Sexto. PREVENIR a las entidades demandadas para que se abstengan de incurrir nuevamente en violaciones a los derechos de petición y a la igualdad, similares a las que sirvieron de origen a las acciones que se acaba de revisar, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

T-314/98

Séptimo. COMUNICAR esta providencia a los Juzgados y Corporaciones que tramitaron la primera instancia de los procesos acumulados que se acaba de revisar, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NOTA DE RELATORIA: Los cuadros anexos a esta sentencia se pueden consultar en el texto original que reposa en la Corte Constitucional.

SENTENCIA T-315

junio 25 de 1998

CONCURSO DE MERITOS-Improcedencia en principio contra actos administrativos que la reglamentan o ejecutan/CONCURSO DE MERITOS-Casos en que procede excepcionalmente la tutela

La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.

CARRERA JUDICIAL-

**Negativa de inscripción y convocatoria a nuevo concurso/TUTELA TRANSITORIA-
Condiciones para su procedencia**

En múltiples oportunidades esta Corporación ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

DERECHO DE ACCESO Y PERMANENCIA EN CARGOS PUBLICOS-Realización antes de consolidación de situaciones jurídicas concretas

Como lo ha manifestado la Corte, el acceso a algunos cargos sólo puede ser garantizado si la orden de nombrar y posesionar a quien originalmente tiene el correspondiente derecho se produce antes de que se consoliden situaciones jurídicas concretas -como el nuevo nombramiento de un tercero de buena fe-, que luego no podrían fácilmente deshacerse, cuando se trata de cargos o empleos escasos, en los que no existen, usualmente, vacantes y que no tienen, dentro del respectivo escalafón, grados superiores de los que pueda fácilmente disponerse. En efecto, en estas circunstancias, si se produjo un nombramiento legítimo en el cargo para el cual el actor o demandante aspiraba y no existen cargos de similar o mayor jerarquía, podría afirmarse que sólo es posible el pago de una indemnización y, por lo tanto, se consolida la violación del derecho fundamental inicialmente comprometido.

DERECHO DE ACCESO Y PERMANENCIA EN CARGOS PUBLICOS-

Retiro temporal /DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSO PARA CARRERA JUDICIAL-Improcedencia de incorporación automática/CONCURSO DE MERITOS- Requisitos constitucionales mínimos

Una verdadera carrera -administrativa o judicial- y un auténtico concurso de méritos, deben articularse en torno a los valores, principios y derechos que inspiran el estatuto constitucional de la función pública. En este sentido, puede afirmarse que todo concurso debe someterse, cuando menos, a las siguientes directrices: (1) la convocación debe ser pública y ampliamente difundida; (2) las reglas del concurso -denominación de los cargos a proveer, requisitos para participar, pruebas o evaluaciones, términos y lugares de realización y entrega de requisitos, documentos exigidos, criterios de ponderación, puntajes, etc.- deben ser claras y expresas y la administración deberá someterse a ellas estrictamente; (3) las condiciones generales exigidas para participar deben ser proporcionadas -necesarias, útiles y estrictamente proporcionales- a la finalidad perseguida por el concurso; (4) las pruebas a las que han de someterse los competidores deben ser, además de razonables y proporcionadas, congruentes con la misma finalidad; (5) los factores de evaluación deben responder fundamentalmente de manera prioritaria a criterios técnicos, objetivos y públicos, que puedan ser controlados y que desplacen la posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes puedan, realmente, competir en igualdad de condiciones; (6) debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo.

Referencia: Expediente T-156.198

Actor: Narciso Castro Yañes.

Temas: Concurso de méritos: procedencia de la acción de tutela

Requisitos constitucionales mínimos de todo concurso público de méritos.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-156198 adelantado por Narciso Castro Yañes contra la sala administrativa del consejo superior de la judicatura.

ANTECEDENTES

1. El 18 de octubre de 1997, el señor Narciso Castro Yañes instauró acción de tutela, ante el Juzgado 31 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por considerar que este órgano vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad (C.P., artículo 1º), a la igualdad (C.P., artículo 13), al buen nombre (C.P., artículo 15), al trabajo (C.P., artículo 25), al debido proceso (C.P., artículo 29) y a la participación (C.P., artículo 40).

Los hechos que originaron la acción pueden resumirse como sigue:

1.1 El Decreto 2652 de 1991, expedido en ejercicio de las facultades transitorias otorgadas al Presidente de la República por el artículo 5-c) (T) de la C.P., reglamentó, entre otras cosas, la creación de los Consejos Seccionales de la Judicatura y estableció que el cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los mencionados Consejos, sería provisto previo concurso de méritos (art. 6), para un período fijo de cuatro años. El proceso de selección, fue reglamentado mediante los Acuerdos N° 024 de 1992, 03, 011, 012 de 1993 de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura y, 31 y 35 de 1993, de la Sala Administrativa de la misma Corporación.

Pese a que el Decreto 2652 de 1991 indicaba que el proceso de selección del cargo estudiado debía corresponder a un concurso de méritos, el Consejo Superior de la Judicatura entendió que, en la medida en que se trataba de un cargo de período fijo que no se encontraba inscrito en la carrera judicial, no debía aplicar las normas sobre concurso público de ingreso a la carrera contenidas en el Decreto 052 de 1987.

El Acuerdo N° 12 de 1993, antes citado, estableció que los factores que se tendrían en cuenta para la selección de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los

Consejos Seccionales de la Judicatura, serían los siguientes: (1) una entrevista personal al candidato y, (2) su experiencia profesional o académica. Según el mismo Acuerdo, esta última sería evaluada con base en la correspondiente hoja de vida y la documentación que la respaldare. A su turno, el artículo 4º del Acuerdo N° 35 de 1993 indicó que las hojas de vida de los aspirantes servirían, en primer lugar, para verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la convocatoria del concurso y, en segundo término, de manera separada y posterior, para realizar una “evaluación” de la experiencia profesional o académica de los aspirantes, lo que daría lugar a la calificación de satisfactorio o insatisfactorio. Quien obtuviera una valoración positiva podría pasar a la etapa de la entrevista personal, que sería, nuevamente, evaluada, con la calificación de satisfactorio o insatisfactorio. Los candidatos que superaran con éxito los pasos anteriores conformarían la lista de elegibles.

1.2 El actor superó el trámite mencionado, fue elegido y se posesionó, como Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, el 2 de noviembre de 1993, para ocupar el cargo hasta el día 2 de noviembre de 1997.

1.3 Posteriormente, el artículo 130 de la Ley 270 de 1996 incluyó los cargos de Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura dentro del régimen de carrera judicial. Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996 sobre la precitada ley, indicó que quienes habían alcanzado un cargo judicial gracias a un concurso público de méritos, tenían derecho a ser inscritos en el régimen de carrera judicial.

1.4 El actor consideró que se encontraba en la hipótesis de hecho de la regla inmediatamente mencionada, es decir que había accedido a su cargo en virtud de un concurso público de méritos y, en consecuencia, solicitó a la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que lo inscribiera en la carrera judicial.

1.5 Sin embargo, la Sala Administrativa estimó que el proceso de selección descrito en el numeral 1.1 anterior, no constituía un concurso público de méritos, de aquellos que dan lugar a la inscripción en la carrera judicial. A este respecto, señaló que las normas que regulan el proceso a que debe someterse una persona para acceder a un cargo adscrito a la carrera judicial se encuentran en el Decreto 052 de 1987, el que prohíbe que se tenga como único factor de selección la entrevista personal. En su criterio el proceso de elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura, “se llevó a cabo teniendo como único factor de selección la entrevista”. Por consiguiente, la Corporación mencionada consideró que, en razón del cambio de régimen de término fijo a la carrera judicial, al vencimiento del período de los actuales magistrados, era necesario realizar un nuevo concurso sometido a las reglas del Decreto 52 de 1987.

Por las razones mencionadas, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las Resoluciones N° 512 y 725, negó la solicitud de inscripción en la carrera judicial realizada por el actor y convocó, mediante los acuerdos 150 de 1995 y 179, 190 y 191 de 1996, a un nuevo proceso de selección de magistrados.

2. El actor instauró acción de nulidad contra los actos administrativos a través de los cuales se negó su inscripción a la carrera judicial y se convocó a un nuevo concurso de méritos. Adicionalmente, presentó acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En su criterio, las decisiones impugnadas de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, carecen de una real motivación. En primer lugar, estima que “los períodos, en la generalidad de los cargos judiciales, desaparecieron con la vigencia de la Constitución de 1991”. Considera que en el caso de autos, el período fijo fue derogado expresamente por el inciso 5° del artículo 130 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, según el cual “son de carrera los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativos y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura” En este sentido, afirma que “así lo ha reconocido y reiterado el Consejo de Estado al aplicar la excepción de inconstitucionalidad, en casos en que el vencimiento del período se ha tomado como razón o coyuntura para hacerle perder a un servidor judicial el derecho a permanecer en un empleo de esa naturaleza”.

En relación con el argumento de la autoridad demandada, según el cual, el concurso de méritos llevado a cabo en el año de 1993 no tenía validez legal, como quiera que sólo había consistido en una entrevista, el actor señaló que también carecía de todo asidero. En su opinión, el mencionado concurso tenía una etapa que consistía, justamente, en la evaluación de la experiencia de cada aspirante. En este sentido, afirma que el acuerdo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que contenía la lista de las personas elegibles luego de haber superado las dos etapas del concurso de méritos organizado en 1993 (Acuerdo N° 49 de septiembre 22 de 1993), así como el oficio por medio del cual la presidenta de la Sala Administrativa remitía al presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria la lista de los ganadores del anotado concurso, ponen de presente que las dos etapas del mismo (evaluación de hojas de vida y entrevista) se surtieron con arreglo a las normas vigentes.

Adicionalmente, indicó: “mírese que el concurso a través del cual accedí al servicio de la rama judicial se ciñó a unas reglas a las cuales me atuve, que no fueron trazadas por mí sino por el Consejo Superior de la Judicatura y su Sala Administrativa. Esas reglas se indicaron en la respectiva convocatoria, que como norma obligatoria y reguladora, se cumplieron cabalmente”.

El demandante consideró que las determinaciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura vulneran su derecho fundamental al trabajo (C.P., artículo 25), toda vez que “sin razón valedera alguna me expone a ser desplazado del cargo al que advine por un concurso de méritos repudiado ahora por la entidad que lo organizó y legitimó”. De igual forma, estimó que las actuaciones del órgano demandado conculcan su derecho fundamental a la igualdad (C.P., artículo 13) al someter a un funcionario que legalmente ha ingresado a la carrera judicial a un segundo concurso de méritos, sin que se someta al mismo procedimiento a todos los demás servidores de la justicia que han ingresado a la carrera. Señaló que, tanto su dignidad personal (C.P., artículo 1°) como su buen nombre (C.P., artículo 15), fueron violados por las medidas adoptadas por la autoridad demandada, toda vez que al desconocer un empleo al que accedió gracias a sus méritos profesionales y académicos, resulta colocado “en entredicho intelectual entre los servidores de la justicia y como un inepto, posible desempleado, ante la sociedad”. Así mismo, afirmó que “la forma de facto como se me ha negado el ingreso a la carrera” pone en entredicho su derecho fundamental a participar en “la causa del Estado” (C.P., artículo 40). Por último, manifestó: “sin que se hubiese recurrido a la vía contenciosa en busca de la declaratoria de nulidad de los actos jurídicos que desarrollaron el concurso de méritos de 1993 organizado por ella, la Sala Administrativa del Consejo

Superior de la Judicatura me ha creado una grave situación de aparente legalidad, a través de las resoluciones 512 y 725”. Lo anterior, en su opinión, vulnera su derecho fundamental al debido proceso (C.P, artículo 29).

En punto a la procedencia de la acción de tutela, el actor señaló que ésta es conducente como mecanismo transitorio dirigido a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como quiera que las acciones contencioso-administrativas que ha entablado contra los distintos actos que considera vulneran sus derechos fundamentales, no son lo suficientemente rápidas y eficaces para asegurar la garantía de los mismos. A su juicio, “para la época en que la jurisdicción contencioso-administrativa dictara la sentencia que conduciría a la nulidad de los actos demandados, con el consiguiente restablecimiento del derecho, ya la administración habría realizado el nombramiento de mi sucesor, y la persona designada ya habría adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en carrera judicial, en propiedad, estabilidad que no se podría desconocer, porque el nombramiento estaría realizado en forma legítima con fundamento en un acto (lista de elegibles) que era válido para la época en que se hizo la designación; o sea, que el resultado de los procesos contencioso administrativos no tiene por qué afectar la situación jurídica válida que quede consolidada en cabeza de la persona que resulte nombrada en mi reemplazo (sentencia T-259/95)”.

El demandante indicó, conforme a lo anterior, que el perjuicio irremediable surge cuando “la designación de mi reemplazo es inminente, sin que posteriormente pueda producirse mi reintegro”.

En consecuencia, solicitó: (1) que las resoluciones N° 512 y 725 de 1996 y los acuerdos 179, 190 y 191 de 1996, todos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sean inaplicados en su caso, “tanto en lo jurídico como en lo práctico”; (2) que la autoridad demandada se abstenga de enviar a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura la lista de elegibles obtenida en el concurso de méritos convocado mediante los acuerdos 150 de 1995 y 179, 190 y 191 de 1996; y, (3) que se disponga la eficacia de estas medidas mientras el Consejo de Estado resuelve las demandas interpuestas contra las resoluciones 512 y 725 de 1996 y contra los acuerdos 179, 190 y 191 de 1996.

3. Mediante escrito fechado el octubre 28 de 1997, el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se opuso a las pretensiones del actor. Entre otras cosas, consideró que, en el presente caso, no existe vulneración alguna del derecho al trabajo, toda vez que el cargo de magistrado de sala jurisdiccional disciplinaria de consejo seccional de la judicatura, según establece la Ley 270 de 1996, pertenece al régimen de carrera judicial y “el ingreso a los cargos de carrera judicial requiere la superación de las etapas consagradas en el Estatuto de la Administración de Justicia y el Decreto 052 de 1987”. Agregó que “la Sala Administrativa de esta Corporación, mediante el Acuerdo N° 150 de 1995, convocó al correspondiente concurso de méritos y, para el caso del demandante, fue admitido al mismo mediante la Resolución N° 233 del 27 de mayo de 1997. El accionante no superó la etapa eliminatoria del mismo. Por consiguiente, no existe tal vulneración del derecho al trabajo”. Manifestó que el demandante participó, en igualdad de condiciones, en un concurso de méritos que, finalmente, no aprobó. Preciso que “no es válida su aseveración de que se le está obligando a participar en un concurso de méritos el cual previamente había

aprobado, por cuanto, los concursos para el ingreso al cargo de funcionario en carrera deben corresponder al sistema de méritos, el cual para el caso de la rama judicial prohibía tener la entrevista como único factor de selección (Decreto 052 de 1987, artículo 25), de tal forma que habiendo sido éste, precisamente, el medio de selección dentro del proceso reglamentado mediante los acuerdos de la Sala Plena de esta Corporación N° 11 y 12 de 1993 y de la Sala Administrativa N° 31 de 1994 tampoco se enmarca su situación en esta previsión. (...)"

Manifestó que los derechos a la dignidad, a la honra y al buen nombre del demandante no fueron violados, toda vez que el cumplimiento de los deberes que la Constitución y las Leyes imponen al Consejo Superior de la Judicatura no puede conducir a la anotada vulneración. Por último, afirmó que, en el presente caso, la acción de tutela es improcedente, como quiera que el actor dispone de las acciones contencioso administrativas para controvertir las decisiones que considera vulneran sus derechos fundamentales. Estimó que no existía perjuicio irremediable alguno, entendido éste como aquel que sólo "puede ser reparado mediante una indemnización", toda vez que en este tipo de casos, de prosperar las demandas contenciosas, debe procederse al reintegro del actor y no a su indemnización.

4. Por sentencia de noviembre 7 de 1997, el Juzgado 31 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Narciso Castro Yañes contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El fallador de primera instancia consideró que, en el presente caso, el actor disponía de otros medios judiciales de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no existía perjuicio irremediable alguno que autorizara la procedencia transitoria del amparo constitucional.

5. El demandante impugnó el fallo *a quo*, al estimar que, en su providencia, el juzgador no llevó a cabo el análisis requerido para determinar que, en concreto, la acción de tutela era improcedente.

En torno a la existencia de un perjuicio irremediable, el actor indicó que "por muy adulto, bien formado intelectualmente y firme de carácter que se sea, la experiencia indica que una persona a quien se le conculca alguno de esos derechos fundamentales [trabajo, igualdad, dignidad, participación y debido proceso], no logran jamás recuperarse totalmente de las secuelas morales y síquicas que directamente, y en el medio social el vejamen le causa, lo mismo que a su familia. A este respecto, agregó que "mi caso particular es el de un hombre de 56 años, (...), que durante cuatro años seguidos se ha desempeñado como investigador y juzgador de sus colegas jueces, fiscales y abogados en ejercicio, lo que le hace más gravoso y difícil su futuro laboral como abogado, por fuera del cargo que desempeña, dadas las huellas aleccionadoras que una labor como la cumplida deja en los justiciados (...). Y es a ese ambiente inhóspito de trabajo al que con flagrante injusticia se me empuja, con la perspectiva de recibir en él, más de una desagradable sorpresa".

Por último, señaló que la posibilidad de ser indemnizado una vez culminaran los procesos acciones contencioso administrativos que cursan contra los actos cuya inaplicación persigue, no le quita el carácter de irremediable al perjuicio actual que está por causarse, tal como lo señaló la Corte Constitucional en su sentencia T-256 de 1995.

6. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante sentencia de diciembre 19 de 1997, confirmó la providencia de primera instancia.

En opinión del *ad quem*, “en este caso, de los hechos narrados en el libelo no se observa que el accionante, por virtud de la conducta desplegada por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentre en el estado de necesidad y gravedad que viene de decirse, y por ello mismo, no se constituye perjuicio irremediable”. Agregó que “las situaciones esbozadas [por el actor] escapan a la órbita decisoria del Tribunal, pues que el juez natural, mediante el procedimiento escogido por el actor, es el que tiene en su haber determinar si le han vulnerado sus derechos. Por lo demás, adviértase que en el evento de que ante la jurisdicción contencioso-administrativa las pretensiones resultasen prósperas, el accionante deberá ser restituido a la situación en que se encontraría, de no haberse proferido la decisión atacada, lo que de bulto demuestra la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio pues ello igualmente denota que el perjuicio no es irremediable”.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

1. Los hechos descritos plantean un doble problema constitucional. En primer lugar, es esencial identificar si procede la acción de tutela o, en otras palabras, si existe otro mecanismo de defensa y si, de existir, resulta necesario el amparo constitucional para evitar la consumación de un daño irremediable sobre un derecho fundamental. De ser positiva la respuesta a dicha cuestión procesal, sería forzoso preguntarse si la actuación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de la cual se negó la solicitud de inscripción en la carrera judicial del actor y se convocó a un nuevo concurso, violó los derechos fundamentales de este último.

Procedencia de la acción de tutela

2. En el presente caso, el demandante cuenta con las acciones propias del proceso contencioso administrativo para impugnar los actos administrativos que, en su criterio, lesionan sus derechos fundamentales. En consecuencia, debe afirmarse que *prima facie*, la acción de tutela resulta improcedente. No obstante, el actor alega que, por las circunstancias concretas del caso, sólo la acción de tutela puede evitar la consumación de una lesión irremediable sobre sus derechos fundamentales. Si ello fuera cierto, la tutela procedería como mecanismo transitorio.

En efecto, la Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos¹; sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos

¹ Cfr. SU 458/93; T-209/94; T-379/94; T-400/94 y T-533/94, T-047/95.

administrativos que los vulneran² o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional³. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.

3. El caso que ocupa la atención de la Sala se enmarca, justamente, en esta última excepción. En primer lugar, el actor tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, ya que puede ejercer -como en efecto lo ha hecho- las acciones contencioso-administrativas correspondientes contra los actos administrativos que le negaron la inscripción en la carrera judicial y que convocaron a un nuevo concurso. En segundo término, no se trata de una cuestión puramente constitucional, como sería, por ejemplo, el caso de quien obtiene el primer puesto en el concurso de méritos y no es nombrado en el respectivo cargo, para lo cual la acción de tutela resulta idónea como mecanismo principal de defensa. En el presente caso, antes de resolver la cuestión constitucional, es necesario estudiar asuntos de orden legal y reglamentario que son los que permitirían saber si, realmente, el actor tiene derecho a permanecer en el cargo público que ocupaba al momento del ejercicio de la acción; por lo tanto, sólo podría proceder la tutela si se demostrare que ello es necesario para evitar la consumación de una lesión a un derecho fundamental.

Respecto a esta última cuestión, es importante reiterar que en múltiples oportunidades esta Corporación ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la

² T-046/95 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Ello se presenta, por ejemplo, cuando un sujeto tiene el derecho a encabezar la lista de elegibles o acceder a un cargo público, porque ha obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso de méritos. En estos eventos, si la autoridad nominadora se abstiene de nombrar y posesionar a quien tiene el correspondiente derecho, se produce una discriminación que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.), el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es puramente constitucional, pues no existe ningún asunto dudoso desde el punto de vista legal o reglamentario. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, siguiendo la doctrina de la sentencia T- 100/94 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz) la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. En este sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-256/95 (Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell); T-286/95 (Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía); T-325/95 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-326/95 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-372/95 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero); T-398/95 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz); T-433/95 (Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara); 475/95 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz); T-455/96 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-459/96 (Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell); T-083/97 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU 133/98 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales⁴.

Conforme a las reglas de procesabilidad definidas, entra la Sala a estudiar si, en el presente caso, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un daño iusfundamental.

4. El actor señala que las acciones contencioso-administrativas que ha entablado no son lo suficientemente rápidas y eficaces para asegurar la garantía de los derechos fundamentales que le han sido violados. Considera que la negativa a inscribirlo en la carrera judicial, la citación a un nuevo concurso público, así como la desvinculación del cargo que ha venido ejerciendo, producen un daño irremediable sobre sus derechos fundamentales a la dignidad (C.P., artículo 1°), a la igualdad (C.P., artículo 13), al buen nombre (C.P., artículo 15), al trabajo (C.P., artículo 25), al debido proceso (C.P., artículo 29) y a la participación (C.P., artículo 40).

A juicio de la Sala, no parece demostrado que la citación a un nuevo proceso de selección de Magistrados, al cual puede libremente vincularse el actor, pueda afectar su prestigio o la imagen social que ha querido construir en su comunidad. En efecto, el hecho de que, por circunstancias jurídicas de carácter general, ajenas a su voluntad y conducta, el demandante deba someterse a un nuevo concurso de méritos no lesiona ni compromete los derechos personalísimos antes mencionados.

Ahora bien, la eventual vulneración del derecho a la igualdad (C.P. art. 13) o al debido proceso (C.P. art. 29), sólo puede ser verificada previo un estudio de fondo de la cuestión legal y reglamentaria sometida a juicio contencioso y, la respectiva sentencia tendría, justamente, el efecto de reparar cualquier posible violación sobre estos derechos. En consecuencia, no puede afirmarse que, respecto de los mismos, se pueda producir, antes de la decisión contencioso-administrativa, un daño irreparable.

Resta estudiar si la separación temporal de las funciones públicas que actualmente se encuentra ejerciendo puede lesionar de manera irreparable su derecho al trabajo (C.P. art. 25) o el derecho de acceso y permanencia en un cargo público (C.P. art. 40).

Podría afirmarse que la desvinculación arbitraria de un servidor público de su empleo, no ocasionaría un perjuicio irremediable respecto del derecho al trabajo (C.P. art. 25), pues, como fue expuesto por las decisiones de instancia, de resultar vencedor en el proceso contencioso administrativo el demandante adquiriría el derecho a ser reintegrado a un cargo de igual o superior jerarquía. En consecuencia, mal podría sostenerse que se trata de un daño irreparable. Adicionalmente, puede alegarse que no se lesiona de manera irremediable el derecho al trabajo, en la medida en que la persona conserva intactas sus capacidades laborales y puede entrar a competir, en igualdad de condiciones, al mercado laboral, mientras se resuelve la cuestión contencioso-administrativa.

No obstante, como lo ha manifestado la Corte, el acceso a algunos cargos sólo puede ser garantizado si la orden de nombrar y posesionar a quien originalmente tiene el correspon-

⁴ Sentencia T-225 de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

diente derecho se produce antes de que se consoliden situaciones jurídicas concretas -como el nuevo nombramiento de un tercero de buena fe-, que luego no podrían fácilmente deshacerse, cuando se trata de cargos o empleos escasos, en los que no existen, usualmente, vacantes y que no tienen, dentro del respectivo escalafón, grados superiores de los que pueda fácilmente disponerse. En efecto, en estas circunstancias, si se produjo un nombramiento legítimo en el cargo para el cual el actor o demandante aspiraba y no existen cargos de similar o mayor jerarquía, podría afirmarse que sólo es posible el pago de una indemnización y, por lo tanto, se consolida la violación del derecho fundamental inicialmente comprometido.

En el caso en comento no sólo se presenta la circunstancia antes descrita, sino que se trata de una persona que se encuentra cercana a la edad de jubilación (57 años), que por las funciones que ha venido ocupando no parece tener facilidad para insertarse en el mercado de trabajo mientras cumple los requisitos para acceder a la pensión y, por último, que cree haber sido retirada, de manera arbitraria, del cargo que venía desempeñando y al que había accedido, según su criterio, en virtud de un concurso público de méritos. En estas condiciones, el retiro temporal del cargo público, puede producir una lesión irreparable tanto en el derecho al trabajo (C.P. art. 25), como en el derecho de acceso y permanencia en igualdad de condiciones a los cargos públicos (C.P. art. 40). Por esta razón, procede la Corte a estudiar el fondo del asunto, puesto que de ser arbitraria la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, podría producir un perjuicio irremediable sobre el derecho al trabajo (CP art. 25) y el derecho de acceso y permanencia a los cargos públicos (CP art. 40) del actor.

Estudio de la cuestión de fondo

5. El actor afirma que tiene el derecho a ser inscrito en la carrera judicial en la medida en que accedió al ejercicio de su cargo en virtud de un concurso público de méritos. Para fundamentar su aserto aporta tres argumentos. En primer lugar, que al amparo de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, su cargo ha dejado de ser de período fijo para convertirse en un cargo inscrito en el régimen de carrera judicial. En segundo término, que en la sentencia C-037/96, la Corte Constitucional indicó que quien hubiese accedido a un cargo dentro de la rama judicial, como consecuencia de un concurso de público de méritos, tenía derecho a ser nombrado en propiedad e inscrito en el régimen de carrera. Y, por último, que a pesar de que su cargo era de período fijo, el procedimiento para acceder al mismo correspondió a un concurso público de méritos, en el que se evaluaba tanto la experiencia profesional y docente como las cualidades personales y profesionales de los aspirantes.

6. El artículo 193 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, declarado parcialmente inexecutable por esta Corporación, establecía:

“PERMANENCIA EN LA CARRERA. Los actuales funcionarios y empleados que con anterioridad a la expedición de la presente ley hubiesen sido vinculados a la Rama Judicial mediante la respectiva designación en propiedad para el cargo, por período fijo o a término indefinido, quedan incorporados al sistema de Carrera Judicial previsto en esta ley estatutaria y a los derechos derivados de la misma, sin necesidad de providencia que así lo declare.

PARAGRAFO: Con el fin de determinar su ingreso a la Carrera los funcionarios y empleados que se hallen en período de prueba serán evaluados, por una sola vez, en

su desempeño durante todo el tiempo en que hayan ejercido el cargo con tal carácter, en la forma que establezca el reglamento que para el efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.

(La parte subrayada fue declarada inexecutable)

Al estudiar la norma citada, la Corte, previa una recapitulación sobre la necesidad del régimen de carrera judicial para la realización de importantes valores, principios y derechos constitucionales, indicó:

“Por los motivos expuestos, resulta constitucionalmente reprochable que el inciso primero del artículo bajo examen, sin justificación o razonamiento alguno, determine indistintamente que todo aquel que, salvo los casos de vinculación por concurso -los cuales se explicarán más adelante-, hubiese sido nombrado en propiedad en un cargo para un período fijo o a término indefinido, quede automáticamente incorporado al sistema de carrera judicial de que trata el presente proyecto, sin necesidad de providencia que así lo determine. (...) Lo anterior, constituye para la Corte una palmaria vulneración del derecho a la igualdad y se convierte en una excepción que desconoce flagrantemente el propósito esencial del artículo 125 superior, al determinar como regla general para vincularse a los empleos estatales, el concurso público.

Claro está, y así se hará saber en la parte resolutive de esta providencia, que las consideraciones precedentes se refieren solamente a las vinculaciones realizadas mediante nombramientos directos, pues en el caso de las personas que hubiesen sido nombradas en propiedad como consecuencia de un concurso público, resulta constitucionalmente viable -además de justo- que ellas ingresen al sistema de carrera, con el lleno de los demás requisitos legales, como se explicará más adelante.”⁵

En consecuencia, en la parte resolutive de la citada decisión se dijo:

“DUODECIMO. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 193 del proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, ‘Estatutaria de la Administración de Justicia’, salvo el Parágrafo que se declara EXEQUIBLE, bajo el entendido de que sus efectos sólo recaen sobre los funcionarios y empleados que al momento de expedición de la ley, hubiesen sido vinculados a la rama judicial a través de concurso de méritos. En este caso, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, deberá adelantar todos los trámites necesarios para incorporarlos al régimen de carrera, siempre y cuando reúnan los requisitos adicionales que la Ley hubiese previsto para tales eventos.”⁶

7. En los términos anteriores, se pregunta la Corte si el actor fue vinculado al cargo de magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante un verdadero concurso público de méritos, de forma tal que, en consonancia con lo establecido en el numeral duodécimo de la parte resolutive de la sentencia C-037 de 1996 de esta Corporación, deba ser inscrito en la carrera judicial.

⁵ Sentencia C-037/96 Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ *Ibidem*.

Para resolver la cuestión planteada es necesario, en primer lugar, establecer los criterios que deben ser tenidos en cuenta para definir si un determinado proceso de selección constituye, verdaderamente, un concurso de méritos. Ciertamente, es factible que un proceso de selección, se denomine formalmente de una cierta manera -libre elección, concurso de méritos, etc.- pero que, materialmente, no reúna las características mínimas esenciales que exige esa específica forma de vinculación. En consecuencia, procede la Sala a precisar, conforme a la doctrina constitucional vigente, los requisitos mínimos que debe reunir todo proceso de selección de un servidor público, que pretenda adecuarse a un verdadero concurso público de méritos.

Requisitos mínimos esenciales para que se configure un verdadero concurso público de méritos

8. Los regímenes constitucionales contemporáneos y, entre ellos, el que introduce la Constitución Política, han entendido que, por regla general, la vinculación al Estado debe originarse en un concurso público de méritos y dar lugar al ingreso de la persona seleccionada al respectivo régimen de carrera. En efecto, si el Estado se concibe como un aparato al servicio de los intereses generales, las personas que desempeñan las funciones públicas no pueden obedecer a imperativos distintos de los que les plantea el interés general. Por regla general, se ha definido que para el logro de este objetivo, lo más adecuado es que la vinculación de los empleados públicos al Estado se produzca en virtud de una competencia pública, libre e igualitaria, que excluya los nombramientos arbitrarios, clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos y, que dé lugar, a la selección de las personas mejor capacitadas para el ejercicio de la función pública. En este sentido, establece la Carta que el ingreso a la función pública y el ascenso en ella debe llevarse a cabo, de manera ordinaria, mediante la evaluación objetiva y rigurosa de los méritos y cualidades de los aspirantes.

Sobre este aspecto ha tenido oportunidad de manifestarse reiteradamente la Corte Constitucional⁷, que ha considerado, entre otras cosas, que el diseño del régimen de carrera y de los respectivos concursos, debe responder, necesariamente, a los principios, valores y derechos que este régimen está llamado a realizar. En este sentido, para establecer si un determinado concurso se adecua a los imperativos constitucionales de la carrera administrativa o judicial, es indispensable conocer los fines que esta última pretende alcanzar y los principios que la orientan.

9. El régimen de carrera tiene la finalidad principal de promover la selección de funcionarios públicos -judiciales y administrativos- capaces, eficientes, idóneos y profesionales, que sirvan a los intereses generales y que no permitan que el Estado se utilice para la realización de intereses particulares. En este sentido, el sistema de nombramiento por concurso público de méritos debe estar ordenado conforme a los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209), pues sólo de esta forma se asegura la selección de los mejores candidatos para la verdadera

⁷ Entre otras decisiones, pueden consultarse las sentencias C-391/93 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero); C-040/95 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz); C-041/95 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-011/96 (Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara); C-063/97 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

defensa de los fines del Estado. Pero, adicionalmente, sólo una selección caracterizada por la utilización de tales principios y fundada, en consecuencia, en factores técnicos y objetivos, directamente proporcionados a las exigencias del cargo objeto de concurso, permite suponer que cada funcionario habrá de realizar, en su práctica cotidiana, los principios constitucionales que orientan, en general, toda función pública (C.P. art. 209). En este sentido la Corte ha manifestado:

“El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.”⁸

Adicionalmente, el régimen de carrera tiende a realizar el derecho de todos los ciudadanos de acceder, en condiciones de igualdad, al desempeño de funciones y cargos públicos (C.P. art. 13 y 40-7). El numeral 7 del artículo 40 de la Carta, no otorga la facultad de ingresar, sin más, a los cargos del Estado. De lo que se trata es de garantizar que, por regla general, todo ciudadano pueda participar, sin discriminación ni privilegio alguno, en los procedimientos de selección para proveer los cargos públicos. En este sentido, tanto el artículo 13 como el artículo 40-7 de la Carta, prohíben que los sistemas de carrera establezcan requisitos o condiciones distintos de aquellos destinados a evaluar los méritos y las capacidades reales de los aspirantes, atendiendo siempre a las funciones específicas del cargo a proveer.

De otra parte, la designación mediante concurso público de méritos, de la persona más capacitada para el ejercicio del respectivo cargo, apareja la realización de tres principios neurálgicos del Estado social de derecho: la participación de los ciudadanos en condiciones de igualdad; la justicia que impone designar al mejor de los concursantes para la tarea de servir a la comunidad; y, la defensa del interés general, representado en la designación de la persona más adecuada para el manejo de la cosa pública⁹.

De lo dicho anteriormente, puede deducirse que todo concurso público debe girar en torno a los conceptos del mérito y capacidad personal (C.P. art. 125). En este sentido, la Corte, en reciente sentencia de unificación, manifestó:

“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

⁸ Sentencia C-391 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

⁹ C-041/95. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.”¹⁰

10. Ahora bien, conforme a lo anterior, los requisitos que se exijan para concursar pueden estar constituidos por títulos académicos, certificados de estudio, experiencia profesional o docente, trabajos, antecedentes, publicaciones, etc. A su turno, las pruebas que lo integren pueden consistir en evaluaciones orales o escritas de las aptitudes o capacidades de los participantes, como exámenes, entrevistas, confrontaciones, exposiciones orales y públicas, simulacros, etc. No obstante, la finalidad de los requisitos y pruebas debe orientarse a descubrir la formación académica o técnica para desempeñar la función respectiva, con el fin de evaluar las destrezas y la capacidad crítica y constructiva de los aspirantes, en los cargos que así lo requieran. Cada una de las exigencias debe responder a una necesidad específica en atención al cargo que se busca proveer y las puntuaciones y ponderaciones que se prevén deben basarse en criterios objetivos, públicos y confrontables, y responder a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Así, por ejemplo, sería absolutamente desproporcionado que dentro del concurso para proveer un cargo de naturaleza eminentemente técnica, se otorgue a la entrevista personal un puntaje superior al que se confiere al examen de conocimientos y aptitudes para desempeñar la respectiva función. En este caso, se estarían extraviando los principios que orientan el sistema de carrera para dar origen a un nombramiento de libre designación.

Sin embargo, podría alegarse que la mera realización de pruebas de carácter objetivo, no permite tener certeza sobre las condiciones y capacidades reales de los aspirantes y, en consecuencia, que es necesario confiar a la administración, un grado de discrecionalidad suficiente para elegir a la persona más capacitada. Contra esta tesis militan importantes argumentos que ya han sido expuestos por la Sala Plena de esta Corporación y que resulta pertinente transcribir:

“Frente al concurso, la administración, carece de libertad para adoptar una solución diferente o privilegiar otra alternativa que considere sin embargo más apropiada para el interés público. Por el contrario, se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso. La actuación administrativa en lo que respecta a estos empleos: no es política y se desarrolla, por ende, de conformidad con estrictas reglas técnicas y objetivas. Si no fuera posible concebir este tipo de normas o expedidas éstas, cumplirlas, la finalidad de conformar una administración eficiente y profesional a través del indicado mecanismo

¹⁰ SU-133/98. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*estaría desprovista de sentido, y el sistema ordinario de nombramiento que ha debido escoger el Constituyente no habría podido ser otro que el de libre nombramiento y remoción”.*¹¹

Y, en la misma sentencia, más adelante la Corte indicó:

*“En todo caso, igual que el ideal de la justicia perfecta, tampoco existen sistemas de concurso y pruebas que sean absolutamente perfectos y omniscientes y que sean capaces de auscultar hasta el último resquicio de la personalidad del aspirante, lo que aparte de imposible resulta indeseable. Las imperfecciones en esta materia no se resuelven apelando a la voluntad del nominador y sustituyendo el sistema de carrera o concurso por el de libre designación. Los mecanismos del concurso deben permanentemente afinarse y mejorarse, incorporando cambios y ajustes de acuerdo con la experiencia nacional y extranjera, de suerte que se incremente su capacidad de acierto. Los sistemas de carrera, de otro lado, no ignoran las eventuales fallas del mecanismo del concurso, que en ningún momento puede asegurar de manera axiomática que el funcionario seleccionado indefectiblemente será un funcionario ejemplar una vez se incorpore en la planta de personal.”*¹²

*Conforme a los principios mencionados, debe afirmarse que el sistema de carrera administrativa o judicial, sólo se ajusta a la Constitución, si se orienta a evaluar, exclusivamente, factores relacionados con el mérito y la calificación profesional de los distintos competidores*¹³.

11. En suma, una verdadera carrera -administrativa o judicial- y un auténtico concurso de méritos, deben articularse en torno a los valores, principios y derechos que inspiran el estatuto constitucional de la función pública. En este sentido, puede afirmarse que todo concurso debe someterse, cuando menos, a las siguientes directrices: (1) la convocatoria debe ser pública y ampliamente difundida; (2) las reglas del concurso -denominación de los cargos a proveer, requisitos para participar, pruebas o evaluaciones, términos y lugares de realización y entrega de requisitos, documentos exigidos, criterios de ponderación, puntajes etc.- deben ser claras y expresas y la administración deberá someterse a ellas estrictamente¹⁴; (3) las condiciones generales exigidas para participar deben ser proporcionadas -necesarias, útiles y estrictamente proporcionales- a la finalidad perseguida por el concurso; (4) las pruebas a las que han de someterse los competidores deben ser, además de razonables y proporcionadas, congruentes con la misma finalidad; (5) los factores de evaluación deben responder fundamentalmente de manera prioritaria a criterios técnicos, objetivos y públicos, que puedan ser controlados y que desplacen la posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes puedan, realmente, competir en igualdad de condiciones; (6) debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo.

¹¹ Sentencia C-041 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² Sentencia C-041 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Cfr. Sentencia C-391 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Cfr. T-256 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

En efecto, se busca seleccionar, no al candidato que el nominador considere el más apropiado, sino a quien objetivamente demuestre sus méritos y calidades. La carrera no busca proveer cargos de un alto grado de confianza jerárquica o de alta responsabilidad política –pues de ser así serían cargos de libre nombramiento o de elección–, por consiguiente, al momento de proveerlos, deben predominar los factores objetivos sobre los subjetivos, de suerte que la persona que resulte escogida responda a las exigencias derivadas del cargo para cuya eficiente ejecución se requieren condiciones y méritos previamente definidos y, hasta donde ello sea posible, objetivamente confrontables.

12. Siguiendo las pautas constitucionales sobre carrera judicial y concurso de méritos, el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), indicó que “la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio”. (Subraya la Corte).

A su turno, el artículo 164 de la citada ley estatutaria, señaló que el concurso de méritos “es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo”.

Establecidos los criterios constitucionales y legales que sirven para definir si un determinado procedimiento se ajusta materialmente a un concurso público de méritos, procede la Sala a definir si el actor se vinculó a su cargo mediante un proceso de tal naturaleza.

Aplicación de los criterios mínimos, al proceso surtido para proveer el cargo que ocupa el actor

13. El actor accedió al cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante el siguiente procedimiento:

El Decreto 2652 de 1991, reglamentó, entre otras materias, la creación de los Consejos Seccionales de la Judicatura y estableció que el cargo de Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los mencionados Consejos, sería provisto previo concurso de méritos (art. 6), para un período fijo de cuatro años.

El proceso para acceder a los mencionados cargos, fue reglamentado mediante los Acuerdos N° 024 de 1992, 03, 011, 012 de 1993 de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura y, 31 y 35 de 1993, de la Sala Administrativa de la misma Corporación. El mencionado procedimiento se apartó de las reglas generales contenidas en el Decreto 052 de 1987, que establecían -antes de la vigencia de la ley estatutaria para la Administración de Justicia-, las normas generales sobre concurso público de ingreso a la carrera judicial.

El Acuerdo N° 12 de 1993 señaló que los factores que se tendrían en cuenta para la selección de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura, serían los siguientes: (1) una entrevista personal al candidato y, (2) su experiencia profesional o académica (art. 6). Según la citada norma, el segundo requi-

sito en mención sería evaluado con base en la correspondiente hoja de vida y la documentación que la respaldare.

En este mismo sentido, los artículos 1 y 4 del Acuerdo N° 35 de 1993 indicaron que la hoja de vida de los concursantes serviría, en primer lugar, para verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la convocatoria y, en segundo término, de manera separada y posterior, para realizar una “evaluación” de la experiencia profesional o académica de los aspirantes, la que daría lugar a la calificación de satisfactorio o insatisfactorio. Quien obtuviera una valoración positiva podría pasar a la etapa de la entrevista personal, que sería, nuevamente, valorada, con la calificación de satisfactorio o insatisfactorio. Los candidatos que hubieren superado con éxito el trámite anterior conformarían la lista de elegibles, de la que sería seleccionado, a discreción del nominador, el candidato ganador.

Como quedó establecido, el actor superó las dos etapas del proceso de selección, fue elegido y se posesionó, como Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, el 2 de noviembre de 1993, para ocupar el cargo hasta el 2 de noviembre de 1997.

14. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura consideró que el proceso regulado, entre otros, mediante los Acuerdo N° 12 y 35 de 1993, no constituía un verdadero concurso de méritos, de aquellos que dan lugar a la inscripción en la carrera judicial. Al respecto, indicó que, al momento en el que se realizó la elección y nombramiento del actor, las normas generales que reglamentaban el proceso a que debe someterse una persona para acceder a un cargo adscrito a la carrera judicial, correspondían a las consignadas en el Decreto 052 de 1987, el que prohibía que se tuviera como único factor de selección la entrevista personal; sin embargo, señaló que el proceso de elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura “se llevó a cabo teniendo como único factor de selección la entrevista”, en la medida en que se trataba de cargos de período fijo que no daban lugar a la inscripción a la carrera judicial.

En virtud de lo anterior, consideró que, en razón del cambio de régimen de término fijo a la carrera judicial, al vencimiento del período de los actuales magistrados, era necesario realizar un nuevo concurso sometido a las reglas generales que regulan el concurso público de méritos en esta rama del poder público.

15. Según las pruebas que han sido aportadas al expediente, el proceso al que se sometió el actor no se redujo, simplemente, a la celebración y valoración de una entrevista personal. Tal y como se indica en los acuerdos 12 y 35 de 1993, los que vinculaban estrictamente el comportamiento de la administración judicial, el procedimiento previsto para proveer el cargo que se estudia, se componía de las siguientes etapas: (1) la inscripción, que exigía el cumplimiento de ciertos requisitos objetivos de carácter general; (2) la evaluación de la experiencia profesional o académica de quienes reunieran los requisitos exigidos en la convocatoria; (3) la realización y evaluación de la entrevista personal; (4) la conformación de las listas de elegibles; (5) la elección, nombramiento y confirmación. Las etapas mencionadas en los puntos (2) y (3) anteriores, demuestran que la entrevista personal no constituía el único factor de selección.

No obstante, se pregunta la Corte si el procedimiento estudiado reúne las condiciones constitucionales mínimas de un verdadero concurso de méritos, conforme lo estudiado en los fundamentos jurídicos 8 a 11 de esta decisión.

16. Según las pruebas allegadas al expediente, la convocatoria realizada para efectuar el concurso estudiado fue pública y ampliamente difundida (folio 12). Adicionalmente, contenía algunas de las reglas básicas del proceso de selección; sin embargo, examinado el texto de la precitada convocatoria (folio 12), puede constatar que omite mencionar algunos elementos mínimos que requiere todo proceso de selección para ser calificado como un verdadero concurso público de méritos. Ahora bien, al estudiar las normas que reglamentaron el procedimiento bajo análisis, resulta fácil advertir que tal carencia no constituyó, simplemente, una deficiencia en materia de publicidad. Como entra a explicarse, el proceso de selección analizado careció, en la práctica, de los elementos esenciales de un verdadero concurso público de méritos.

En primer lugar, resulta claro que para el proceso de selección de los candidatos se valoraron dos factores distintos: la experiencia profesional y docente, mediante la hoja de vida y, de otro lado, la entrevista personal. No obstante, nunca se estableció cuáles serían los criterios de evaluación de cada uno de los factores mencionados y su valor ponderado. No existieron elementos objetivos de medición de los méritos profesionales y docentes de cada candidato, ni una definición previa sobre el tipo de experiencia que merecía un mayor valor o puntaje, ni la forma cómo habría de hacerse la comparación entre los diversos candidatos. Tampoco, al parecer, resultaba claro qué era, concretamente, lo que pretendía evaluarse mediante la entrevista personal y, si se trataba de diversas cuestiones, cuál era el valor ponderado de cada una de ellas.

En segundo término, las dos etapas fundamentales del proceso -evaluación de la experiencia y entrevista personal- tenían el mismo valor, pues cada una de ellas daba lugar, simplemente, a la calificación de satisfactorio o insatisfactorio. En consecuencia, no puede afirmarse que existiera una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que hubieran prevalecido los criterios técnicos -como la experiencia profesional- sobre los meramente subjetivos que pueden ser apreciados en la entrevista personal.

En tercer lugar, la calificación de cada uno de los factores evaluados y del total del proceso, no correspondía a un puntaje cierto y confrontable, sino a la imputación de conceptos vagos como "satisfactorio" o "insatisfactorio". En estas circunstancias resultaba imposible determinar, objetivamente, qué candidato se encontraba más y mejor calificado para ingresar al cargo por proveer.

Adicionalmente, al grado de arbitrariedad que admitía la valoración de los dos factores mencionados y su inadecuada ponderación, se suma a la inexistencia de pruebas o exámenes de aptitud y conocimiento que aparejaran una calificación objetiva sobre el nivel de capacitación profesional de los candidatos. Por último, sobra reiterar que la elaboración de la "lista de elegibles" no se realizó conforme a criterios de mérito que permitieran establecer un orden objetivo de candidatos según el cual la persona seleccionada fuera aquella que demostrara, en una competencia pública y abierta, que reunía las mejores y mayores cualidades profesionales.

En suma, en el procedimiento de selección estudiado, ni los factores a evaluar, ni los criterios para valorar internamente los distintos factores, ni el sistema de calificación, ni la relación de proporcionalidad entre los factores relevantes, ni el método utilizado para la selección de los participantes, permiten afirmar que se trató de un auténtico concurso de méritos.

17. El proceso al que se sometió el actor sólo hubiera sido un verdadero concurso de méritos si, por ejemplo, se hubiera evaluado conforme a criterios técnicos, objetivos y confrontables, la hoja de vida de cada uno de los aspirantes; si se hubiese realizado una prueba para valorar objetivamente las aptitudes y capacidades de estos; y, si habiendo otorgado un puntaje proporcional a los dos factores anteriores, se hubiese seleccionado a quien realmente hubiese ocupado el primer puesto. No obstante, nada de ello ocurrió y, en consecuencia, el procedimiento seguido no sirve de referente para que el juez constitucional, con fundamento en la sentencia C-037/96, ordene la inscripción del candidato al régimen de carrera. De otra forma, la Corte estaría patrocinando, a partir de meras formalidades, -como el rótulo que la administración le hubiese impuesto a un determinado proceso-, el ingreso a la carrera judicial sin que para ello se surta un verdadero concurso de méritos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, exclusivamente por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de diciembre 19 de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Segundo. LIBRESE, por Secretaría General de la Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

INDICES

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

PAGINAS

JUNIO 1998

1979

Decreto-ley 2277 de 1979, artículo 10 las expresiones “y que cumpla uno de los siguientes requisitos” y “reconocido por el Ministerio de Educación Nacional o autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico”. Sentencia C-300 de junio 17 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1920. Actor: Carlos Humberto Quispe Fuentes. 235

1993

Ley 65 de 1993, artículo 168 incisos 3, 4, 5, 6 y 7. Sentencia C-271 de junio 3 de 1998. Magistrada Ponente (E): Dra. Carmenza Isaza de Gómez. Exp. D-1879. Actor: José Fernando Castro Caicedo. 104

1994

Ley 142 de 1994, artículo 68. Sentencia C-272 de junio 3 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1880. Actora: Mónica Saad. 119

1996

Ley 294 de 1996, artículo 15 las expresiones “Si la víctima fuere un menor de edad o un discapacitado” y “no podrá haber desistimiento”. Sentencia C-273 de junio 3 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1893. Actores: Fabián López Guzmán y José Eurípides Parra Parra. 143

Decreto 111 de 1996, artículo 4°. Sentencia C-275 de junio 3 de 1998. Magistrada Ponente (E): Dra. Carmenza Isaza de Gómez. Exp. D-1895. Actor: Luis Fernando Alvarez Jaramillo. 165

Decreto 111 de 1996, artículo 29 la expresión “el manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la Ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella”. Sentencia C-298 de junio 17 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1897. Actor: Francisco Javier Andrade Díaz. 204

Ley 344 de 1996, artículo 16 los dos primeros incisos acusados. Sentencia C-298 de junio 17 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1897. Actor: Francisco Javier Andrade Díaz.	204
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

1997

Ley 405 de 1997. Sentencia C-268 de junio 3 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. LAT. 107.	378
Ley 408 de 1997. Sentencia C-316 de junio 30 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. LAT. 109.	382
Decreto 1675 de 1997. Sentencia C-270 de junio 3 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1858. Actor: José Rodrigo Marín Cataño.	86

CODIGOS:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (numeral 198 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989)

Artículo 392 numeral 1 inciso segundo, con excepción de la expresión “las instituciones financieras nacionalizadas” declarada INEXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 98 del 29 de julio de 1990. Sentencia C-274 de junio 3 de 1998. Magistrada Ponente (E): Dra. Carmenza Isaza de Gómez. Exp. D-1894. Actor: Julio Javier Delgado Duarte.	159
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 62 literal a) numeral 3. Sentencia C-299 de junio 17 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1904. Actor: Antonio José Galeano Lineros.	221
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

OBJECIONES PRESIDENCIALES

Declarar infundadas las objeciones presidenciales formuladas respecto del artículo 26 del Proyecto de ley 235/96 Senado - 154/96 Cámara, “por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”, salvo en lo que se refiere a la expresión “objetiva”, que se declara inexecutable. Sentencia C-320 de junio 30 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. OP. 024..... 345

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

PAGINAS

JUNIO 1998

1989

Decreto 624 de 1989, artículo 867 (parcial), modificado por el artículo 7 de la ley 383 de 1997. Sentencia C-318 de junio 30 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1888. Actores: Maximiliano Echeverri Marulanda y Francisco Prieto Uribe. 287

1995

Ley 181 de 1995, artículos 4º, la expresión “y constituyen gasto público social” y 75 numeral 1º. Sentencia C-317 de junio 30 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1908. Actores: Carlos Mario Isaza y Carlos Alberto Paz Lamir. 245

1996

Ley 294 de 1996, artículo 15 las expresiones “Si la víctima no compareciere, se entenderá que desiste de la petición”, “excepto” y “casos en los cuales”. Sentencia C-273 de junio 3 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1893. Actores: Fabián López Guzmán y José Eurípides Parra Parra. 143

CODIGOS:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 379 inciso final según el cual “Se exceptúan las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia”. Sentencia C-269 de junio 23 de 1998. Magistrada Ponente (E): Dra. Carmenza Isaza de Gómez. Exp. D-1890. Actor: Miguel Alvarado Cortés. 77

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 37B numeral 5º, tal como fue modificado por el artículo 12 de la Ley 365 de 1997. Sentencia C-277 de junio 3 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1912. Actora: Silvia Isabel Reyes Cepeda. 190

OBJECIONES PRESIDENCIALES

Declarar fundadas las objeciones contra el artículo 21 del Proyecto de ley 235/96 Senado - 154/96 Cámara, “por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones” y, en consecuencia, declarar inexecutable la expresión “y ocasione daño grave en los ecosistemas naturales” del artículo 21 del Proyecto de ley 235/96 Senado - 154/96 Cámara, “por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones”. Sentencia C-320 de junio 30 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo

Cifuentes Muñoz. Exp. OP. 024 345

INDICE TEMATICO

JUNIO 1998

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ABUSO DEL DERECHO POR ACCION TEMERARIA	(A. 022/98)	18
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Procedencia	(S. C-271/98)	105
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Raciona- lización de su ejercicio	(S.V. A-027A/98)	70
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Para trámite procesal la Corte sólo está sujeta a CP y Dec 2067/91	(A. 022A/98)	27
ACCION DE TUTELA-Amenaza o daño actual de un derecho fundamental	(S. T-308/98)	647
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-287/98)	470
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-296/98)	534
ACCION DE TUTELA-Continuación de la violación del derecho frente al daño consumado	(S. T-293/98)	502
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(S. T-281/98)	432
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(S. T-288/98)	475
ACCION DE TUTELA-Imprudencia contra determinaciones de juntas directivas de clubes sociales	(S. T-294/98)	513
ACCION DE TUTELA-Imprudencia de sanción pecuniaria por su ejercicio	(S. T-303/98)	596
ACCION DE TUTELA-Imprudencia para definir entidad responsable de pensión	(S. T-305/98)	625
ACCION DE TUTELA-Imprudencia para la definición de un derecho pensional	(S. T-301/98)	547

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ACCION DE TUTELA-Nexo de causalidad entre la acción u omisión y la amenaza o vulneración de derechos	(S. T-278/98)	397
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional de pago de acreencias laborales	(S. T-313/98)	674
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional de pago de obligaciones relativas a la seguridad social	(S. T-297/98)	541
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-289/98)	479
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional respecto de conflictos sobre obligaciones laborales	(S. T-314/98)	679
ACCION DE TUTELA-Reembolso de dineros que constituyen pago de lo debido	(S. T-311/98)	660
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-289/98)	479
ACTO DE TRASLADO POR EMPLEADOR-Limitaciones a la discrecionalidad	(S. T-288/98)	475
ACTO DE TRASLADO POR LA ADMINISTRACION-Deja de ser discrecional cuando existe amenaza contra vida de empleados	(S. T-282/98)	437
AGENCIA OFICIOSA-Carencia de legitimidad para actuar	(S. T-287/98)	470
AGENCIA OFICIOSA-Persona que recibe tratamiento médico en el exterior	(S. T-304/98)	610
AGENCIAS EN DERECHO-Prohibición respecto de personas de derecho público	(S. C-274/98)	159
AMPARO DE POBREZA-Procedencia	(S. C-318/98)	290
AMPARO DE POBREZA-Procedencia	(S.V. C-318/98)	311
APORTES AL SENA-Naturaleza	(S. C-298/98)	205
AUTORIDADES DE LA REPUBLICA-Seguridad de los asociados	(S. T-278/98)	397
AUXILIO DE CESANTIA-Entidad jurídica y económica	(S. T-314/98)	678
BIEN CONSTITUCIONAL-Despenalización	(S.V. C-320/98)	365
CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Debe ser expreso	(A. 026A/98)	49

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
CARRERA DOCENTE-Profesionalización	(S.V. C-300/98)	243
CARRERA JUDICIAL-Negativa de inscripción y convocatoria a nuevo concurso	(S. T-315/98)	693
CAUCION PARA DEMANDAR ANTE EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Finalidad	(S.V. C-318/98)	310
CAUCION PARA DEMANDAR ANTE EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Inconstitucionalidad al imponer un porcentaje fijo	(S. C-318/98)	289
CAUCION PARA GARANTIZAR EL PAGO DE DEUDA TRIBUTARIA-Fijación luego de admitida la demanda	(S. C-318/98)	288
CAUCION-Requisito para admitir demanda	(S.V. C-318/98)	313
CENTROS ESPECIALES DE RECLUSION-Miembros de la fuerza pública	(S. T-279/98)	406
CESANTIAS-Significado y función	(S. T-314/98)	678
COLDEPORTES-Cumplimiento de fallos de constitucionalidad	(S. T-302/98)	554
COLDEPORTES-Financiación con recursos del IVA	(S.V. C-317/98)	266
COLDEPORTES-Financiación con recursos del IVA	(S.V. C-317/98)	267
COLDEPORTES-Inspección, vigilancia y control de relación laboral del jugador profesional	(S. T-302/98)	553
COLDEPORTES-Respeto de los derechos fundamentales de jugadores	(S. T-302/98)	553
COMISIONES DE REGULACION-Naturaleza jurídica	(S. C-272/98)	119
COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA Y USUARIOS-Relación contractual	(S. T-290/98)	485
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO- Orden a liquidadora de dar prioridad al pago de pasivo pensional	(S. T-307/98)	637
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO- Pago preferente de mesadas pensionales	(S. T-307/98)	637
CONCURSO DE MERITOS-Casos en que procede excepcionalmente la tutela	(S. T-315/98)	693

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
CONCURSO DE MERITOS-Improcedencia en principio contra actos administrativos que la reglamentan o ejecutan	(S. T-315/98)	693
CONCURSO DE MERITOS- Requisitos constitucionales mínimos	(S. T-315/98)	694
CONDENA EN COSTAS-Respecto de personas de derecho público	(S. C-274/98)	159
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Excepción a la cobertura no puede plantearse de manera general	(S. T-290/98)	486
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente	(S. T-290/98)	485
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA- Necesidad de especificar las malformaciones o anomalías congénitas	(S. T-290/98)	486
CONTRATO DE TRABAJO-Causal de terminación debe demostrarse	(S. C-299/98)	222
CONTRATO DE TRABAJO-Respeto y lealtad mutuos	(S. C-299/98)	221
CONTRATO DE TRABAJO-Terminación no requiere procedimiento previo	(A.V. C-299/98)	233
CONTRATO DE TRABAJO-Terminación tanto por el patrono como por el trabajador	(S. C-299/98)	221
CONTRATO DE TRABAJO-Terminación unilateral como sanción por conducta reprochable del trabajador	(S. C-299/98)	221
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Regulación de la destinación	(S. C-298/98)	205
CONTROL CONSTITUCIONAL-Respecto de concepto jurídico indeterminado	(S.V. C-317/98)	263
CONVENCION CONTRA TORTURA Y TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRA- DANTES-Modificaciones	(S. C-268/98)	377
CONVENIO INTERNACIONAL-Aspecto material	(S. C-316/98)	382
CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES- Autonomía presupuestal	(A.V. C-275/98)	175
CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES- Naturaleza	(S. C-275/98)	165

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES- Naturaleza	(S.V. C-275/98)	177
CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Recursos	(S. C-275/98)	165
CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES- Régimen presupuestal	(S. C-275/98)	165
CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES- Régimen presupuestal	(S.V. C-275/98)	177
CORTE CONSTITUCIONAL-Cambio de jurisprudencia debe reconocerse y justificarse	(S.V. C-318/98)	310
COSA JUZGADA	(S. C-276/98)	187
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S. C-319/98)	335
COSA JUZGADA FORMAL-Declaración adoptada por magistrado	(A-027A/98)	65
COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance	(S.V. A-027A/98)	70
COSA JUZGADA MATERIAL-Declaración adoptada por Sala Plena	(A-027A/98)	65
DAÑO AMBIENTAL-Conducta antijurídica	(S. C-320/98)	345
DAÑO AMBIENTAL-Explotación ilegal de mina	(S.V. C-320/98)	359
DAÑO AMBIENTAL-Penalización	(S.V. C-320/98)	359
DAÑO ECOLOGICO-Sanciones	(S. C-320/98)	345
DEBER DEL ESTADO DE GARANTIZAR PROTECCION DE LA FAMILIA	(S. C-273/98)	143
DEBERES CONSTITUCIONALES-Incumplimiento puede comportar inconstitucionalidad	(S. C-273/98)	143
DEBIDO PROCESO COMO NORMA ABIERTA-Alcance	(S. T-280/98)	415
DEBIDO PROCESO-Ambito constitucional	(S. T-280/98)	415
DEBIDO PROCESO-Importancia	(S. T-280/98)	415
DEBIDO PROCESO-Inobservancia de términos para resolución de recursos	(S. T-281/98)	432

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DEBIDO PROCESO-Justificación de su protección por tutela	(S. T-280/98)	415
DEBIDO PROCESO DE LA PERSONA JURIDICA-Violación	(S.V. C-320/98)	359
DECLARACION DE TESTIGO CON RESERVA DE IDENTIDAD-Validez	(A. 026A/98)	49
DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES A COMISIONES DE REGULACION-Constitucionalidad	(S. C-272/98)	119
DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES EN CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(S. C-272/98)	120
DELITO ECOLOGICO	(S.V. C-320/98)	364
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Admisión aunque hay error en mención de norma de competencia	(A. 024/98)	36
DERECHO A CONSTITUIRSE COMO PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL	(S. C-277/98)	191
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL	(S. T-295/98)	517
DERECHO A LA HONRA EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL-Falta de motivación	(S. T-295/98)	517
DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL DE LOS NIÑOS-Exposición del cuerpo en aula de clases	(S. T-293/98)	502
DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSO PARA CARRERA JUDICIAL- Improcedencia de incorporación automática	(S. T-315/98)	694
DERECHO A LA IMPUGNACION DE FALLOS DE TUTELA-No trámite por controvertirse decisión de incursión en posible falta disciplinaria	(A. 026/98)	44
DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS NIÑOS-Exposición del cuerpo en aula de clases	(S. T-293/98)	502
DERECHO A LA JUSTICIA-Contenido	(S. C-277/98)	190
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Límites en el contrato de trabajo	(S. C-299/98)	222
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Puede ser de aplicación inmediata	(S. T-297/98)	541

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO A LA PROTECCION DE LA FAMILIA	(S. C-273/98)	143
DERECHO A LA RECREACION, DEPORTE Y APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE- Integrante del gasto público social	(S.V. C-317/98)	264
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS- Carácter fundamental	(S. T-286/98)	461
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS- Suministro de medicamentos	(S. T-286/98)	462
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T-304/98)	610
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida	(S. T-304/98)	611
DERECHO A LA SALUD-Semanas mínimas de cotización por enfermedad de alto costo	(S. T-283/98)	445
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS NIÑOS-Carácter fundamental	(S. T-286/98)	461
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD- Fundamental por conexidad	(S. T-307/98)	637
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Procedencia excepcional de tutela	(S. T-312/98)	670
DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Derivación	(S. T-297/98)	541
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Garantía de mejores condiciones de existencia	(S. T-304/98)	611
DERECHO A LA VIDA DIGNA-No suministro de tratamiento y medicamentos de alto costo	(S. T-283/98)	445
DERECHO A LA VIDA-Conexidad próxima con la salud y la integridad física	(S. T-304/98)	610
DERECHO A LA VIDA-Cumplimiento orden de fiscalía que dispone traslado a cárcel especial	(S. T-279/98)	406
DERECHO A LA VIDA-No suministro de tratamientos y medicamentos	(S. T-286/98)	462

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO A LA VIDA-Traslado de empleado amenazado por grupo al margen de la ley	(S. T-282/98)	437
DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	(S.V. C-318/98)	310
DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Naturaleza	(S. C-318/98)	287
DERECHO AL BUEN NOMBRE EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL-Falta de motivación	(S. T-295/98)	517
DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de salarios	(S. T-313/98)	674
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas	(S. T-307/98)	637
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas	(S. T-312/98)	670
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios	(S. T-289/98)	479
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Procedencia de tutela para el pago oportuno de salarios	(S. T-284/98)	452
DERECHO AL MINIMO VITAL-Garantía del pago de mesadas pensionales futuras	(S. T-297/98)	541
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Alcance	(S. T-311/98)	660
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios	(S. T-284/98)	452
DERECHO DE ACCESO Y PERMANENCIA EN CARGOS PUBLICOS-Realización antes de consolidación de situaciones jurídicas concretas	(S. T-315/98)	694
DERECHO DE ACCESO Y PERMANENCIA EN CARGOS PUBLICOS-Retiro temporal	(S. T-315/98)	694
DERECHO DE PETICION EN VIA GUBERNATIVA-Aplicación	(S. T-291/98)	491
DERECHO DE PETICION FRENTE A ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL-Respuesta oportuna y material	(S. T-305/98)	625
DERECHO DE PETICION POR PARTICULARES- Debida atención	(S. T-314/98)	679

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO DE PETICION Y RECURSO DE APELACION-Diferencias	(S. T-281/98)	432
DERECHO DE PETICION Y SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver la solicitud	(S. T-281/98)	432
DERECHO DE PETICION Y SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver la solicitud	(S. T-301/98)	547
DERECHO DE PETICION Y SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver la solicitud	(S. T-306/98)	633
DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-310/98)	655
DERECHO DE PETICION-Carencia actual de objeto	(S. T-291/98)	491
DERECHO DE PETICION-Compromiso estatal de reconocimiento de derechos ajenos	(S. T-314/98)	679
DERECHO DE PETICION-Contenido esencial	(S. T-310/98)	655
DERECHO DE PETICION-Importancia	(S. T-314/98)	679
DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta información suministrada al juez de tutela	(S. T-285/98)	458
DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta información suministrada al juez de tutela	(S. T-310/98)	655
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-301/98)	547
DERECHO DE PETICION-Prohibición de exigir más formalidades de las requeridas	(S. T-309/98)	651
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-309/98)	651
DERECHOS ADQUIRIDOS-Pago de obligaciones laborales	(S. T-314/98)	678
DERECHOS DE LAS VICTIMAS DEL DELITO	(S. C-277/98)	191
DERECHOS DEPORTIVOS-Titularidad en jugadores	(S. T-302/98)	553
DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES- Transmutación hacia un derecho subjetivo	(S. T-304/98)	610

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DESAPARICION-Improcedencia pago de salarios	(S. T-292/98)	495
DESISTIMIENTO TACITO DE LA VICTIMA EN PROCESOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Inconstitucionalidad	(S. C-273/98)	143
DESISTIMIENTO VOLUNTARIO DE LA VICTIMA EN PROCESOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR -Procedencia	(S. C-273/98)	144
DIGNIDAD HUMANA DE LOS INTERNOS-Protección	(S. T-296/98)	534
DISMINUIDOS FISICOS, SENSORIALES Y SIQUICOS- Protección especial	(S. T-304/98)	612
DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE CESANTIAS PARCIALES	(S. T-314/98)	678
DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE RESERVA MORAL	(S. T-295/98)	517
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante	(S. T-295/98)	517
EDUCACION SEXUAL DE LOS NIÑOS EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Alcance	(S. T-293/98)	502
EFICACIA DE LA JUSTICIA-Alcance	(S. C-273/98)	144
EMPLEADOR-Alcance del deber de protección y seguridad de sus trabajadores	(S. T-278/98)	397
EMPLEADOR-Alcance del deber de protección y seguridad de sus trabajadores por amenazas de grupo subversivo	(S. T-278/98)	398
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD Y ESTADO- Relación contractual	(S. T-286/98)	462
ESCALAFON DOCENTE-Ascenso	(S. C-300/98)	235
ESCALAFON DOCENTE-Ascenso	(S.V. C-300/98)	243
ESCALAFON DOCENTE-Calificación de la obra	(S. C-300/98)	235
ESPECTACULO DEPORTIVO-Derechos y deberes constitucionales del trabajador deportista	(S. T-302/98)	554
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Construcción	(S. T-296/98)	535

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Trato digno a la población reclusa	(S. T-296/98)	534
ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Omisión de la administración en pago oportuno de salarios	(S. T-289/98)	479
ESTADO DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA	(S. C-271/98)	104
ESTADO DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA-Facultades del Director del INPEC	(S. C-271/98)	104
ESTADO DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA-Levantamiento por el Director del INPEC al superarse hechos	(S. C-271/98)	105
ESTADO DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA-Límite temporal a discreción del Director del INPEC	(S. C-271/98)	104
ESTADO-Concepto	(S. C-272/98)	119
EVASION TRIBUTARIA-Medidas	(S.V. C-318/98)	311
EVASION TRIBUTARIA-Medidas para evitarla	(S. C-318/98)	288
EXPENSA JUDICIAL-Establecimiento mediante ley ordinaria	(S.V. C-318/98)	310
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Posibilidad de suprimir y liquidar entidades	(S. C-270/98)	86
FEDERACION COLOMBIANA DE FUTBOL-Inaplicabilidad de normas reglamentarias que atenten contra la Constitución	(S. T-302/98)	555
FEDERACION COLOMBIANA DE FUTBOL-Presentación por jugadores de litigios ante tribunales ordinarios	(S. T-302/98)	555
GASTO PUBLICO SOCIAL EN DEPORTE-Es un rubro diferente a la educación	(S. C-317/98)	245
GASTO PUBLICO SOCIAL-Concepto jurídico indeterminado	(S.V. C-317/98)	263
GASTO PUBLICO SOCIAL-Debe interpretarse restrictivamente	(S.V. C-317/98)	264
GASTO PUBLICO SOCIAL-Debe ser definido por ley orgánica	(S. C-317/98)	245
GASTO PUBLICO SOCIAL-Prelación	(S. C-317/98)	245

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
GASTO SOCIAL-Incluye recreación y deporte	(S.V. C-317/98)	264
HABEAS DATA-Actualización de informaciones	(S. T-303/98)	596
HABEAS DATA-Alcance	(S. T-303/98)	595
HABEAS DATA-Caducidad	(S. T-303/98)	596
HABEAS DATA-No son inmodificables	(S. T-303/98)	596
HABEAS DATA-Rectificación inmediata	(S. T-303/98)	595
HABEAS DATA-Términos constituyen pautas jurisprudenciales	(S. T-303/98)	596
IDEMA-Naturaleza jurídica	(S. C-270/98)	86
IDEMA-Supresión	(S. C-270/98)	86
IDEMA-Supresión y liquidación	(S. C-270/98)	86
IGUALDAD DE LAS PERSONAS ANTE LOS TRIBUNALES-Justificación de trato diferente	(S. C-273/98)	143
ILIQUIDEZ PRESUPUESTAL EN CESANTIAS PARCIALES-Distribución equitativa	(S. T-314/98)	678
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA- Trámite debido aunque se mencione como reposición	(A. 023/98)	34
INAPLICACION DE NORMAS- Casos en que procede por no suministro de tratamiento y medicamentos de alto costo	(S. T-283/98)	445
INAPLICACION DE NORMAS-Casos en que procede por no suministro de tratamiento y medicamentos de alto costo	(S. T-286/98)	462
INAPLICACION DE NORMAS-Prestación de servicios médicos excluidos	(S. T-283/98)	445
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS EN PROCESO PENAL	(S. C-277/98)	191
INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL- Acciones para la recuperación del paciente o paliación de dolencias	(S. T-304/98)	611
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CENTRO INTERNACIONAL DE RESTAURACION NEURULOGICA «CIREN»-Acuerdo de prestación de servicios	(S. T-304/98)	611

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Autorización de remisión para atención en el exterior	(S. T-304/98)	611
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Reconocimiento y pago de sumas sufragadas de tratamiento dado en el exterior atendiendo convenio con CIREN	(S. T-304/98)	612
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Renuencia a costear tratamiento en el exterior	(S. T-304/98)	612
INTERPRETACION SISTEMATICA	(S. C-273/98)	144
INVERSION SOCIAL Y GASTO PUBLICO SOCIAL-Contenido material	(S.V. C-317/98)	265
IVA PARA COLDEPORTES	(S. C-317/98)	246
JUEZ DE TUTELA-Garantía de pago de mesadas pensionales futuras	(S. T-297/98)	542
JUICIO DE NECESIDAD-Contenido	(S.V. C-318/98)	311
JUICIO DE NECESIDAD-Fundamento	(S.V. C-318/98)	312
LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Inexistencia de responsabilidad	(S. T-278/98)	397
LEY APROBATORIA DE TRATADO-Aspectos formales	(S. C-316/98)	382
LEY APROBATORIA DE TRATADO-Exequibilidad	(S. C-268/98)	377
LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO-Define el gasto público social	(S. C-317/98)	245
LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Define gasto social	(S.V. C-317/98)	263
LEY POSTERIOR-Sí puede modificar ley que creó contribución parafiscal	(S. C-298/98)	205
LIBERTAD DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL-Efectividad a través de la vigilancia estatal	(S. T-302/98)	553
LIBERTAD DE TRABAJO DEL FUTBOLISTA PROFESIONAL-Protección especial	(S. T-302/98)	553
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Determinación de entidad responsable de pensión	(S. T-305/98)	625
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S. T-297/98)	541
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento de indemnización y auxilio funerario	(S. T-309/98)	651

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
MINISTERIO DE EDUCACION- Intervención para la adecuada educación sexual de menores	(S. T-293/98)	503
NORMA PENAL EN BLANCO	(S.V. C-320/98)	359
NULIDAD DE SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carácter excepcional	(A. 022A/98)	27
NULIDAD DE SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia	(A. 022/98)	18
NULIDAD DE SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia por no existir violación del debido proceso	(A. 022A/98)	27
NULIDAD EN PROCESOS CONSTITUCIONALES- Carácter excepcional	(A. 022/98)	18
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA- Iniciación de la acción	(A. 025/98)	39
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Carácter extraordinario	(A. 026A/98)	49
OBLIGACIONES LABORALES ADQUIRIDAS-Cumplimiento	(S. T-314/98)	678
PARTIDA PRESUPUESTAL-Diligencias de proyección del rubro para pago oportuno de salarios	(S. T-284/98)	452
PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de tutela para definir entidad responsable de pensión	(S. T-305/98)	625
PERJUICIO IRREMEDIABLE EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL-Marginamiento sin motivación del cargo de juez inscrito en carrera	(S. T-295/98)	517
PERSONAL DOCENTE-Ascenso	(S.V. C-300/98)	243
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD POR PARTICULARES- Condiciones y excepciones	(S. T-283/98)	445
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos	(S. T-286/98)	461
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de quimioterapia por no cotizarse un mínimo de semanas	(S. T-283/98)	446
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Semanas mínimas de cotización por enfermedad de alto costo	(S. T-283/98)	445
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Delegación en comisiones de regulación facultades para señalar políticas generales en materia de servicios públicos	(S. C-272/98)	119

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PRESUNCION DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO- Improcedencia de declaración por juez de tutela	(S. T-292/98)	495
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL	(S. T-311/98)	660
PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO	(S.V. C-318/98)	311
PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO- Desconocimiento	(S.V. C-318/98)	312
PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL- Rechazo de demanda	(A. 021/98)	13
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CONSTITUCIONALIDAD- Intensidad del test	(S. C-318/98)	288
PRINCIPIO DE IGUALDAD PARA DOCENTE- Equiparación entre título obtenido y elaboración de una obra	(S. C-300/98)	235
PRINCIPIO DE IGUALDAD- Aplicación indebida	(S.V. C-318/98)	313
PRINCIPIO DE PAGO DE LO DEBIDO- Obligtoriedad	(S. T-314/98)	678
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA REMUNERACION DEL TRABAJADOR- Alcance	(S. T-311/98)	660
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA- Interpretación	(S. C-318/98)	287
PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL- Alcance	(S.V. C-317/98)	266
RECHAZO IN LIMINE DE NULIDAD DE SENTENCIA	(A. 022/98)	18
RECURSO DE SUPLICA POR INADMISION DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- No está consagrado legalmente	(A. 021/98)	13
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION- Procedencia contra sentencias que dicten jueces municipales en única instancia	(S. C-269/98)	77
RECURSOS PARAFISCALES- Naturaleza	(S. C-298/98)	205
RECURSOS PUBLICOS- Injerencia de la Corte en la asignación	(S.V. C-317/98)	268
REGISTRO DE TRANSFERENCIA DE JUGADORES- Procedencia	(S. T-302/98)	553

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA- Deben ser compatibles con el Plan de Inversiones	(S.V. C-317/98)	266
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA- Puede financiar deporte	(S.V. C-317/98)	265
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA- Sustento constitucional	(S.V. C-317/98)	266
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA- Carácter excepcional	(S. C-317/98)	246
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA- Compatibilidad con gastos de funcionamiento en materia social	(S.V. C-317/98)	265
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA- Control de constitucionalidad	(S.V. C-317/98)	267
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Justificación	(S. C-317/98)	246
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-No afectan preeminencia del Plan de Inversiones	(S.V. C-317/98)	266
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-No pueden determinarse por el simple objeto del ente beneficiario	(S. C-317/98)	246
RESERVA DE LA LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO- Ley ordinaria precisa partidas del gasto social	(S.V. C-317/98)	264
RESERVA DE LEY ORGANICA-Se aplica a porcentaje de transferencias a los municipios	(S.V. C-317/98)	265
RESERVA MORAL-Motivación por haber sido retirado del cargo	(S. T-295/98)	517
RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE PERSONA JURIDICA	(S. C-320/98)	345
RESPONSABILIDAD OBJETIVA-Proscripción	(S.V. C-320/98)	360
RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA	(S. C-320/98)	345
RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONA JURIDICA	(S.V. C-320/98)	364
REVISION DEL CONTRATO-Circunstancias excepcionales que desequilibran su balance	(S. T-278/98)	398
REVISION EVENTUAL DE FALLOS DE TUTELA- Carácter discrecional de la selección	(A. 027/98)	60
REVISION EVENTUAL DE FALLOS DE TUTELA-Objetivo	(A. 027/98)	60

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
SALA DE SELECCION DE FALLOS DE TUTELA- Improcedencia recurso de súplica	(A. 027/98)	60
SALARIO-Aumento periódico acorde con la inflación	(S. T-311/98)	660
SALARIO-Discriminación por haberse acogido a determinado régimen de cesantías	(S. T-311/98)	660
SECUESTRO-Pago de salarios previa existencia de plena prueba	(S. T-292/98)	495
SENTENCIA ANTICIPADA Y RESPONSABILIDAD CIVIL- Relevar al juez de pronunciarse sobre responsabilidad desconoce derechos y principios constitucionales	(S. C-277/98)	191
SENTENCIA ANTICIPADA-Procedencia	(S. C-277/98)	190
SENTENCIA ANTICIPADA-Requisitos	(S. C-277/98)	190
SENTENCIA CONDICIONADA-Improcedencia	(S. C-273/98)	144
SENTENCIA CONDICIONADA-Improcedencia	(S. C-277/98)	191
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Procede cuando una disposición admita una interpretación acorde con la Constitución Política	(S.V. C-317/98)	267
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Cumplimiento por todos los operadores jurídicos	(S. T-302/98)	554
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Falta de claridad conceptual	(S.V. C-318/98)	312
SENTENCIAS EN EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL-Alcance	(S. T-303/98)	596
SERVICIO PUBLICO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Caución en materia tributaria	(S. C-318/98)	287
SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación estatal y privada	(S. T-283/98)	445
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos	(S. T-283/98)	446
SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN SALUD-Repetición de EPS por suministro de medicamentos excluidos	(S. T-286/98)	462

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
SUBORDINACION E INDEFENSION-Exigencia de responsabilidad del demandado en tutela	(S. T-278/98)	397
SUBORDINACION LABORAL-Alcance	(S. T-311/98)	660
SUBORDINACION LABORAL-No es forma de esclavitud	(S. C-299/98)	221
SUBORDINACION-Habitantes respecto de junta directiva de edificio	(S. T-308/98)	647
SUSTITUCION DE PENSION POR DESAPARECIMIENTO-Improcedencia de declaración por juez de tutela	(S. T-292/98)	495
SUSTITUCION DE PENSION-Pago de mesadas futuras	(S. T-297/98)	542
TRANSFERENCIA O CESION DE DERECHOS DEPORTIVOS-Titularidad y compensación patrimonial	(S. T-302/98)	555
TRASLADO DE FUNCIONARIOS-Limitaciones	(S. T-288/98)	475
TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-Cuando no es obligatoria la consulta	(A. 022A/98)	27
TUTELA CONTRA CONJUNTO RESIDENCIAL-Procedencia	(S. T-308/98)	647
TUTELA CONTRA DOCENTE-Procedencia	(S. T-293/98)	502
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia por prestación del servicio público de educación	(S. T-293/98)	502
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Relación laboral	(S. T-311/98)	660
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(S. T-280/98)	416
TUTELA TEMERARIA-Alcance	(S. T-303/98)	596
TUTELA TEMERARIA-Pago de costas	(S. T-280/98)	416
TUTELA TEMERARIA-Tutela contra un fallo de tutela	(S. T-280/98)	416
TUTELA TRANSITORIA-Condiciones para su procedencia	(S. T-315/98)	693
UNIDAD DE MATERIA-Integración	(S.V. C-320/98)	359
UNIDAD NORMATIVA-Hace parte del proceso de control constitucional	(A. 022/98)	18
UNIDAD NORMATIVA-Implicaciones en la participación ciudadana	(S. C-298/98)	204

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
UNIDAD NORMATIVA-Procedencia	(A. 022/98)	18
UNIDAD NORMATIVA-Procedencia	(S. C-298/98)	204
UNIDAD NORMATIVA-Procedencia cuando se deben estudiar otros aspectos normativos	(S. C-298/98)	205
VIA DE HECHO EN PROCESO CIVIL- Inexistencia para el caso	(S. T-280/98)	416
VIA DE HECHO EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL-Falta de motivación	(S. T-295/98)	517
VIA DE HECHO EN VALORACION DE PRUEBAS-Alcance	(A. 026A/98)	50



EN LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
SE REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA
«GACETA CORTE CONSTITUCIONAL, JUNIO DE 1998, TOMO 5»
EN AGOSTO DE 1999.

IVISITITIA ET LITTERAE