

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

33



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1994

TOMO 6

JUNIO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA LA VENTA

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1994

(JUNIO)

TOMO 6

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1994

MAGISTRADOS

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO JUNIO DE 1994

AUTOS

Auto No. 006 de junio 16 de 1994.....	11
Auto No. 007 de junio 30 de 1994.....	23

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia No. C-263 de junio 02 de 1994.....	33
Sentencia No. C-264 de junio 02 de 1994.....	45
Sentencia No. C-265 de junio 02 de 1994.....	55
Sentencia No. C-266 de junio 02 de 1994.....	83
Sentencia No. C-267 de junio 02 de 1994.....	94
Sentencia No. C-270 de junio 09 de 1994.....	105
Sentencia No. C-271 de junio 09 de 1994.....	126
Sentencia No. C-272 de junio 09 de 1994.....	135
Sentencia No. C-273 de junio 09 de 1994.....	146
Sentencia No. C-281 de junio 16 de 1994.....	159
Sentencia No. C-282 de junio 16 de 1994.....	169
Sentencia No. C-299 de junio 30 de 1994.....	177

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

Sentencia No. C-280 de junio 16 de 1994.....	201
--	-----

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia No. T-257 de junio 01 de 1994.....	217
Sentencia No. T-258 de junio 01 de 1994.....	223
Sentencia No. T-259 de junio 01 de 1994.....	231

Sentencia No. T-260 de junio 01 de 1994.....	247
Sentencia No. T-261 de junio 02 de 1994.....	273
Sentencia No. T-262 de junio 02 de 1994.....	281
Sentencia No. T-268 de junio 07 de 1994.....	290
Sentencia No. T-269 de junio 07 de 1994.....	301
Sentencia No. T-274 de junio 10 de 1994.....	312
Sentencia No. T-275 de junio 15 de 1994.....	327
Sentencia No. T-276 de junio 15 de 1994.....	344
Sentencia No. T-277 de junio 15 de 1994.....	352
Sentencia No. T-278 de junio 15 de 1994.....	364
Sentencia No. T-279 de junio 16 de 1994.....	400
Sentencia No. T-283 de junio 16 de 1994.....	412
Sentencia No. T-284 de junio 16 de 1994.....	424
Sentencia No. T-285 de junio 16 de 1994.....	449
Sentencia No. T-286 de junio 17 de 1994.....	466
Sentencia No. T-287 de junio 21 de 1994.....	473
Sentencia No. T-288 de junio 21 de 1994.....	482
Sentencia No. T-289 de junio 21 de 1994.....	491
Sentencia No. T-290 de junio 21 de 1994.....	511
Sentencia No. T-291 de junio 22 de 1994.....	524
Sentencia No. T-292 de junio 22 de 1994.....	546
Sentencia No. T-293 de junio 27 de 1994.....	556
Sentencia No. T-294 de junio 28 de 1994.....	589
Sentencia No. T-295 de junio 29 de 1994.....	609
Sentencia No. T-296 de junio 29 de 1994.....	626
Sentencia No. T-297 de junio 29 de 1994.....	639
Sentencia No. T-298 de junio 30 de 1994.....	650

AUTOS 1994
(Junio)

**AUTO No. 006/94
de junio 16 de 1994**

CORTE CONSTITUCIONAL-Control de constitucionalidad/NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITORIA-Habilitación de competencias extraordinarias/ESTATUTO ORGANICO DE BOGOTA

No tendría sentido que el juez de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley no fuera el mismo juez de constitucionalidad de las leyes, máxime si los primeros ocupan la misma posición jerárquica en el ordenamiento y despliegan una eficacia semejante a la de éstas últimas. El principio de efectividad de las funciones del Estado -tanto puede poner en peligro la Constitución el Legislador ordinario como el extraordinario- informa el criterio de adscribir formalmente a la Corte Constitucional como órgano especializado el control de las leyes y de los decretos con fuerza de ley. La Constitución en varias de sus disposiciones transitorias, habilitó competencias extraordinarias en favor del Gobierno con el objeto de que expidiera decretos con fuerza de ley y se pudieran regular así diversas materias. Este es el caso de la norma examinada, dictada por el Gobierno al amparo de una facultad constitucional transitoria, de carácter condicional, como se tuvo oportunidad de explicar. Se pregunta la Corte si este tipo de decretos queda cobijado por su jurisdicción. La respuesta es afirmativa.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL Competencia/NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITORIA-Interpretación/ESTATUTO ORGANICO DE BOGOTA/DECRETO-LEY-Control de constitucionalidad/CONFLICTO DE COMPETENCIA

Si la jurisdicción constitucional no tuvo solución de continuidad en ningún momento, y las normas transitorias expresamente no prevén un control de constitucionalidad distinto, es de rigor lógico e institucional que los decretos con fuerza de ley del régimen transitorio correspondan a la órbita de la jurisdicción constitucional especializada que siempre ha ejercido respecto de este tipo de normas la función de velar por la integridad de la Constitución. Corolario de lo dicho es el principio de economía que ha de presidir

el desarrollo de las disposiciones transitorias. La interpretación y aplicación de las normas transitorias, debe hacerse con el mínimo sacrificio posible de lo que postula su cuerpo permanente. La atribución "transitoria" del control constitucional de un conjunto de decretos con fuerza de ley al Consejo de Estado, cuando las normas transitorias no lo disponen expresamente así y cuando existe el órgano judicial especializado y su actuación no subvierte el propósito de las respectivas normas transitorias, sacrifica innecesariamente el principio permanente en el que se inspiró el Constituyente para distribuir competencias entre las distintas jurisdicciones.

Ref.: Conflicto de competencia entre el Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Corte Constitucional, Sala Plena, en relación con el control constitucional del Decreto 1421 de 1993 (Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá D.C.).

Santafé de Bogotá, D.C., junio dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

CONSIDERANDO:

1. Que mediante auto del 27 de mayo del año en curso, proferido en Sala Unitaria por el Honorable Magistrado Ponente, doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, dentro de los procesos acumulados Nos. 2591 y 2378 que cursan ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en los cuales figuran como actores los ciudadanos José Antonio Galán y Esteban Tamayo Medina, dicha Corporación se declaró competente "para conocer de los procesos en los cuales se controvierte o se controvierta la constitucionalidad del decreto 1421 de 1993" por el cual se expidió "el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá", dictado por el Gobierno Nacional en uso de las atribuciones especiales que le otorgó el artículo 41 transitorio de la Constitución Política. Como consecuencia de la referida decisión se solicita a esta Corte remitir a la mencionada Corporación los procesos radicados bajo los números D-469, D-472, D-563 y los acumulados D-590, D-597 y D-603, de los cuales son ponentes los señores Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa.

2. Que los fundamentos jurídicos de la decisión contenida en dicho auto son, en esencia, los siguientes:

2.1. “La naturaleza jurídica del decreto demandado”.

En la providencia en cuestión se admite que el decreto 1421 de 1993, desde el punto de vista material y jerárquico, “constituye un acto de naturaleza legislativa”. A esta conclusión se arriba luego del siguiente razonamiento:

“En efecto, de acuerdo con el artículo 150 de la Constitución, “corresponde al Congreso hacer las leyes”, y según el artículo 322 de la misma Carta, el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, “será el que determinen la Constitución, *las leyes especiales que para el mismo se dicten* y las disposiciones vigentes para los municipios” (Subrayas fuera del texto). A su vez, con el fin de dar aplicación al nuevo régimen constitucional, el artículo transitorio 41 previó que “si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicte la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, *el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes*” (subrayas fuera del texto”).

2.2. “El régimen de control de constitucionalidad en la Constitución Colombiana”.

Sobre este punto la providencia explica, que el Constituyente de 1991 “mantuvo el régimen de control difuso de constitucionalidad que se venía aplicando desde la Constitución anterior y desechó expresamente la posibilidad de implantar un régimen de control de constitucionalidad concentrado o unificado”, lo cual implica que “a pesar de existir un órgano encargado fundamentalmente de “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución,... dicho control no está reservado de manera exclusiva y excluyente a ese órgano, sino que también corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones que puedan ejercerse ante el Consejo de Estado y ante los tribunales administrativos, y aún ante todos los jueces de la República a través de la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4o. de la Carta, y de acciones especiales como la de la tutela, prevista en el artículo 86 de la misma”.

La concepción del control de constitucionalidad en los términos señalados, y la manera como el artículo 241 de la Carta precisa el ejercicio de las funciones por la Corte Constitucional para la “guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, es el fundamento para concluir que tales funciones “no pueden entenderse sino como competencias de atribución taxativas y de ninguna manera como una cláusula general de competencia”.

2.3. “Distribución de competencia en materia de control de constitucionalidad entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado”.

Según la aludida providencia, la competencia para el conocimiento de la constitucionalidad de las leyes “está basada en el criterio orgánico o formal y no en el

A-006/94

material o jerárquico” y en prueba de ello se aduce que los numerales 5 y 7 del artículo 241 “se refieren al control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional de algunos decretos específicos del gobierno, con fuerza de ley o legislativos..”, y que lo mismo ocurre con ciertas normas transitorias de la Carta como los artículos 5, 6 y 10 que consagran “igualmente y de manera expresa la competencia de la Corte Constitucional para conocer de la Constitucionalidad de los decretos a que ellos hacen referencia”.

Como argumento final se relievra el hecho de que el numeral 2 del artículo 237 de la C.P., atribuye competencia al Consejo de Estado para “conocer de las acciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponde a la Corte Constitucional”, lo cual ratifica de manera clara que en relación con los decretos del gobierno la cláusula general de competencia está atribuida al Consejo de Estado, mientras que a la Corte Constitucional corresponde una competencia de atribución específica.

Con apoyo en el análisis precedente, se llega a la conclusión definitiva de “que para efectos del control de constitucionalidad del decreto 1421 de 1993, no se aplica el mencionado criterio material sino el formal u orgánico, por mandato expreso de la Constitución Política, ya que ésta no atribuye su control a la Corte Constitucional, quedando sometido, en consecuencia, a la cláusula general de competencia o competencia residual del Consejo de Estado, prevista en el artículo 237-2 de la citada Constitución”.

3. Que en relación con la naturaleza jurídica del Decreto 1421 de 1993 la Corte Constitucional estima:

3.1. La fuente de competencia que el Gobierno invoca para dictar el decreto 1421 de 1993, es el artículo 41 transitorio de la Carta a cuyo tenor: “*si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes*”. Como quiera que, dentro del término indicado, no se expidió la ley relativa al régimen especial sobre el Distrito Capital, el Gobierno hizo uso de la atribución conferida por el Constituyente.

3.2. Las materias de que tratan los artículos 322, 323 y 324 de la Constitución tienen todas relación con el régimen especial con arreglo al cual debe organizarse el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y, esquemáticamente, son las siguientes: (1) régimen político, fiscal y administrativo; (2) división del territorio distrital en localidades y consiguiente reparto de competencias y funciones administrativas; (3) causales de suspensión o destitución del Alcalde Mayor por parte del Presidente de la República; (4) participación que le corresponde al Distrito Capital en las rentas departamentales que se causen en su territorio.

Los artículos 322, 323 y 324 de la Constitución, reservan a la ley la regulación de las aludidas materias. De otra parte, el régimen especial, contemplado en la Carta, necesariamente está llamado a incorporar en su cuerpo esos contenidos.

Por su parte, la norma transitoria de la Constitución, reiteró la *reserva legal* a que se ha hecho mención. En efecto, se destaca que es función de la ley, en primer término, regular los aspectos a los que se refieren los artículos citados de la Norma Superior.

Ocurrido el hecho constitutivo de la condición a la cual se supedita la atribución extraordinaria que la Constitución confiere al Gobierno - esto es, la no adopción por ley del respectivo régimen dentro de los dos años siguientes a la promulgación de la Constitución -, éste podrá expedir, por una sola vez, "*las normas correspondientes*". Las "*normas correspondientes*" a las de la "*ley*", justamente para que lo sean, deben guardar simetría con estas últimas, y ello sólo es posible si su contenido y fuerza son semejantes.

El régimen especial, por su propia naturaleza, es innovador respecto de normas anteriores aplicables al Distrito Capital y en relación con las disposiciones vigentes para los municipios en general. No se entiende cómo podría el Gobierno adoptar un dicho régimen especial, si las normas que expidiera no pudieran derogar las preexistentes o configurar la pregonada especialidad. En idéntico sentido, tampoco se comprende cómo podría mantenerse el régimen especial dictado por el Gobierno, si las normas que lo integran, máxime si la facultad puede ser ejercitada sólo por una vez, no tuviesen capacidad de resistir las acciones de modificación o revocación generadas por normas administrativas generales. Es evidente que si el régimen especial puesto en vigencia por el Gobierno no tiene la fuerza activa - para derogar o modificar normas legales - y la fuerza pasiva - para resistir la acción derogatoria dimanante de normas jerárquicamente inferiores a la ley -, propia de las normas con rango de ley, no sería posible que el Gobierno pudiese llevar a cumplido efecto el encargo recibido del Constituyente. Por eso la disposición transitoria facultó al Gobierno para dictar las "*normas correspondientes*".

Transcurrido el término de dos años que fija la norma constitucional, el Congreso no pierde competencia para dictar el régimen especial del Distrito Capital. No se "*deslegaliza*", pues, la materia propia del mencionado régimen, así se prevea en este caso una competencia concurrente del Ejecutivo, que podrá ejercerse por una sola vez, siempre que con antelación no se dicte la ley.

Cabe anotar a este respecto que la intención del Constituyente fue la de auspiciar, en breve término, el desarrollo normativo a nivel legal de varios preceptos de la Constitución, particularmente de aquéllos - como los que se ocupan del régimen especial del Distrito Capital - que remiten a un desarrollo legal específico en asuntos de especial relevancia pública o social. La técnica empleada en estos casos consistió en establecer un término dentro del cual el Legislador conservaba la competencia exclusiva para dictar las normas en cuestión, que expirado, habilitaba una competencia concurrente del Gobierno para hacerlo. La solución arbitrada, para los propósitos que tenía en mente el

A-006/94

Constituyente, no tenía porqué recurrir al recurso extremo de la “deslegalización” que, por el contrario, como se ha expuesto, habría entorpecido fatalmente la obra del Gobierno y truncado el designio de efectividad que se perseguía.

Para comprobar este aserto que se aplica perfectamente a la situación prevista en el artículo 41 transitorio de la Carta, basta transcribir lo que análogamente disponen los artículos transitorios 48, 49, 51 y 55 de la Constitución, de cuyo texto se infiere que la competencia concurrente del Gobierno no va acompañada de una degradación del rango normativo de las normas respectivas, lo que claramente sería un despropósito.

ARTICULO TRANSITORIO 48. Dentro de los tres meses siguientes a la instalación del Congreso de la República el Gobierno presentará los proyectos de ley relativos al régimen jurídico de los servicios públicos; a la fijación de competencias y criterios generales que regirán la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como su financiamiento y régimen tarifario; al régimen de participación de los representantes de los municipios atendidos y de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios, así como los relativos a la protección, deberes y derechos de aquéllos y al señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

Si al término de las dos siguientes legislaturas no se expidieren las leyes correspondientes, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley.

ARTICULO TRANSITORIO 49. En la primera legislatura posterior a la entrada en vigencia de esta Constitución, el Gobierno presentará al Congreso los proyectos de ley de que tratan los artículos 150 numeral 19 literal d, 189 numeral 24 y 335, relacionados con las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Si al término de las dos legislaturas ordinarias siguientes, este último no los expide, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos, mediante decretos con fuerza de ley.

ARTICULO TRANSITORIO 51. Mientras se dicten las leyes correspondientes, la nueva Junta del Banco de la República que nombrará provisionalmente el Presidente dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de esta Constitución, asumirá las funciones que actualmente corresponden a la Junta Monetaria, las cuales cumplirá conforme a lo previsto en la Constitución.

La Ley determinará las entidades a las cuales se trasladarán los fondos de fomento administrados por el Banco, el cual, entre tanto, continuará cumpliendo esta función.

El Gobierno presentará al Congreso, al mes siguiente de su instalación, el proyecto de ley relativo al ejercicio de las funciones del Banco y a las normas con sujeción a las

cuales el Gobierno expedirá sus estatutos de conformidad con el artículo 372 de la Constitución.

Si cumplido un año de la presentación de este proyecto no se ha expedido la ley correspondiente, el Presidente de la República lo pondrá en vigencia mediante Decreto con fuerza de ley.

ARTICULO TRANSITORIO 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

PARAGRAFO 1. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

PARAGRAFO 2. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.

4. Que la Corte Constitucional estima que es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra los decretos con fuerza de ley, entre ellos el Decreto 1421 de 1993, que contiene el “Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá D.C.”, con fundamento en las siguientes razones:

4.1. Las normas permanentes de la Constitución atribuyen a la Corte Constitucional la función de decidir, además de sus restantes competencias, sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la C.P. (CP art. 241-5). Por su parte, corresponde al Consejo de Estado conocer de las

A-006/94

acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

De las normas permanentes de la Constitución, como quiera que a la Corte Constitucional se le ha confiado el conocimiento de los decretos leyes (241-5) y de los decretos legislativos (CP art. 241-7) - únicos decretos expedidos por el Presidente que se equiparan en jerarquía y eficacia a la ley -, puede inferirse que la distribución de competencias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se basa en un criterio que sólo toma en cuenta la naturaleza de la fuente de la respectiva norma, de suerte que a las leyes y a los decretos que formal y materialmente tengan fuerza de ley se extiende la Jurisdicción Constitucional.

Respecto de los decretos con fuerza de ley, la competencia del Consejo de Estado no es residual, pues carece integralmente de ella. Los únicos decretos que tienen fuerza de ley, por mandato expreso de la Carta (CP art. 241-5 y 7), configuran el predicado constitucional de la competencia de la Corte Constitucional.

Después de la Constitución - como norma -, la ley le sigue en importancia jerárquica y poder de disposición e innovación dentro del ordenamiento. Pese a que el sistema de fuentes no se agota en la ley y que otras normas pueden en algunas materias asumir directamente el primado regulativo, lo cierto es que la dinámica del ordenamiento, teniendo como marco la Constitución, en buena parte gira alrededor suyo y se expande gracias a sus impulsos.

De ahí que el control de constitucionalidad de la ley resulte esencial para mantener la integridad y supremacía de la Constitución. Asegurado dicho control en cabeza de la Corte Constitucional, se puede considerar que la ley y el ordenamiento que de ella se deriva, se ajustarán a sus preceptos, pues en caso contrario aquélla prevendrá que el Legislador no invada el espacio del Constituyente ni conspire contra su obra.

En este orden de ideas, no tendría sentido que el juez de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley no fuera el mismo juez de constitucionalidad de las leyes, máxime si los primeros ocupan la misma posición jerárquica en el ordenamiento y despliegan una eficacia semejante a la de estas últimas. El principio de efectividad de las funciones del Estado - tanto puede poner en peligro la Constitución el Legislador ordinario como el extraordinario - informa el criterio de adscribir formalmente a la Corte Constitucional como órgano especializado el control de las leyes y de los decretos con fuerza de ley.

4.2. La Constitución en varias de sus disposiciones transitorias, habilitó competencias extraordinarias en favor del Gobierno con el objeto de que expidiera decretos con fuerza de ley y se pudieran regular así diversas materias. Este es el caso de la norma examinada, dictada por el Gobierno al amparo de una facultad constitucional transitoria,

de carácter condicional, como se tuvo oportunidad de explicar. Se pregunta la Corte si este tipo de decretos queda cobijado por su jurisdicción. La respuesta es afirmativa y se sustenta en las siguientes razones:

- No es argumento en contra de la competencia de esta Corte el silencio que guarda el artículo 241 de la Constitución Política respecto de los decretos con fuerza de ley contemplados en las normas transitorias. Simplemente el artículo citado se refirió únicamente a los decretos con fuerza de ley que, de conformidad con las normas permanentes de la Constitución, puede, si se dan los requisitos allí previstos, dictar el Gobierno. El mismo Constituyente, en las transitorias, aumentó - temporal o condicionadamente - la lista de decretos con fuerza de ley y asignó su conocimiento a la Corte Constitucional, de modo que el haz de sus atribuciones tiene que mirarse a la luz del artículo 241 de la Carta y de las normas transitorias respectivas.

- El régimen transitorio, en relación con el cuerpo permanente de las normas constitucionales, debe interpretarse de manera restrictiva, por su mismo carácter y porque su propósito básico es el de servir de puente hacia la plena vigencia de las disposiciones permanentes. Esto quiere decir que en lo posible las normas transitorias deben ser interpretadas, dentro de una perspectiva sistemática, a partir de las normas permanentes y de los principios que las informan.

En este sentido, si la jurisdicción constitucional no tuvo solución de continuidad en ningún momento, y las normas transitorias expresamente no prevén un control de constitucionalidad distinto, es de rigor lógico e institucional que los decretos con fuerza de ley del régimen transitorio correspondan a la órbita de la jurisdicción constitucional especializada que siempre ha ejercido respecto de este tipo de normas la función de velar por la integridad de la Constitución.

- Corolario de lo dicho es el principio de economía que ha de presidir el desarrollo de las disposiciones transitorias. La interpretación y aplicación de las normas transitorias, debe hacerse con el mínimo sacrificio posible de lo que postula su cuerpo permanente. La atribución "transitoria" del control constitucional de un conjunto de decretos con fuerza de ley al Consejo de Estado, cuando las normas transitorias no lo disponen expresamente así y cuando existe el órgano judicial especializado y su actuación no subvierte el propósito de las respectivas normas transitorias, sacrifica innecesariamente el principio permanente en el que se inspiró el Constituyente para distribuir competencias entre las distintas jurisdicciones.

- Consecuente con todo lo anterior, el artículo 10 de las normas transitorias, indefectiblemente hizo seguir a la naturaleza de decreto con fuerza de ley, el control de constitucionalidad en cabeza de la Corte Constitucional. Sobre este particular, esta Corte ha sostenido la siguiente doctrina:

A-006/94

“Según la interpretación histórica, fue voluntad expresa y clara del Constituyente asegurar el control de constitucionalidad de las facultades conferidas al Presidente de la República en los artículos transitorios de la Carta, según se desprende de la lectura del artículo 10 transitorio de la Carta, que dice:

“Los decretos que expida el gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional”.

“Lo que sucedió, empero, es que el dicho artículo fue ubicado con el número 10 dentro de los 59 artículos transitorios que tiene la Carta, por decisión del compilador final de las normas pero no por decisión de la Asamblea Nacional Constituyente, y su numeración concreta no fue sometida a votación conforme al Reglamento de dicha Corporación. A este respecto la Corte Constitucional ya se ha pronunciado acerca del valor meramente indicativo pero no vinculante de los argumentos *sede materiae* - por la ubicación - y “a rúbrica” - por su título -. Por tanto el artículo 10 transitorio perfectamente pudo haber tenido el número 1 o el 59 transitorio, por decisión unilateral y no vinculante del compilador, de suerte que cuando él afirma que están sometidos a control los “decretos que expida el gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos”, debe entenderse, en forma razonable, que se está haciendo alusión a todos los artículos transitorios, desde el primero hasta el último, y no solamente a los arbitrariamente ubicados antes del décimo.

Además la materia que nos ocupa, bien que por excepción transitoria su competencia fue atribuida a órganos diferentes al Congreso de la República, es un tema que ordinariamente le corresponde al Legislativo, de conformidad con el artículo 150 de la Carta, y su eventual reforma futura deberá hacerse por ley. El Decreto 2067 de 1991, en efecto, desarrolla las facultades de naturaleza legislativa que consagra el artículo 23 transitorio de la Carta precitado, y no las facultades administrativas de que trata el artículo 5° transitorio en su literal “c”. En este sentido, la Corte Constitucional estima que todas aquellas materias que sean de naturaleza legislativa y que excepcionalmente sean asignadas por la Carta a un órgano diferente del Congreso de la República, son de su competencia para efectos de ejercer el control de constitucionalidad. Y, a contrario sensu, las normas expedidas por el Gobierno Nacional que sean de naturaleza administrativa, entran en la cláusula general de competencia de orden residual que en este sentido tiene el Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 237 numeral segundo de la Constitución, que dice:

“Son atribuciones del Consejo de Estado:

...2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”¹.

- Finalmente, en auto D-289 del 18 de marzo de 1.993, proferido por el H. Magistrado Jorge Arango Mejía, se establecieron pautas de interpretación en esta misma materia, que es del caso reiterar. En dicha providencia se señala que las competencias judiciales de la Corte son expresas y se las enumera advirtiendo que “ (...) la enumeración hecha no es taxativa, pues no se puede, por ahora, descartar la posibilidad de que otras normas estén sometidas al control constitucional de la Corte, en virtud de normas transitorias. Como es el caso de los *decretos con fuerza de ley* contemplados en el artículo transitorio 39”.

5. Que como consecuencia de la decisión adoptada por el H. Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y de lo que se dispone en esta providencia, se presenta un conflicto de competencia entre diversas jurisdicciones en torno al control de constitucionalidad del Decreto 1421 de 1993.

6. Que el artículo 256 de la Constitución establece que “Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: ... 6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”.

7. Que el artículo 9º del Decreto 2652 de 1991 señala que “Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: 1. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”.

RESUELVE:

1.- INSISTIR en su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra el Decreto 1421 de 1993.

2.- COMUNICAR a la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional de no enviar los procesos radicados bajo los números D-469, D-472, D-563 y acumulados números D-590, D-597 y D-603, que fueran solicitados por dicha Corporación, los cuales serán remitidos a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que se sirva dirimir el conflicto de competencia que se ha suscitado.

¹ Sentencia C-003 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

A-006/94

3. REMITIR los procesos radicados bajo los números D-469, D-472, D-563 y acumulados números D-590, D-597 y D-603, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que se sirva dirimir el conflicto de competencia descrito en los considerandos de la presente providencia.

4. SUSPENDER los términos de los procesos radicados bajo los números D-469, D-472, D-563 y acumulados números D-590, D-597 y D-603, a partir de la fecha, los cuales se reiniciarán luego de la notificación a esta Corte de la decisión que profiera el Consejo Superior de la Judicatura y que resuelva el conflicto de competencia planteado.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 007/94
de junio 30 de 1994**

**DEBIDO PROCESO-Violación por falta de notificación/NOTIFICACION-
Inexistencia/NULIDAD PROCESAL**

Se presenta una nulidad por no haberse practicado la notificación a una de las partes dentro del proceso. Por lo tanto, al no haber sido notificados, en ningún momento fueron vinculados al proceso de tutela que se revisa; en consecuencia se les desconoció la oportunidad procesal para presentar los argumentos jurídicos relacionados con sus actuaciones y con las afirmaciones de la interesada. En virtud de ello, debe concluirse que se ha violado un principio primordial del debido proceso, cual es el del ejercicio del derecho de defensa.

Ref.: Expediente No. T- 32853

Peticionario: Victoria Centeno de Suárez.

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de Santander

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Auto aprobado en sesión de la Sala Novena de Revisión, celebrada el día treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, de fecha 15 de febrero de 1994, mediante el cual se resolvió tutelar el derecho al debido proceso de la señora Victoria Centeno de Suárez.

A-007/94

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

La señora Victoria Centeno de Suárez interpuso, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, acción de tutela en contra de la Inspección Segunda Civil Municipal de Piedecuesta (Santander), con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a una vivienda digna, consagrados en los artículos 29, 49 y 51, respectivamente, de la Constitución Política.

2. Hechos

La peticionaria presentó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander un escrito mediante el cual solicitaba que se le tutelaran algunos de sus derechos que consideraba violados por las autoridades municipales de Piedecuesta. En virtud de que tal escrito resultaba confuso, el Tribunal citó a la accionante con el fin de recibirle declaración, de la cual se desprenden los hechos que a continuación se relacionan.

Afirma la señora Centeno de Suárez que desde hace más de sesenta y cinco años habita el predio denominado “El Silencio”, ubicado en la vereda Barro Blanco del municipio de Piedecuesta. De acuerdo con su declaración, el citado predio fue adjudicado por el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria-INCORA a su hijo, Jorge Suárez Centeno, en el año 1970. Dice que hace aproximadamente año y medio su hijo Jorge vendió el mencionado predio al señor Primitivo Quintero, quien con la colaboración de la Inspectora de Policía de Piedecuesta pretende desalojarla del lugar. Alega la peticionaria que a ella no le han reconocido ni el cuidado, ni las mejoras realizadas en el inmueble.

II. ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 3 de febrero de 1994, el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander solicitó a la Inspección Primera de Policía de Piedecuesta que remitiera copia del proceso adelantado por Primitivo Quintero Hernández en contra de Victoria Centeno de Suárez, para el desalojo del predio “El Silencio.

Una vez recibida la documentación citada, (la cual fue remitida por la Inspección Segunda Civil Municipal de Piedecuesta) el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, mediante auto de fecha 4 de febrero de 1994 ordenó a la Inspección Segunda Civil Municipal de Piedecuesta, suspender la diligencia de entrega del inmueble “El Silencio”, la cual estaba decretada para el día 8 de febrero de 1994. “Esta medida - consideró el Tribunal- se adopta provisionalmente para proteger el derecho fundamental a la vida y a la integridad personal de la peticionaria, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Nacional en sus artículos 11, 13, 46, 51 y 58”. En el mismo auto, el Tribunal solicitó al Juzgado Civil Municipal de Piedecuesta la remisión de la copia del expediente del proceso de entrega adelantado por Primitivo Quintero en contra de Jorge Suárez Centeno.

1. Fallo de única instancia

Mediante providencia de fecha 15 de febrero de 1994, el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, resolvió tutelar el derecho al debido proceso de la señora Victoria Centeno de Suárez y ordenó a la Inspección Segunda Civil Municipal de Piedecuesta, “suspender cualquier diligencia tendiente a desalojar a la señora Victoria Centeno de Suárez hasta cuando se produzca orden en contrario emitida por autoridad competente, previo el cumplimiento del debido proceso”.

Considera el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander que el Juzgado Civil Municipal de Piedecuesta adelantó el proceso de entrega “sin que en dicho proceso se hubiese dado cumplimiento a lo dispuesto por el C. de P.C., en su artículo 59, que obligaba la presencia de la poseedora y tutelante, doña Victoria Centeno de Suárez”. Para hacer efectiva la entrega, el citado Juzgado comisionó a la Inspección Segunda Civil Municipal de Piedecuesta; “la funcionaria comisionada -anota el Tribunal-, sin que el Juzgado la hubiese autorizado, trató de hacer efectiva la orden de entrega del terreno mediante el desalojo de los habitantes del inmueble, entre ellos doña Victoria, a quien no se llamó como parte en el litigio y a la cual tenía derecho por mandato del artículo 339 del Código citado”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

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

2. La notificación y el debido proceso en la acción de tutela.

Encuentra la Sala que al momento de avocar el conocimiento de la presente acción de tutela, el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander omitió notificar la existencia de la misma a las entidades accionadas, esto es, la Inspección Segunda Civil

A-007/94

Municipal de Policía y al Juzgado Civil Municipal de Piedecuesta. De esta forma se vulneró en forma, por lo demás flagrante, el derecho al debido proceso y, por ende, el derecho de defensa de dichas entidades.

Sobre el particular, el decreto 2591 de 1991 ordena lo siguiente:

Artículo 16. Notificaciones: *Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.*

Artículo 30. Notificación del fallo: *El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar el día siguiente de haber sido proferido.*

Igualmente, el Decreto 306 de 1992, por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991, señala:

Artículo 5o. *“De la notificación de las providencias a las partes. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991.*

“El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, mediante providencia de fecha 14 de septiembre de 1993, analizó el tema que nos ocupa en los siguientes términos:

“La transcripción de las anteriores normas nos permite observar que en la reglamentación de la acción de tutela, regida por los principios de ‘publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia’ (art.3o. Decreto 2591 de 1991), está expresamente prevista una de las manifestaciones más importantes del debido proceso: la notificación.

“La notificación no es un acto meramente formal, carente de sentido, sino que se puede decir que es el acto que pone en movimiento los principios de publicidad, eficacia, economía, celeridad, en virtud de los cuales las partes, al conocer el contenido de una decisión proveniente de las autoridades, pueden ejercer, en el momento oportuno, el derecho de defensa, uno de los principios rectores del debido proceso”

Ahora bien, se ha demostrado que ni la Inspección Segunda Civil de Policía ni el Juzgado Civil Municipal de Piedecuesta -al no haber sido notificados-, en ningún momento fueron vinculados al proceso de tutela que se revisa; en consecuencia se les desconoció la oportunidad procesal para presentar los argumentos jurídicos relacionados con sus actuaciones y con las afirmaciones de la interesada. En virtud de ello, debe concluirse que se ha violado un principio primordial del debido proceso, cual es el del ejercicio del derecho de defensa. Por las anteriores razones, la Sala encuentra que el presente asunto se encuentra afectado de una grave irregularidad, cuyas consecuencias jurídicas se determinan a continuación.

El artículo 4o. del decreto 306 de 1992 establece:

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

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, en su capítulo relativo a las nulidades del proceso, prevé:

"Artículo 140. Modificado D.E. 2282/89, art. 1o. numeral 80. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

".....

"8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o a éste, según el caso, del auto que admite la demanda o el mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.

"9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes (...).

"Artículo 145. Modificado D.E. 2282/89, art. 1o. numeral 85. Declaración oficiosa. En cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable, ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada, por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará."

De conformidad con lo expuesto, encuentra esta Sala de Revisión que en el asunto que se examina se presenta una nulidad por no haberse practicado la notificación a una de las partes dentro del proceso. Sin embargo, debe anotarse que, según lo dispone el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad que se ha

A-007/94

señalado en el presente caso es saneable, y, por tanto, deberá darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 145 de la normatividad citada. En consecuencia, esta Sala declarará la nulidad de todo lo actuado y ordenará devolver el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo de Santander para que proceda de conformidad con lo disposiciones mencionadas.

Pese a las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que, en aras de la economía procesal, es pertinente advertir a la accionante que posee otros mecanismos de defensa judicial para hacer valer sus derechos. Así, el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil ordena que en los procesos de entrega de la cosa por el tradente al adquirente, cuando se ordene la entrega, se aplicará lo dispuesto en los artículos 337 a 339 *ibídem*. Estas normas regulan la llamada diligencia de entrega, dentro de la cual, como se observará a continuación, la accionante puede hacer valer sus derechos.

En efecto, el numeral segundo del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil permite a la persona en cuyo poder se encuentre el bien y contra quien la sentencia no produce efectos, presentar oposición a la diligencia de entrega, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que lo demuestre. La misma norma citada prevé que el auto que rechace la oposición es apelable en el efecto devolutivo. Así, la señora María Victoria Centeno de Suárez puede hacer valer sus derechos en el momento en que se practique la mencionada diligencia, para la cual, según las pruebas allegadas, ha sido encargada a la Inspección Segunda Civil Municipal de Piedecuesta por orden del Juzgado Civil Municipal de esa localidad.

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: *ORDENAR* poner en conocimiento la *NULIDAD* de todo lo actuado, con posterioridad al auto de fecha 3 de febrero de 1994, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, por no haber notificado a la Inspección Segunda Civil Municipal ni el Juzgado Civil Municipal de Piedecuesta, de la acción de tutela incoada por la señora María Victoria Centeno de Suárez. En consecuencia, *ORDENAR* al Tribunal Contencioso Administrativo de Santander que proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1o. numeral 85, por las razones expuestas en la parte motiva el presenta auto.

Segundo: *ORDENAR* que por intermedio de la Secretaria General de esta Corporación, se devuelva el expediente radicado bajo el número No. T-32853 al Tribunal

Tribunal Contencioso Administrativo de Santander para que proceda de conformidad con lo señalado en el numeral anterior.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1994
(Junio)**

SENTENCIA No. C-263/94
de junio 02 de 1994

EMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO-Finalidad

La inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común. El principio de inembargabilidad presupuestal no riñe con la Constitución sino que, por el contrario, contribuye a desarrollarla en cuanto permite a los entes públicos realizar los postulados del Estado Social de Derecho, ya que, al eliminar el riesgo de embargos -que podrían paralizar la administración en el ramo correspondiente-, garantiza la disponibilidad de los recursos económicos que permitan el cumplimiento de los fines inherentes a la función respectiva.

EMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO/CREDITOS LABORALES

La embargabilidad de las rentas y recursos presupuestales, aplicable a las entidades de que trata este proceso, es procedente cuando se trata de sentencias que han condenado a la Nación o a entidades del Estado y han transcurrido más de dieciocho (18) meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia. Por otra parte, el principio de inembargabilidad no puede llevarse hasta el extremo de desconocer las obligaciones contraídas por el Estado en materia laboral.

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS-Recursos embargables

Lo dicho en relación con créditos laborales es válido, en el caso que ocupa la atención de la Corte, para obtener embargo de recursos pertenecientes a las entidades descentralizadas del orden departamental con destino al pago de acreedores laborales de ellas, mas no respecto de cobros que en esa materia se instauren contra la Nación y que pretendan hacerse valer mediante embargo de las transferencias, pues éstas tienen la finalidad propia y específica de fortalecer el patrimonio de las entidades

C-263/94

descentralizadas. Si tales embargos fueran posibles se verían frustrados sus propósitos de beneficio social. Adviértese, por otra parte, que los preceptos controvertidos consagran la embargabilidad parcial (en una tercera parte) de los recursos propios de las entidades descentralizadas del orden departamental. Así como la ley puede determinar la inembargabilidad de ciertos bienes y recursos por cualquiera de los motivos enunciados, está autorizada para señalar los límites de la misma.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-462

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 64 del Decreto 1221 de 1986 y 318 del Decreto 1222 de 1986.

Actores: Hugo Ernesto Zárate Osorio y Jaime Monroy Carrillo.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dos (2) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. LA DEMANDA

Decide la Corte sobre la acción pública intentada por los ciudadanos Hugo Ernesto Zárate Osorio y Jaime Monroy Carrillo contra los artículos 64 del Decreto 1221 de 1986 y 318 del Decreto 1222 del mismo año, cuyos textos se transcriben:

“DECRETO 1221 DE 1986

(Abril 18)

“por el cual se dicta el estatuto básico de las entidades descentralizadas departamentales”

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 3a. de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:”

(...)

“Artículo 64.- Del régimen aplicable a los embargos. No son embargables por ninguna autoridad los recursos que reciban las entidades descentralizadas a título de

transferencia de la Nación o del respectivo Departamento o como producto de los contratos de empréstito interno o externo que celebren. De sus recursos propios u ordinarios sólo es embargable hasta la tercera parte del valor total de los mismos”.

“DECRETO 1222 DE 1986

(Abril 18)

*“por el cual se expide el Código de Régimen
Departamental”*

El Presidente de la República de Colombia,

*en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere
la Ley 3a. de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,*

DECRETA:”

(...)

Artículo 318.- No son embargables por ninguna autoridad los recursos que reciban las entidades descentralizadas a título de transferencia de la Nación o del respectivo departamento o como producto de los contratos de empréstito interno o externo que celebren. De sus recursos propios u ordinarios sólo es embargable hasta la tercera parte del valor total de los mismos”.

Alegan los actores que las transcritas normas, cuyo texto es el mismo, quebrantan los mandatos de los artículos 1, 2 -inciso 2º-, 13 -inciso 3º-, 25, 48, 53 -inciso 2º- y 87 de la Constitución.

Según la demanda, cuando las disposiciones acusadas establecen la inembargabilidad sobre los recursos que reciban las entidades descentralizadas se viola el principio constitucional según el cual Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y en el trabajo, toda vez que, según los actores, estas entidades “han sido creadas específicamente para cumplir la función de seguridad social frente a los trabajadores del Estado (Cajanal, Cajas de previsión Departamental o Municipal)”.

Afirman los demandantes que el principio de la inembargabilidad en interés general no puede vulnerar los objetivos sociales del mismo Estado fomentando el incumplimiento de sus obligaciones.

Concluyen, entonces, que las disposiciones acusadas constituyen un contrasentido con la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Carta y que, por tanto, son incompatibles con ella.

C-263/94

II. DEFENSA

El ciudadano Antonio Núñez Trujillo, designado al efecto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó en tiempo un escrito mediante el cual defiende las normas impugnadas, salvo algunas expresiones cuya inexecutable solicita.

En el mencionado documento se dice en cuanto a la inexecutable:

“...la inexecutable debe vislumbrarse según los efectos que esta garantía presupuestal tenga en el desarrollo de las políticas del Estado y de los destinos constitucionales afectos a él (como lo indica el artículo 2º de la Constitución Política), máxime si la labor ejecutora en punto a necesidades básicas (salud y educación) de la población se encuentra actualmente en cabeza de las entidades territoriales, particularmente en los municipios y los departamentos. Lo anterior hace pensar que las razones que tuvo la Corte para sujetar la ejecución del presupuesto al principio de la inexecutable hacen parte del acopio jurídico que debe ser tenido en cuenta al momento de dictar el fallo por medio del cual se decida acerca de la ejecutabilidad de las normas *sub examine*”.

“...debe tenerse en cuenta que la Corte ha declarado executable el artículo 94 de la Ley 38 de 1989 según el cual “las entidades territoriales de los órdenes departamental, intendencial, comisarial, distrital y municipal, en la expedición de sus códigos fiscales o estatutos presupuestales, deberán seguir principios análogos a los contenidos en la presente ley”. El mencionado artículo se refiere a los principios contenidos en los artículos 9 a 16 de la Ley 38 de 1989.

En efecto, con el propósito de demostrar la aplicación de los principios presupuestales de carácter nacional a las entidades territoriales, se debe efectuar un sencillo razonamiento cuyo sustento es la jurisprudencia reciente de la Corte en esta materia. En primer lugar, el principio de inexecutable no admite más excepción que la relativa a las obligaciones laborales a cargo de la Nación. De otra parte, estos principios, según se precisará adelante, son aplicables a los presupuestos departamentales, *inter alia*, por lo tanto éstos resultan ser: en principio, inexecutable.

Es forzoso concluir, entonces, que las normas en mención no se oponen a los principios constitucionales que señalan los actores. (...) Si la inexecutable ha sido reconocida como principio presupuestal en el manejo del presupuesto nacional las directrices ínsitas para éste son aplicables, *analógicamente*, a los presupuestos departamentales...” (Cfr. folio 13 y 14).

No obstante, la defensa concluye:

“...es necesario reconocer que las normas examinadas contravienen parcialmente la Constitución Política, no por los cargos que formulan los impugnantes, sino atendiendo

al principio general de inembargabilidad aplicable en materia de presupuestos departamentales. En este orden de ideas, las leyes ordinarias, los acuerdos u ordenanzas que regulen el presupuesto pueden admitir que las rentas, así se trate de rentas propias como lo establecen las normas en juicio, sean susceptibles de embargo...”.

“En este sentido, estamos en presencia de unas normas que habrían sido derogadas por la ley orgánica de Presupuesto, al momento de expedición de ésta. Sin embargo, como ha sido necesario realizar los razonamientos *supra*, a la luz de los procedimientos constitucionales esbozados, es propio que la Corte dilucide este aspecto de constitucionalidad de la frase “de sus recursos propios u ordinarios sólo es embargable hasta la tercera parte del valor total de los mismos” contenida en los artículos 67 y 141(sic) objeto de la presente demanda, pero no con base en la aceptación de la embargabilidad de éstas sino teniendo en cuenta, por el contrario, que su inembargabilidad ya fue establecida por la ley orgánica de presupuesto”. (Cfr. folios 16 y 17).

En lo que respecta a los criterios de interpretación en el Estado Social de derecho, afirma el representante del Ministerio:

“...en virtud de los nuevos compromisos asumidos por el Estado, por los jueces constitucionales y por los ciudadanos, se exige incorporar al presupuesto los recursos necesarios para su cumplida y debida ejecución como un imperativo categórico para el Estado. Como se advierte del artículo 2º de la Constitución Política el servicio a la comunidad, la efectividad de los derechos y los deberes constitucionales, son los cometidos esenciales que lo justifican como tal”. (Cfr. folio 16).

“...el Estado social de derecho constituye el propósito de organización y funcionamiento estatal. Normas como las examinadas, deben entenderse alrededor de ese principio sustancial organizativo y bajo el soporte del reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales. Es bien conocido que los principios de organización deben ser la guía de su ejecución práctica así como las posibilidades de que se lleva a cabo una determinada política, con más razón si ésta tiene un subrayado carácter social. En su presentación, el Estado no puede eludir ni minimizar las especiales circunstancias y necesidades de la población cuando el alivio corresponde a su resorte pero no puede pasarse por alto que el Estado, debe seguir una serie de procedimientos que la propia Constitución le impone, en especial cuando se trata de decretar y ordenar el gasto. Existen gastos de carácter prioritario (los relativos al gasto público social), además de aquéllos que se realizan con motivo de guerra exterior o conmoción interior. Dichas erogaciones están por encima de cualesquiera otras que decreten gasto”.

“...es forzoso concluir que aquellos cargos fundados en la organización del Estado, sus compromisos y fines esenciales, así como el acatamiento a los derechos fundamentales, la Constitución y la ley, no se encuentran menoscabados con las normas en juicio. Es más, resulta protectora de una virtual parálisis en los planes y programas que están

C-263/94

a cargo del Estado (léase departamento) y de los cuales no puede sustraerse”. (Cfr. folios 18 y 19).

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequibles los artículos 64 del Decreto Ley 1221 de 1986 y 318 del Decreto Ley 1222 del mismo año, salvo la frase “de sus recursos propios u ordinarios sólo es embargable hasta la tercera parte del valor total de los mismos” que, según él, es inexecutable para los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales departamentales.

Dice el Ministerio Público:

“De conformidad con el artículo 8º de la Ley 38 de 1989, uno de los principios del sistema presupuestal lo constituye el de la inembargabilidad, que se encuentra regulado en el artículo 16 *ibídem*...”

(...)

“Ahora, por lo que atañe al principio de la inembargabilidad en sí mismo considerado la Corte Constitucional tuvo ocasión de parangonarlo con la Ley Fundamental que hoy nos rige, llegando a declarar su exequibilidad a partir de su reconocimiento como regla general que admite como excepción “los casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación...”

La razón de fondo que identificó el Máximo Tribunal para postular la supervivencia del principio de inembargabilidad estriba en que él “...es una garantía que es necesario preservar y defender, ya que ella permite proteger los recursos financieros del Estado, destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana...”

Por lo que respecta a las normas acusadas, añade el Procurador:

El mandato contenido en las disposiciones demandadas tiene por destinatario a las entidades descentralizadas del nivel departamental: establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta, bajo la fórmula “No son embargables por ninguna autoridad los recursos que reciban... a título de transferencia de la Nación o del respectivo Departamento o como producto de los contratos de empréstito interno o externo que celebren”, a la que se agrega: “De sus recursos propios u ordinarios sólo es embargable hasta la tercera parte del valor total de los mismos”.

Tanto los establecimientos públicos como las empresas industriales y comerciales están constituidas con recursos públicos, mientras que las sociedades de economía mixta cuentan con un porcentaje de capital privado.

Bajo este supuesto (configuración del capital o patrimonio) no se puede ignorar que las sociedades de economía mixta, aprovechando su condición de organismos descentralizados se benefician con el principio de la inembargabilidad porque sus recursos, no siendo en su totalidad públicos, se ven amparados por una garantía que sólo favorece a éstos.

El hecho que los particulares participen en la composición del capital de las sociedades de economía mixta, determina que éstos, en cuanto beneficiados a la sombra de la participación pública, inclusive la mínima, obtengan un beneficio arbitrario en relación con las empresas y personas particulares, resulta contrario al principio de igualdad (C.P. art. 13).

El principio de la inembargabilidad consagrado en la Ley Orgánica del Presupuesto, con proyección constitucional a partir de 1991 para todo el Tesoro Público con la orientación dada por ese Alto Tribunal, y con antecedente para el nivel seccional en los artículos 64 del Decreto Ley 1221 y 318 del decreto Ley 1222 de 1986, objeto de acusación, en una interpretación producto de un ejercicio de sopesamiento que consulte los fines del Estado social de derecho, debe maximizarse con todo su rigor para los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales departamentales, y graduarse en su intensidad en lo que se refiere a las sociedades de economía mixta, con el propósito de que queden plenamente tutelados los recursos de los primeros”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver en definitiva acerca de lo planteado en la demanda, pues los artículos objeto de ella hacen parte de decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 241, numeral 5, de la Constitución).

La inembargabilidad

Del principio general, en cuya virtud el patrimonio del deudor es prenda común de los acreedores, se deriva la posibilidad de que la ley establezca el embargo y secuestro, medidas ejecutivas encaminadas a asegurar que los bienes integrantes de aquél se destinen al pago de las acreencias si ello es necesario.

La decisión de decretar el embargo en casos concretos corresponde al juez competente y, mediante la orden que él imparta, los bienes embargados salen del comercio,

C-263/94

quedando prohibida su enajenación. Esta es sancionada con nulidad absoluta del negocio jurídico correspondiente, por cuanto implica objeto ilícito según el artículo 1521, numeral 3, del Código Civil, a menos que el juez la autorice o el acreedor consienta en ella.

La Constitución y la ley señalan respecto de cuáles bienes no procede el embargo, es decir, determinan los bienes inembargables. Ya la Constitución en su artículo 63 enuncia algunos de ellos, de manera no taxativa -los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación-, dejando al legislador la competencia para establecer otros casos.

Diversos criterios inspiran al Constituyente y al legislador en lo referente a la delimitación del campo propio de la inembargabilidad. A título de ejemplo, pueden mencionarse la protección a la familia, la defensa de la intangibilidad de los bienes públicos y de los valores culturales y la prevalencia del interés colectivo, entre otros.

El artículo 684 del Código de Procedimiento Civil contempla, por vía enumerativa, catorce hipótesis de inembargabilidad.

La Ley 38 de 1989 (Ley Orgánica del Presupuesto), que -como lo tiene dicho la jurisprudencia- goza de carácter superior y prevalente respecto de las demás normas que se expidan en la materia, establece que las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables y el artículo 94 *eiusdem* estatuye que las entidades territoriales deberán seguir principios análogos a los contenidos en ese estatuto, entre ellos, desde luego, el de la inembargabilidad, aplicable, por tanto, a los recursos y las rentas de los presupuestos seccionales.

Ahora bien, las normas acusadas consagran el principio general de inembargabilidad de los recursos estatales, pero lo aplican de manera específica a los que reciban las entidades descentralizadas del orden departamental provenientes de transferencias que les hubieren hecho la Nación o el respectivo Departamento o de los contratos de empréstito interno o externo que dichas entidades hubieren celebrado.

Los recursos aludidos en las disposiciones impugnadas hacen parte del tesoro público, según la definición del artículo 128, inciso 2°, de la Constitución Política, luego deben tener la misma protección que la ley brinda a los demás elementos que también lo integran.

Como ya lo ha expresado la Corte en varias de sus sentencias alusivas al tema, la inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que

se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común plasmado en el artículo 1° de la Carta.

Se trata de instituir una forma de intangibilidad temporal de tales recursos, de modo que eventuales embargos no perjudiquen financieramente a la entidad, frustrando así, por razones de interés particular, los objetivos de beneficio público que persiguen (art. 1° C.N.).

Es por ello que el principio de inembargabilidad presupuestal no riñe con la Constitución sino que, por el contrario, contribuye a desarrollarla en cuanto permite a los entes públicos realizar los postulados del Estado Social de Derecho, ya que, al eliminar el riesgo de embargos -que podrían paralizar la administración en el ramo correspondiente-, garantiza la disponibilidad de los recursos económicos que permitan el cumplimiento de los fines inherentes a la función respectiva.

Las normas demandadas protegen en concreto los recursos provenientes de las transferencias que las entidades descentralizadas del nivel departamental reciben de la Nación y del correspondiente departamento. Tales transferencias tienen por fin el cumplimiento del objeto propio de cada entidad y, por tanto, no se pueden ver sujetas a la eventualidad de medidas cautelares que desfigurarían su sentido y su razón de ser. Lo propio se puede afirmar de los fondos procedentes de empréstitos internos o externos contratados por las entidades descentralizadas.

Debe repararse, además, en que el acreedor de las entidades mencionadas no queda desprotegido. No se extiende la inembargabilidad a la totalidad de los bienes de aquéllas y, por otra parte, el hecho de prohibirse el embargo de unos determinados recursos no hace ilusorio el derecho a reclamar el pago, pues las obligaciones subsisten y el procedimiento de cobro puede de todas maneras llevarse a cabo aunque no sea procedente la medida cautelar.

Por otra parte, como ya lo ha resaltado la jurisprudencia de esta Corporación, la embargabilidad de las rentas y recursos presupuestales, aplicable a las entidades de que trata este proceso, es procedente cuando se trata de sentencias que han condenado a la Nación o a entidades del Estado y han transcurrido más de dieciocho (18) meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia (artículo 177 del C.C.A.). Lo propio puede decirse de actos administrativos que reconozcan una obligación de la respectiva entidad pública y que presten mérito ejecutivo, siempre que haya transcurrido el indicado lapso. De allí resulta que la inembargabilidad es apenas temporal.

Por otra parte, el principio de inembargabilidad no puede llevarse hasta el extremo de desconocer las obligaciones contraídas por el Estado en materia laboral, según ya lo destacó la Corte en sus fallos C-546 del 1° de octubre de 1992, C-337 del 19 de agosto de 1993 y C-103 del 10 de marzo de 1994, entre otros.

C-263/94

Allí se expresó -y ahora es menester ratificarlo- que cuando entran en conflicto la protección de los recursos económicos estatales y la efectividad del derecho fundamental al pago del salario y las prestaciones de los trabajadores vinculados al Estado, debe prevalecer éste último valor, pues de no ser así se desconocería abiertamente la definición constitucional del Estado Social de Derecho y se desvirtuarían las consecuencias jurídicas de ella.

Cuando el imperativo constitucional de cancelar a los trabajadores las sumas a que tienen derecho únicamente puede cumplirse por el embargo de los bienes de la entidad pública deudora, el principio de la inembargabilidad sufre una excepción de origen constitucional, pues se repite que los derechos laborales son materia privilegiada que encuentra sustento en varias disposiciones, superiores, principalmente en la del artículo 25, a cuyo tenor el trabajo goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Téngase en cuenta que, según el artículo 53 de la Constitución, la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores.

Por ello, partiendo de la base de que la inembargabilidad en sí misma no es inconstitucional salvo cuando atente contra los enunciados derechos laborales, la Corte cree oportuno ratificar, haciéndolo valer para el caso de los recursos de las entidades descentralizadas del orden departamental, lo siguiente:

“...este principio de la inembargabilidad no es absoluto, ya que con base en él no puede, por ejemplo, desconocerse un derecho fundamental”.

“...la Corte considera que en materia laboral, la inembargabilidad desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho”.

(...)

“Es decir, el principio de la inembargabilidad es un criterio de seguridad presupuestal, que vela por la existencia de recursos, que son de interés general, pero nunca puede atentar, ni ser causa del desconocimiento de cualquier derecho fundamental, pues no hay título jurídico contra la validez y eficacia de los derechos fundamentales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Debe señalarse que lo dicho en relación con créditos laborales es válido, en el caso que ocupa la atención de la Corte, para obtener embargo de recursos pertenecientes a las entidades descentralizadas del orden departamental con destino al pago de acreedores laborales de ellas, mas no respecto de cobros que en esa materia se instauren contra la Nación y que pretendan hacerse valer mediante embargo de las transferencias, pues éstas tienen la finalidad propia y específica de fortalecer el patrimonio de las entidades

descentralizadas. Si tales embargos fueran posibles se verían frustrados sus propósitos de beneficio social.

Adviértese, por otra parte, que los preceptos controvertidos consagran la embargabilidad parcial (en una tercera parte) de los recursos propios de las entidades descentralizadas del orden departamental.

La Corte no comparte el criterio enunciado por el Procurador General de la Nación y por el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el sentido de que este aspecto excepcional de las normas legales en juicio se opone a la Constitución.

Así como la ley puede determinar la inembargabilidad de ciertos bienes y recursos por cualquiera de los motivos enunciados, está autorizada para señalar los límites de la misma.

Los derechos de los acreedores de las entidades públicas no pueden quedar totalmente desprotegidos, pues ello implicaría darles un trato a todas luces injusto y además desigual respecto de los acreedores de otras entidades y personas.

Más aún, la protección de los intereses colectivos a la que se ha hecho referencia en este fallo únicamente es posible constitucionalmente si se respeta el principio de la buena fe que debe presidir las relaciones económicas que necesariamente se establecen entre el Estado y los particulares.

Tan contraria a la Constitución sería una interpretación de sus mandatos en cuya virtud se hiciera prevalecer el interés de los acreedores sobre los generales de la comunidad dando lugar a toda clase de embargos, en tal forma que se hiciera imposible la cabal operación de las entidades públicas, como una que condujera al absoluto desamparo de aquéllos.

Lo que conviene a la justicia es que cuando menos parte del patrimonio estatal atienda al principio genérico y sea prenda común de los acreedores, en la medida en que no afecte los intereses generales. Corresponde al legislador definir cuál es esa medida y equilibrar así los intereses en controversia.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

C-263/94

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los artículos 64 del Decreto 1221 de 1986 y 318 del Decreto 1222 del mismo año, con las precisiones y consideraciones que aparecen en la parte motiva de esta providencia.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-264/94
de junio 02 de 1994**

**NORMA DEROGADA/SENTENCIA INHIBITORIA/SUSTRACCION DE
MATERIA/CONSULTAS INTERNAS DE LOS PARTIDOS**

Estando la ley demandada derogada por una norma posterior, y existiendo ya un pronunciamiento de esta Corporación sobre la exequibilidad del artículo 10 de la ley estatutaria, donde se establece la posibilidad de celebrar consultas internas de los partidos o movimientos, la Corte tendrá que inhibirse para pronunciarse sobre la exequibilidad de la ley 03 de 1989, por estar fuera del ordenamiento jurídico desde el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), fecha en la cual se publicó la ley estatutaria de los partidos políticos, tal como consta en el Diario Oficial No. 41.280. Por esta razón, no existe objeto material, sobre el cual pueda recaer un virtual pronunciamiento de esta Corporación.

Ref.: No. D-461

Demanda de inconstitucionalidad de la ley 03 de 1989 “Por la cual se dispone la intervención de la Registraduría del Estado Civil en la consulta popular interna de los partidos políticos”.

Actor: Alfonso Gómez Castaño

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada, según consta en acta número treinta y tres (33), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día dos (2) del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I.) ANTECEDENTES

El ciudadano Alfonso Gómez Castaño, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta

C-264/94

Corporación demanda de inconstitucionalidad de la ley 03 de 1989 *“Por la cual se dispone la intervención de la Registraduría del Estado Civil en la consulta popular interna de los partidos políticos”*.

Por auto del veintitrés (23) de noviembre de 1993, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y 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 segundo, del decreto 2067 de 1991; también se le envió copia del expediente al Señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

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

A continuación, se transcribe la norma acusada:

“Ley 03 de 1989
(Enero 4)

“Por la cual se dispone la intervención de la Registraduría del Estado Civil en la consulta popular interna de los partidos políticos”

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

“Artículo 1o.- A solicitud de los partidos o movimientos políticos reconocidos por el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil intervendrá dentro de las elecciones para corporaciones públicas en la celebración de consultas populares para la selección de candidatos a la Presidencia de la República.

“La intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tendrá por objeto la verificación de los resultados en la forma prevista por el Código Electoral para la elección del Presidente de la República.

“Parágrafo: La reglamentación que para los efectos anteriores expida cada partido, deberá estar de acuerdo con las orientaciones de carácter general que dicte el Consejo Nacional Electoral.”

B.) LA DEMANDA

El actor, después de hacer un breve recuento de los antecedentes históricos que dieron origen a esta ley, tales como la convención liberal reunida en Cartagena en 1981 y el

acuerdo de la Casa de Nariño, expone las razones por las que considera que lo dispuesto en ella, vulnera ostensiblemente los artículos 103, 104, 108 y 265 de la Constitución Nacional.

Según el demandante, la Constitución consagró la consulta popular como un mecanismo de participación ciudadana, para la toma de decisiones de cierta trascendencia nacional, donde el funcionario competente para convocarla es el Presidente de República, quien, con la firma de todos sus ministros y previo concepto favorable del Senado, puede consultar al pueblo, tal como lo estipula el artículo 104 de la Constitución. Pero en ningún momento, dicho mecanismo se creó para escoger el candidato a la Presidencia de la República de un determinado partido político. Así las cosas, una es la consulta popular y otra, bien distinta, es la consulta interna de los partidos.

Esta última, es un mecanismo interno dentro de cada partido, para la escogencia de su candidato a la Presidencia, procedimiento que debe estar consagrado en los estatutos de cada organización política, pues de lo contrario, y en lo que hace a los partidos liberal y conservador, seguirá rigiendo la costumbre de elegir candidato a través de la convención.

Por otra parte, el artículo 265, numeral 10 de la Constitución, establece que es al Consejo Nacional Electoral, al que corresponde autorizar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para intervenir en las consultas internas de los partidos. Por tanto, no le compete a la ley asignar directamente a esa entidad tal función.

Igualmente, si dicho artículo en el numeral 7, establece que al Consejo Nacional Electoral corresponde efectuar el escrutinio general de toda la votación nacional, incluida la elección de Presidente de la República, debe ser éste mismo, el que verifique los resultados de las consultas internas de los partidos, y no la Registraduría como lo establece la ley 03 de 1989.

Finalmente, afirma el actor, que la ley acusada impuso normas de organización interna de los partidos y movimientos políticos, cuestión totalmente prohibida por el artículo 108, inciso 1, de la Constitución Nacional.

C.) INTERVENCIONES

Dentro del término previsto en la Constitución, y en la ley, para impugnar o defender la ley acusada, presentó escrito en defensa de la ley demanda, el doctor Fabio Villegas como Ministro de Gobierno. Por otra parte, el ciudadano Carlos Domínguez Prada presentó escrito impugnando la norma acusada y coadyuvando la demanda.

C-264/94

1o.- Intervención del doctor Fabio Villegas Ramírez

El señor Ministro de Gobierno, considera que el demandante no expuso ninguna razón que justifique la inconstitucionalidad del párrafo demandado, razón por la cual, no cree necesario pronunciarse sobre su constitucionalidad.

En relación con los cargos de la demanda, el Ministro de Gobierno considera que el demandante está haciendo una errada interpretación de la ley, porque la Carta previó en el artículo 265, numeral 10 de la Constitución, la posibilidad de realizar consultas internas dentro de los partidos para la selección democrática de sus candidatos, materia ésta a la que se refiere la ley acusada, no importa que las haya denominado *consultas populares internas*.

Sin embargo, considera que le asiste razón al actor, en lo que hace a la falta de competencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para verificar el resultado de las elecciones, por ser una función que la Constitución le atribuyó específicamente al Consejo Nacional Electoral, artículo 265, numeral 10. Razón por la cual, solicita se declare la inconstitucionalidad de esta parte del artículo 1 de la ley 03 de 1989.

En cuanto a la supuesta intromisión de la ley acusada, en la organización interna de los partidos, por el carácter obligatorio de la consulta, y por la participación que en ella hace la Registraduría, considera el doctor Villegas que aquélla no existe, porque la ley en ningún momento está obligando a los partidos o movimientos de carácter político, a hacer uso del mecanismo de la consulta interna para la escogencia de sus candidatos a la Presidencia de la República. Es sólo una posibilidad de la que pueden hacer o no uso.

En razón a lo anterior, el Ministro de Gobierno, solicita a la Corte declarar constitucional el artículo 1o. de la ley 03 de 1989, con la salvedad de la intervención de la Registraduría, por ser una función del Consejo Nacional Electoral.

2o.- Intervención del ciudadano Luis Carlos Domínguez Prada

Manifiesta el interviniente, que hace suyos los argumentos expuestos por el actor, en especial, aquel que se refiere a la confunción que hace la ley entre la consulta popular y las consultas internas de los partidos; el primero, como mecanismo de participación popular, que en nada se parece a las consultas que puede realizar un partido para escoger sus representantes a una determinada elección.

Por otra parte, considera que la Constitución en el artículo 265, numeral 10, previó la posibilidad de consultas internas de los partidos y movimientos, sin hacer distinciones, y la ley sólo hace referencia a los partidos y movimientos políticos, dejando por fuera a los movimientos sociales, tal como lo prevé el inciso 5, del artículo 108 y el artículo 109 de la Constitución, razón por la que la ley acusada desconoce estos preceptos. Debe recordarse, agrega el interviniente, que la Constitución, en sus distintos artículos,

garantizó el derecho de los movimientos y organizaciones sociales, distintos de los partidos políticos, a manifestarse y participar en eventos de carácter político. La ley por su parte, hace una distinción entre unos y otros, lo que resulta antidemocrático y discriminatorio.

Considera igualmente, que se desconoce el artículo 2 de la Constitución, por no permitir la realización de consultas internas a los movimientos y organizaciones sociales, con lo que el enunciado del artículo constitucional se vulnera, pues en él, se consagró que el Estado facilitaría a TODOS, la participación en las decisiones que los afectaren.

Indirectamente, la ley está desconociendo el derecho de fundar y organizar movimientos sociales, pues el mayor conflicto que se suscita entre éstos, es la escogencia de candidatos. Por tanto, al permitir que sólo los partidos o movimientos políticos puedan hacer uso de la consulta interna con la intervención de una autoridad electoral, puede desestimular el deseo de afiliarse a aquellas y considerar asociarse a determinado partido o movimiento, donde se utilice la consulta como mecanismo para escoger el candidato a determinadas elecciones.

D.) CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio No. 372 del 28 de enero de 1994, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, en el que solicita se declare inexecutable el artículo 1 de la ley 03 de 1989.

El Ministerio Público, considera que de la simple confrontación del artículo 1 de la ley 3 de 1989, con el artículo 265, numeral 10 de la Constitución se desprende su inconstitucionalidad, razón por la cual, ese despacho no cree necesario efectuar ningún otro estudio material sobre la norma atacada.

Para llegar a esta conclusión, el Procurador hizo referencia a la llamada inconstitucionalidad sobreviniente y a los efectos derogatorios que la expedición de la nueva Constitución tuvo frente a toda la normatividad que le fuera contraria. Derogación que necesita un pronunciamiento por parte del órgano encargado de controlar y guardar la integridad de la Constitución. Con fundamento en el sentencia C-013 de 1993 de esta Corporación, el Procurador expresa:

“ Identificó la sentencia aludida como regla general, la subsistencia de la legislación preexistente, así como también la diferencia entre la nueva Constitución y la ley preexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, ‘de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente. Por tanto, no basta una simple diferencia’”.

C-264/94

Como la norma acusada ya había sido declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 19 del 15 de febrero de 1990, por encontrarla conforme a los preceptos de la Constitución de 1886, ha operado la inconstitucionalidad sobreviniente, pues la norma que bajo la Constitución pasada era constitucional, hoy vulnera ostensiblemente el mandato contenido en el artículo 265, numeral 10 de la Constitución.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

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

Segunda.- Derogación de la ley acusada

En el presente caso, en el momento de ser presentada la demanda de inconstitucionalidad, y mientras se surtía el trámite que la ley tiene previsto para esta clase de asuntos, se expidió la ley estatutaria No. 130 de 1994, que constituye el Estatuto Básico de los Partidos Políticos. Esta ley, además de regular aspectos atinentes a la organización y funcionamiento de los partidos, como la financiación de las campañas electorales, estableció en el Capítulo III, correspondiente a los candidatos y las directivas, el mecanismo de las consultas internas para que los partidos o movimientos con personería jurídica soliciten a la correspondiente entidad electoral, la celebración de consultas internas, con el fin de escoger el candidato que represente al partido o movimiento en la provisión de cargos de elección popular.

El artículo correspondiente de la ley, señala lo siguiente:

“ARTICULO 10. Consultas internas. La organización electoral colaborará en la realización de consultas internas de los partidos y movimientos con personería jurídica que lo soliciten a través de sus respectivas autoridades estatutarias. Estas consultas podrán efectuarse en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal.

“Tal colaboración se prestará mediante el suministro de tarjetas electorales y cubículos individuales instalados en cada mesa de votación, la recolección de los votos y la realización del escrutinio, para tal efecto, el Estado financiará el costo correspondiente. La organización electoral suministrará igualitariamente a los votantes, instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos.

“La realización de la consulta, podrá coincidir con la elección inmediatamente anterior.

“Para las consultas se utilizará una urna separada y los jurados de votación sólo suministrarán la tarjeta electoral a quienes la soliciten.

“Los gastos que generen las actividades aquí previstas serán de cargo de la organización electoral.

“En cada período constitucional de tres o cuatro años, el Consejo Nacional Electoral, por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, señalará una sola fecha, distinta a las elecciones ordinarias, en la que se efectuarán, a cargo del Estado, las consultas populares que los partidos y movimientos políticos soliciten para escoger sus candidatos a la Presidencia de la República, las Gobernaciones y Alcaldías.

“El resultado de la consulta será obligatorio en la medida en que el partido o movimiento que la solicite así lo decida.

“Los candidatos presidenciales de los partidos que se acojan al procedimiento de la consulta, serán escogidos el mismo día por el mismo mecanismo.

“Los partidos cuya lista de carnetizados exceda el 50% de la última votación obtenida por el partido dentro de la respectiva circunscripción, podrán pedir que en la consulta sólo participen sus afiliados. Son afiliados aquellos ciudadanos que voluntariamente inscriben su nombre ante la organización del partido como miembros de dichas agrupaciones políticas.

“El Consejo Nacional Electoral reglamentará en cada caso todo lo demás relacionado con las consultas internas de los partidos”.

La Corte sin necesidad de hacer mayores esfuerzos y comparaciones, observa que el artículo transcrito derogó en todas sus partes la ley 03 de 1989, derogación que también puede establecerse por lo dispuesto en el artículo 54 de la ley 130 de 1994, que prevé: “ La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.

Por ser la ley 130 de 1994 una ley estatutaria, esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 241, numeral 8 de la Constitución, efectuó el control de constitucionalidad del proyecto de ley, antes de ser sancionado por el Presidente de la República. El estudio que la Corte realizó, cobijó tanto el aspecto material como formal del referido proyecto, y concluyó en la sentencia C- 089 del tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

En lo atinente a las razones por las que esta Corporación encontró ajustado a la Constitución, el mecanismo de la consulta interna de los partidos, así como el

C-264/94

procedimiento para que éstas se lleven a cabo, se estima conveniente transcribir algunos apartes de la sentencia C-089.

“La colaboración y apoyo logístico y financiero que la organización electoral puede suministrar a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica para la realización de sus consultas internas, así como su regulación, corresponden a una materia que no puede ser ajena a la ley estatutaria y que, por otra parte, encuentra asidero en los artículos 109 y 265-10 de la CP. La práctica de las consultas internas puede derivarse de los estatutos de los partidos o movimientos o de una decisión suya adoptada en cualquier momento posterior a su vida política. La constitución y la ley, aunque no la imponen en aras de respetar el ámbito de la libertad organizativa interna (CP art. 108, inciso 2) -que garantiza la libertad del proceso político en su propia fuente-, sí la estimula en el convencimiento de que la democracia interna beneficia a la organización política y a la sociedad en general, pues, fortalece su función mediadora y mantiene su apertura hacia las pretensiones, intereses y demandas genuinas de sus bases que apelan a ella como instancia de ascenso de la sociedad hacia el Estado. El proyecto conserva esta premisa la libertad de los partidos y movimientos, ya que de acuerdo con sus disposiciones, la consulta sólo se realiza si ella es solicitada por sus respectivas autoridades”.

En relación con la obligatoriedad de los resultados de la consulta, la referida sentencia, estimó:

“... si internamente se decide realizar una consulta y ésta se lleva a cabo con el concurso de la organización electoral, mal puede oponer la libertad del partido o movimiento a la obligatoriedad del resultado alcanzado. Ni la organización puede defraudar a sus miembros y simpatizantes ni el Estado puede auspiciar que se defraude al elector o votante. El principio democrático y la buena fe (CP art. 1 y 83), entre otros valores y normas constitucionales, quedarían flagrantemente desconocidos, si se aceptase la vacilación o inconsecuencia frente al resultado del certamen que ha sido convocado por el partido o movimiento y apoyado por el Estado. Por lo expuesto, la constitucionalidad del siguiente aparte de la norma “(...) en la medida en que el partido o movimiento que la solicite así lo decida”, se condiciona a la precisa definición en el respectivo acto de convocatoria del carácter obligatorio del resultado de la consulta, pues, en su defecto, se deberá entender que es vinculante”.

Por último, debe destacarse que la intervención en la realización de la consulta interna de los partidos o movimientos, que antes estaba asignada a la Registraduría Nacional del Estado Civil, ley 03 de 1989, y punto sobre el cual fundamentaba el actor su demanda, hoy, con la ley estatutaria, está asignada al Consejo Nacional Electoral, tal como lo prevé el artículo 265, numeral 10 de la Constitución.

Tercero.- Sustracción de materia

Estando la ley demandada derogada por una norma posterior, y existiendo ya un pronunciamiento de esta Corporación sobre la exequibilidad del artículo 10 de la ley estatutaria, donde se establece la posibilidad de celebrar consultas internas de los partidos o movimientos, la Corte tendrá que inhibirse para pronunciarse sobre la exequibilidad de la ley 03 de 1989, por estar fuera del ordenamiento jurídico desde el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), fecha en la cual se publicó la ley estatutaria de los partidos políticos, tal como consta en el diario oficial No. 41.280. Por esta razón, no existe objeto material, sobre el cual pueda recaer un virtual pronunciamiento de esta Corporación.

Así mismo, como la ley 03 de 1989 desde su derogación no siguió produciendo efectos, y porque ya esta Corporación estimó que la consulta interna, como mecanismo del que pueden hacer uso los partidos o movimientos políticos para escoger sus candidatos, es concordante con la Constitución de 1991, se apelará a la figura de la "sustracción de materia" y por tanto esta Corporación no entrará a estudiar la demanda de la referencia.

Debe dejarse en claro, que en el presente caso no se dan los presupuestos establecidos en la sentencia C-416 de 1992, según los cuales, la figura de la sustracción de materia no siempre debe conducir a una inhibición por parte de la Corte, para pronunciarse sobre el fondo de la norma derogada, si ella sigue produciendo efectos; o si la Corte puede establecer parámetros que le sirvan a los órganos competentes para crear y para aplicar la ley, como criterio auxiliar al momento de realizar su labor. En el caso en estudio, ninguno de los dos supuestos se da, pues como ya se indicó, la ley 03 de 1989 no siguió produciendo efectos desde que entró a regir la ley estatutaria. Y por otra parte, como la Corte en la sentencia C-089 de 1994, dejó claramente establecida su posición en relación con las consultas internas de los partidos o movimientos, es innecesario volver a pronunciarse al respecto.

III.- DECISION

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

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA para proferir fallo de mérito en lo que respecta a la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra la ley 03 de 1989, por carencia actual de objeto.

C-264/94

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-265/94
de junio 02 de 1994**

SOCIEDADES-Legitimidad constitucional

La legitimidad constitucional de las sociedades de contenido esencialmente patrimonial o finalidad lucrativa deriva de la propiedad privada y de las libertades económicas; en cambio, las asociaciones en sentido estricto surgen del reconocimiento de los derechos de la persona y de sus posibilidades de participación en los destinos colectivos. Esta distinción es fundamental porque la Constitución colombiana, al consagrar un Estado social de derecho (C.P art. 1), combina el intervencionismo económico -lo cual supone una permanente posibilidad de restricción estatal de las libertades económicas- con el radical respeto de los derechos civiles y políticos -por lo cual la restricción de estos últimos debe tener fundamento expreso y específico-.

**JUEZ CONSTITUCIONAL-Deberes/LIBERTAD ECONOMICA-Regulación/
INCONSTITUCIONALIDAD MANIFIESTA/INTERVENCION ESTATAL
EN LA ECONOMIA/SOCIEDADES MERCANTILES**

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. Es decir, si la ley que regula la actividad de sociedades de contenido patrimonial no vulnera claramente la Carta fundamental o establece regulaciones manifiestamente irrazonables debe ser considerada constitucional, por cuanto hay cláusulas generales que autorizan la intervención estatal en la economía.

ASOCIACIONES/IN DUBIO PRO LIBERTATE

Con respecto a las asociaciones que no tienen contenido económico o esencialmente patrimonial, se impone una interpretación restrictiva de las posibilidades de interferencia estatal, por cuanto la Constitución no prevé formas de dirigismo estatal político o ético sino que, por el contrario, consagra como principio el pluralismo y la coexistencia de las más diversas formas de vida. Por tal razón, la prueba de constitucionalidad en este caso es mucho más estricta. En este campo debe primar el canon hermenéutico de la "in dubio pro libertate": el juez constitucional deberá entonces ser mucho más celoso en el control de las intervenciones estatales, puesto que con respecto a tales asociaciones basta que tal intervención no tenga justificación constitucional expresa y clara o no esté fundada en la existencia de un riesgo claro e inminente para que se deba declarar su inexequibilidad por violación de la libertad de asociación. Esto significa que si la ley no demuestra un fundamento constitucional manifiesto y claro deberá ser declarada inconstitucional.

PRUEBAS DE CONSTITUCIONALIDAD/CARGA DE LA PRUEBA

Esta diferencia de pruebas de constitucionalidad según las materias tratadas no es en manera alguna una innovación doctrinaria de esta Corte o de esta sentencia. Ella resulta de las tensiones valorativas y del diverso peso estructural que ocupan ciertas normas y derechos en todos los textos constitucionales, lo cual explica que la mayoría de los tribunales constitucionales apliquen diferentes pruebas de constitucionalidad según las materias y los derechos. Esta Corte ya había utilizado pruebas diferentes de constitucionalidad en materia de igualdad. Esta Corporación precisó que cuando una diferencia de trato se basa en una clasificación expresamente establecida por la Constitución o por los instrumentos internacionales de derechos humanos como potencialmente discriminatoria, la carga de la prueba de que esa diferencia no viola el principio de igualdad corresponde a quien la lleve a cabo.

SOCIEDADES DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR-Naturaleza/SOCIEDADES DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR-Regulación

Se trata de una sociedad de contenido primariamente patrimonial, no en el sentido de que ella busque una ganancia para sí misma -como en el caso de las sociedades comerciales clásicas- sino en la medida en que su función se centra en la recaudación de las remuneraciones provenientes por el pago de los derechos patrimoniales ligados al derecho de autor y conexos y su reparto entre los beneficiarios pertenecientes a la asociación. La facultad de regulación de este tipo de sociedades deriva de la Constitución económica y no del derecho de asociación en general como emanación de la libertad de expresión. La exigencia de un número mínimo de socios no constituye un trato discriminatorio sino un medio utilizado que parece adecuado para conseguir los

fines anteriormente mencionados. Además, en ninguna parte la Constitución consagra que todas las sociedades de contenido patrimonial deban tener un mismo número mínimo de asociados.

SINDICATO-Suspensión de Personería Jurídica/SINDICATO-Cancelación de Personería Jurídica/RESERVA JUDICIAL

La estricta reserva judicial establecida por el artículo 39 se refiere exclusivamente a las asociaciones sindicales de trabajadores y empleadores. Esto obviamente no significa que esa reserva judicial no pueda ser ampliada en un futuro por el legislador, si lo considera conveniente, a fin de que cubra también a otras asociaciones. Sin embargo, la conclusión que se impone es que una ley que establezca la posibilidad de suspender o cancelar la personería jurídica de una asociación no sindical por una autoridad administrativa no es por ese hecho inconstitucional.

CONSTITUCION-Lugar que ocupa una disposición dentro del texto

En el ordenamiento constitucional colombiano el lugar que ocupa una disposición dentro del texto constitucional es un criterio auxiliar para precisar sus alcances pero que no define por sí mismo su sentido ni el ámbito de su aplicación. Esto implica que no puede el intérprete reducir o ampliar el sentido de una disposición constitucional únicamente por el lugar que la norma ocupa en la ordenación del texto constitucional en títulos y capítulos (el criterio sede materiae) o por el título que la encabece (el argumento a rúbrica). Sin embargo esto no significa que esos aspectos sean irrelevantes para el intérprete. Y en este caso específico se trata de un aspecto que tiene particular importancia por cuanto no se trata de una colocación equivocada o caprichosa del inciso sino que armoniza plenamente con otros elementos históricos, teleológicos y sistemáticos .

Ref.: Demanda No. D-464

Norma acusada: Artículo 12 y 38 (parcial) de la Ley 44 de 1993.

Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Temas: - Tipos constitucionales de asociación.

- Asociaciones, sociedades mercantiles, constitución económica e intervención reguladora del Estado.

C-265/94

- Libertades preferentes y no preferentes y sus efectos sobre la regulación legal y el control constitucional.

- Reserva judicial constitucional para la suspensión o cancelación de personería jurídica de asociaciones sindicales pero no para todo tipo de asociación.

Santafé de Bogotá, dos (2) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 38 (parcial) de la Ley 44 de 1993, la cual fue radicada con el número D-464.

1. De las normas objeto de revisión

Los artículos 12 y 38 (se subraya lo demandado de la anterior disposición) de la Ley 44 de 1993 preceptúan lo siguiente:

Artículo 12. Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos que se constituyan a partir de la vigencia de la presente Ley, no podrán funcionar con menos de cien (100) socios, quienes deberán pertenecer a la misma actividad.

Parágrafo. Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos están siempre obligados a aceptar la administración de los derechos de sus asociados.

(...)

Artículo 38. La Dirección General del Derecho del Autor una vez comprobada la infracción a las normas legales y estatutarias podrá imponer, mediante resolución motivada cualquiera de las siguientes sanciones:

a) *Amonestar por escrito a la sociedad;*

b) *Imponer multas hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, teniendo en cuenta la capacidad económica de la sociedad;*

c) Suspender la personería jurídica hasta por un término de seis (6) meses, y

d) Cancelar la personería jurídica.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidos los artículos 1º, 2º, 3º, 9º, 13, 38, 39, 61, 93 y 113 de la Carta, basado en los argumentos:

a) En relación con el artículo 12 de la Ley 44 de 1993. El ciudadano Barrero Bravo entendió que “el legislador al elevar el número de miembros para constituir una asociación autoral, de 25 a 100 titulares de derechos de autor que pertenezcan a la misma actividad, hace nugatorio el derecho de asociación (art. 38 C.N.) y desconoce los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por Colombia (Leyes 74/68 y 16/72), sobre derechos humanos. Así mismo, se aparta de la realidad nacional, en cuanto a que ninguna Ley en nuestro medio exige para las sociedades o para las asociaciones o corporaciones, como las cooperativas (L. 79/88); precooperativas (D.E. 1333/89); sindicatos (C.S. del T.); asociaciones mutualistas (D.E. 1480/89; etc. un número superior a 25 asociados o corporados para constituirse o funcionar. En esta forma, el legislador deja de cumplir uno de los fines esenciales del Estado, como es el de garantizar la efectividad del derecho de asociación (art. 2 C.N.)”.

Agrega el actor que “al establecer ese número de 100 asociados, también se desconoce que en el país hay actividades que no cuentan con este número de titulares de derechos autorales, que tienen iguales derechos a los demás, como sucede con los productores fonográficos, cinematográficos y de videogramas, para no citar sino éstos”.

Concluye el demandante que “la Ley 44 dice garantizar y desarrollar el derecho de asociación para los titulares de derechos de autor y conexos, formalmente (art. 12); pero se niega, al mismo tiempo, al hacer exigencias que ellos no pueden cumplir; es decir, en esta forma se desconoce el principio de razonabilidad en esta materia al hacer exigencias injustificadas y discriminatorias y el de igualdad ante la Ley, consagrado en el artículo 13 de la Carta”.

b) Al respecto de los literales c) y d) del artículo 38 acusado. El accionante manifestó que “las sanciones establecidas en estos literales no pueden ser aplicadas administrativamente, sino a través de la rama judicial, tal como lo contempla constitucionalmente el artículo 39, por ser estas entidades organizaciones sociales, o mejor gremiales. Lo contrario, además de violar esta norma superior se llevaría por delante los

C-265/94

artículos 3° y 113 de la Constitución en cuanto a la separación de las ramas del Poder Público”.

3. De la intervención gubernamental.

El ciudadano Eduardo Gómez Giraldo, designado por el Ministerio de Gobierno, a través de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El ciudadano Gómez Giraldo manifestó que “la gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos es una forma asociativa *sui generis*, necesariamente definida y regulada por el legislador, a través de la cual puede hacerse efectivo el ejercicio de los derechos patrimoniales que corresponden a titulares de derechos de autor y de derechos conexos, en especial respecto de obras musicales y de utilización secundaria de fonogramas. Ahora bien, debe dejarse aclarado que no es la única forma de ejercicio de estos derechos, pues bien pueden los citados titulares actuar por sí mismos en uso de las prerrogativas y acciones legalmente concedidas por la Ley 23 de 1982 y por la Ley 23 de 1982 y por la Ley 44 de 1993, civil y penalmente. Puede definirse como el sistema de administración colectiva en el cual los titulares de derechos autorizan a las organizaciones al efecto constituidas, para que administren sus derechos, es decir, supervisen la utilización de las obras respectivas, negocien con los usuarios eventuales, les otorguen licencias a cambio de regalías adecuadas y en condiciones convenientes, recauden esas regalías y las distribuyan entre los titulares de derechos. Se trata de un eficaz instrumento que permite a los titulares de derecho de autor y derechos conexos asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, dada la carga y dificultades de un ejercicio individual, ante la multiplicidad y número de los usuarios. Connota una relevancia económica tal que compromete al Estado en la salvaguardia de los intereses de los titulares que en tal forma se reúnen, y en tal sentido, la reunión de un reducido número de socios no permite asegurar el cumplimiento de los fines esenciales en su propio beneficio, pues el solo ejercicio administrativo del cobro de los derechos correspondientes demanda costos que no logran ser cubiertos por la remuneración correspondiente a sólo veinticinco miembros por más exitosos que éstos sean en la ejecución de sus obras musicales o en la utilización secundaria de sus fonogramas”.

Agrega el mencionado ciudadano Gómez Giraldo que “esta gestión colectiva, aunque sirve primordialmente los intereses de los titulares del derecho de autor y los derechos conexos, también ofrece ventajas a los usuarios, que de ese modo pueden tener acceso a las obras que necesitan en forma más sencilla y económica, dado que la administración colectiva reduce los costos de las negociaciones con los usuarios, del control de las utilidades y de la recaudación de las regalías; tales son parte de sus cometidos. No se trata de una asociación gremial o de trabajadores, como equivocadamente lo sugiere el actor, pues es, reiteramos, una forma asociativa *sui generis*, conformada por los titulares privados de derechos de autor y derechos conexos; con tal necesaria

previsión debe aclararse que no cabe ubicar su naturaleza en los presupuestos del artículo 39 de la Constitución que refiere a la asociación sindical, en particular”.

El ciudadano Gómez Giraldo, sustentando la reglamentación del Estado en la sociedad aludida, afirmó que “como cualquier otra forma asociativa; la administración colectiva de derechos de autor y derechos conexos conlleva para los titulares, la libertad individual de asociarse o decidir ejercer sus derechos individualmente, pero en tanto asociadamente les es dado ejercer sus prerrogativas afectando al conglomerado de usuarios de la música principalmente, y dado el derivado e importante impacto económico que tal actividad se genera tanto para socios como para usuarios, resulta común en las normatividad autoral el legislador fije sus características, estructura, alcances, prerrogativas, obligaciones y requisitos mínimos como sucede con el número de asociados en el caso de la norma que se analiza”.

En cuanto al número mínimo fijado para las sociedades de gestión de derechos de autor, Gómez Giraldo entendió que “la restricción a un número mínimo de cien (100) socios dispuesta por el legislador en ejercicio de las funciones establecidas por la Constitución en el artículo 150 numeral 1, 2 y 24, no entraña violación alguna a la libre asociación de los titulares de derechos de autor y derechos conexos; al contrario, tiene la finalidad de asegurar que esta forma asociativa cumpla con los cometidos esenciales que le son intrínsecos, dando así desarrollo al artículo 38 de la Constitución. Ahora bien, visto desde la perspectiva general del derecho de asociación, la norma acusada no impide en manera alguna que titulares de derechos de autor o derechos conexos, reunidos en número inferior a 100 socios, se asocien gremialmente o en otra forma diferente a la particularmente prevista por el capítulo III de la ley 44 de 1993. Es tal hoy la situación de la Asociación de Productores e Industriales Fonográficos de Colombia ASINCOL, de la Cámara Colombiana del Libro (de editores), o de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación ASOMEDIOS, o de COLVIDEO, o de INDUSOFT, quienes bien podrían si así lo quisiesen, conformar una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, tal como acontece en el derecho de autor y derechos conexos, tal como acontece en el caso de los productores fonográficos hoy socios de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACINPRO. Lo que la norma acusada busca es que quienes pretendan constituirse en sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos y ejercer atribuciones que la Ley 44 de 1993 les confiere, se reúnan en número no inferior a cien (100), número éste que el legislador encuentra el mínimo necesario para esta forma asociativa”.

En lo que atañe a la presunta inexecutable del artículo 38 de la Ley 44 de 1993, Gómez Giraldo consideró que “la precitada disposición consagra el género del derecho asociativo, mientras que el artículo 39 es dedicado a una especie particular de este derecho, es decir, la asociación sindical. Con tal premisa, queremos llamar la atención de la H. Corte Constitucional, respecto de la errada interpretación que hace el actor de

C-265/94

dichas normas cuando las equipara, y ubica a las sociedades de gestión colectiva en los presupuestos del artículo 39 de la Constitución, para argumentar que se viola esta última norma con las facultades administrativas de sanción contenidas en los literales c) y d) del artículo 38 de la Ley 44 de 1993. Como atrás hemos explicado, la administración colectiva de los derechos de autor y derechos conexos, realizada a través de las sociedades de gestión de estos derechos, sólo tiene similitud con las asociaciones sindicales en tanto que correspondan ambas al desarrollo de la libertad de asociación; pero cada una constituye una forma asociativa completamente diferente, son cada una de ellas especies independientes del mismo género. Así las cosas, cabe reiterar lo arriba expresado en el sentido de que la actividad del legislador, cuando a través de una ley concede facultades de suspensión y cancelación de la personería jurídica de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos a un ente del orden administrativo, corresponde a su ejercicio de las funciones determinadas en los numerales 1, 2 y 24 del artículo 150 de la Constitución, sin exceder con ello en manera alguna la órbita de sus capacidades o violar los artículos 1, 2, 3 y 113 de la Carta”.

Gómez Giraldo concluyó que “para poder asegurar el cabal cumplimiento del objeto de estas sociedades y eventualmente evitar el abuso de la figura societaria con el derivado perjuicio de los derechos de los asociados, resulta necesario contar con instrumentos coercitivos que permitan poner freno a irregularidades y prevenir mayores daños en contra de sus miembros y aún del conglomerado de usuarios”. Por lo anterior, Gómez Giraldo solicita que se declare la constitucionalidad de la disposición en revisión.

4. Del concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible de la Ley 44 de 1992, con fundamento en el siguiente argumento:

El Procurador, en referencia a la posible inexecutable del artículo 12 de la Ley 44 de 1993, apuntó que “dentro de la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el Ministerio de Gobierno al Congreso de la República, se encuentran algunos argumentos que justifican la decisión de aumentar a cincuenta (50) el número de socios exigidos para constituir una asociación de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, entre los que se menciona básicamente el interés de evitar la concurrencia ilimitada de agrupaciones que no cumplan con eficacia el objetivo mismo de la gestión colectiva, teniendo en cuenta que “el ejercicio objetivo de los derechos mencionados no depende tanto de la cantidad de asociaciones que se creen sino de la calidad y manejo acertado de las mismas”. (Anales del Congreso de la República, Año XXXIV, N° 27 del 11 de diciembre de 1991, pág. 7). Durante el trámite que se siguió a este proyecto de ley al interior del Congreso de la República, podemos mencionar que el ponente para primer debate del proyecto en el Senado consideró conveniente

aumentar a cien (100) el número de asociados como el mínimo necesario para el funcionamiento de estas formas asociativas, pensando en otorgarle mayor estabilidad y seriedad a tales sociedades”. (Anales del Congreso, Año XXXV, N°74 del 22 de mayo de 1992, pág. 14). Esta propuesta fue acogida inmediatamente por la Cámara de Representantes, considerando que con esa disposición “se fortalecerían las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos”. (Anales del Congreso, Año I, N° 93 del 7 de octubre de 1992, pág. 23). Vemos entonces cómo se dio la coincidencia de opinión entre los varios ponentes de este proyecto de ley al decidir el aumento del número de asociados, pensando en garantizar la eficacia de este tipo de asociaciones en la protección de los intereses de sus asociados, lo mismo que en el cumplimiento de los objetivos para los cuales fueron creadas: Asimismo se aumentan las posibilidades de existencia de estas asociaciones en el tiempo, en la medida en que con un número mayor de socios se incrementa la capacidad económica de la asociación, logrando mayores beneficios para sus asociados. La consolidación de estas asociaciones fue otro de los objetivos que se tuvieron en cuenta para hacer esta modificación, como quiera que con un número significativo de socios, la asociación se fortalece frente a terceros”.

El Ministerio Público aseveró que “se ha dado en llamar a las sociedades autorales con el nombre de asociaciones de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, por considerarse que esta forma asociativa posee algunas características especiales que hacen imposible ubicarla dentro de otros tipos de asociación. Es por ello que se considera como un sistema asociativo *sui generis*. Por gestión colectiva se entiende el sistema de administración de derechos de autor y de derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto, la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales -según el caso- serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios ... este sistema beneficia al creador, que no tiene posibilidad real alguna de realizar la administración individual de sus derechos con un mínimo de eficacia, pues le demandaría enormes gastos, y ni aún así alcanzaría igualar los resultados que se logran a través del sistema de gestión colectiva. Beneficia igualmente al difusor porque le permite acceder lícitamente a una enorme cantidad de obras diferentes -nacionales y extranjeras- constantemente incrementada, negociar su utilización con un mínimo de personas -sobre la base de tarifas uniformes- y realizar los pagos con la certeza de cancelar sus obligaciones”.

Acerca de la naturaleza de las precitadas sociedades, la Vista Fiscal manifestó que “estas asociaciones no son sindicatos, aún cuando ni las unas ni los otros persiguen fines de lucro; su finalidad es recaudar y proteger los derechos de autor. No son sindicatos porque la relación del autor con el sindicato y el bien protegido no constituyen una relación laboral. Tampoco se pueden considerar como sociedades de personas, pues en

C-265/94

éstas todos los socios responden solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales, conformando las llamadas sociedades colectivas, que son administradas por todos y cada uno de los socios quienes delegan en un socio o extraño. En la sociedad de autores, ellos no responden ilimitada y solidariamente y no participan de la administración; la administración corresponde a la sociedad. Se discute si son sociedades comerciales, civiles, corporaciones o asociaciones, pero la mayoría está de acuerdo en que son asociaciones que protegen a los autores, que tienen por objeto la recaudación y administración de sus intereses más que todo en lo que se refiere al ejercicio de los derechos de representación y ejecución pública. No son sociedades comerciales ni civiles, ni su fin principal es el ánimo de lucro, ya que luchan por la protección de los derechos que los autores les han confiado”.

En lo que atañe al número de socios exigidos para las sociedades mencionadas, el Procurador consideró que “no resulta afortunado equiparar las distintas formas de asociación existentes en el país, que tienen diferencias sustanciales respecto del objeto para el cual se constituyen y resulta menos cierto que el legislador esté sujeto a tal número en el desarrollo legal del derecho fundamental de asociación. No es posible que toda asociación pueda cumplir sus objetivos y funcionar debidamente con un número de veinticinco socios. Puede pensarse en el caso de algunas organizaciones comunitarias para cuya conformación se exige un número mayor de miembros; tal es el caso de las juntas de acción comunal, con un número mínimo de ochenta (80) para Bogotá y sesenta (60) para áreas urbanas departamentales”.

Agregó el Ministerio Público que “de las distintas experiencias sobre el número de miembros de las asociaciones autorales tanto a nivel nacional como en el panorama mundial, se ha generado por parte de algunos doctrinantes sobre el tema, la certeza que un elevado número de miembros de este tipo de asociaciones conlleva grandes beneficios para sus asociados, en la medida en que mientras se aumenta el número de socios, se reducen proporcionalmente los gastos de operación, se logra una mejor administración de los derechos en correspondencia con un reparto efectivo de las remuneraciones recaudadas. En sentido contrario, la administración de los derechos de un número reducido de titulares, genera altos costos de operación que en últimas son reducidos (sic) de las remuneraciones recaudadas, todo ello en perjuicio del reparto que ha de hacerse a los asociados”.

Al respecto de la presunta inexecutable de los literales c) y d) del artículo 38 de la Ley 44 de 1993, el Procurador General de la Nación, fundamentado en la sentencia de la Corte Constitucional No. T-398/92, sostuvo que mientras el artículo 38 de la Constitución consagra el género del derecho a la libre asociación, el artículo 39 se dedica a una especie particular de este derecho. En ese orden de ideas, “las asociaciones de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos no están incluidas dentro de la disposición constitucional del artículo 39, pero sí están claramente enmarcadas dentro de las referidas en el artículo 38 superior. Por lo tanto no puede aplicarse a las sociedades

autorales el mandamiento constitucional del artículo 39 referente a las autoridades que allí se determinan de manera perentoria, como las únicas autorizadas para cancelar la personería jurídica de las corporaciones y organizaciones gremiales y sindicales mencionadas en la misma norma superior”.

Añadió el Ministerio Público que “la facultad de inspección y vigilancia, lo mismo que la posibilidad de aplicar sanciones por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor sobre las asociaciones autorales, no es otra cosa que el poder de policía ejercido por un ente administrativo para controlar el debido ejercicio de un derecho. Vale la pena hacer una analogía de la naturaleza y funciones que cumple la Dirección Nacional de Derechos de Autor con algunos entes administrativos como las Superintendencias, creados precisamente para ejercer las funciones de inspección de vigilancia sobre ciertas actividades realizadas por particulares en donde se involucran derechos de interés general. Con estos controles no se busca coartar los derechos de propiedad intelectual y de libre asociación sino garantizar su debido ejercicio”.

En ese orden de ideas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequible las disposiciones acusadas.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II- FUNDAMENTO JURIDICO

1- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4° de la Constitución, toda vez que lo demandado hace parte de una ley.

2- El primer problema bajo examen. ¿Puede el Legislador establecer un número mínimo de socios a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor?

El demandante considera que el artículo 12 de la Ley 44 de 1993 es inconstitucional. Según su criterio, la elevación a cien del número mínimo de socios que deben tener las sociedades de gestión colectiva viola el derecho de libre asociación, establecido por la Constitución y los tratados internacionales, ya que establece una limitación que no tiene fundamento en las posibilidades de restricción previstas por los tratados internacionales. Según el demandante, tales tratados sólo prevén las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (Art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 16 de la Convención Interamericana). Y, según el demandante, el aumento del número

C-265/94

de integrantes no cae dentro de ninguna de esas hipótesis, puesto que estuvo orientado por criterios de conveniencia económica, por lo cual la norma viola la Constitución. En cambio, los conceptos del Ministerio de Gobierno y del Procurador General consideran que tal regulación legal está comprendida dentro de los límites que la ley puede establecer a este derecho de asociación, por lo cual ésta debe ser declarada exequible. Por tal razón, el interrogante central en este caso es el de determinar las posibilidades que tiene el legislador de regular entidades como las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos e imponer como un requisito constitutivo de las mismas un número mínimo de socios. Para responderlo, comenzará la Corte por analizar la regulación de las asociaciones y del derecho de asociación en la Constitución, para luego estudiar su relación con las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos.

3- Las diversas formas constitucionales de asociación: sus efectos sobre las posibilidades de reglamentación legal y de control constitucional.

La Constitución regula muy diversas formas de asociación. Así, consagra un derecho genérico de asociación (CP art. 38). Igualmente, establece otras asociaciones a las cuales confiere tanto prerrogativas específicas como exigencias particulares, como los sindicatos de trabajadores y de empleadores (C.P art. 39). También establece los colegios profesionales, que deben tener una estructura democrática y a los cuales la ley puede atribuir determinadas funciones públicas, con los debidos controles (C.P art. 26). También la Constitución establece otro tipo de asociaciones que figuran como mecanismos de participación (CP art. 103), entre las cuales regula con detalle los partidos y movimientos políticos (C.P art. 107 y 108). Igualmente la Constitución autoriza la formación de iglesias, como lógica consecuencia de la libertad de cultos (C.P art. 19). También prevé nuestra Carta Fundamental formas económicas fundadas en el principio de solidaridad, como las estructuras asociativas y solidarias de propiedad (C.P art. 58, 60 y 333), las organizaciones asociativas para la ejecución de programas destinados a hacer efectivo el derecho a la vivienda (C.P art. 51), o aquellas que buscan permitir el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra (C.P art. 64). Finalmente, y sin que esta enumeración pretenda ser taxativa, la Constitución colombiana, al reconocer la propiedad privada y la libertad de empresa (C.P art. 58 y 333), establece también la posibilidad de fundar empresas, las cuáles pueden ser individuales o resultar del concurso de varias personas, como ocurre con las múltiples formas de sociedades comerciales.

El anterior examen muestra que no es siempre idéntica la regulación constitucional de las asociaciones, entendidas éstas en sentido genérico como la resultante de la acción concertada de varias personas que persiguen objetivos comunes. En efecto, la normatividad constitucional aplicable depende del tipo de asociación y de las finalidades que ésta persiga, lo cual tiene consecuencias profundas tanto sobre las posibilidades de reglamentación legal como sobre los alcances del control constitucional. Así, la

Constitución exige a ciertas asociaciones tener una estructura democrática -como los sindicatos y los colegios profesionales- mientras que tal exigencia no abarca a otras formas asociativas. A esa diferencia normativa corresponde entonces un alcance diverso del control de constitucionalidad de las disposiciones reguladoras de la materia. En efecto, sería inconstitucional una regulación de la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales que no fuese democrática, mientras que es legítimo constitucionalmente que existan otras formas asociativas que no se rijan por principios democráticos, como los partidos políticos, de acuerdo al artículo 108 Superior.

Esto significa entonces que, contrariamente a lo sostenido por el demandante y en parte por los conceptos del Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, al estudiar la legitimidad constitucional de una regulación legal de una forma asociativa los únicos artículos a tener en cuenta no son los relativos al derecho de asociación en sentido genérico. Es necesario tomar también en consideración e interpretar de manera sistemática las disposiciones constitucionales que regulan las formas asociativas específicas que hayan sido objeto de la regulación revisada.

4- Asociaciones, constitución económica y liberalismo político en un Estado social de derecho.

En este contexto, en particular conviene distinguir con nitidez las agrupaciones de personas que se efectúan con fines económicos, en general lucrativos, y que tienen un contenido esencialmente patrimonial -conocidas usualmente como empresas o sociedades mercantiles-, de aquellas que, por el contrario, se constituyen con fines de carácter no lucrativo -en general denominadas por la doctrina asociaciones en sentido estricto-.

En efecto, las primeras están relacionadas con la libertad de empresa y la propiedad privada. Por eso, en general, las sociedades mercantiles -como prototipo de estas asociaciones lucrativas- se rigen en lo fundamental por la llamada por los doctrinantes "Constitución económica", es decir por las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva. En cambio, las asociaciones que no persiguen fines económicos y no tienen un contenido esencialmente patrimonial son más bien una consecuencia y una proyección orgánica de las libertades de la persona, y en particular de la libertad de pensamiento y expresión. En efecto, en la medida en que las personas gozan de la libertad de pensamiento, deben también poder expresarlo, reunirse para manifestar sus convicciones (libertad de reunión) o asociarse para compartir sus creencias y difundirlas (libertad de asociación). Así, en el constitucionalismo y en la doctrina de los derechos humanos, las libertades de expresión, reunión y asociación forman una trilogía de libertades personales que se constituye, además, en prerequisite de los derechos de participación política. Con acierto señala al respecto la doctrina española:

“El derecho de asociación continúa el hilo conductor que, partiendo de las libertades de carácter personal -como las de pensamiento o expresión- enlazan con los derechos de carácter político a través de la libertad de reunión y culmina en los derechos de participación política. En cierta forma, el derecho de asociación es en efecto una prolongación de las libertades de pensamiento, expresión y reunión -los hombres que son libres para pensar y expresar sus pensamientos se reúnen para realizar colectivamente esa expresión y se asocian para defender conjuntamente las ideas que comparten- y una antesala de los derechos de participación, en la medida en que, en las democracias actuales, la participación política se canaliza a través de formas específicas de asociaciones, entre las que partidos y sindicatos ocupan un lugar señalado”¹.

Por ello los pactos internacionales y la Constitución comienzan por reconocer la libertad de conciencia y de expresión (C.P arts. 18 y 20; Pacto de Derechos Civiles y Políticos arts. 18 y 19; Convención Interamericana arts. 12 y 13), a lo cual ligan la consagración de la libertad de reunión (C.P art. 37, Pacto de Derechos Civiles y Políticos art. 21; Convención Interamericana), de la libertad de asociación (C.P art. 38 Pacto de Derechos Civiles y Políticos arts. 22; Convención Interamericana art. 15), y de los derechos políticos y de participación (C.P art. 40 Pacto de Derechos Civiles y Políticos art. 25; Convención Interamericana art. 16).

Históricamente esta diferencia entre las sociedades mercantiles o con contenido esencialmente patrimonial y las asociaciones en sentido estricto no sólo ha sido muy clara sino que ha tenido efectos esenciales sobre la regulación constitucional de las mismas. Así, la Revolución Francesa, al mismo tiempo que estableció la libertad de empresa y la posibilidad de que los particulares crearan sociedades comerciales e industriales, prohibió -con la famosa Ley Le Chapelier- la constitución de cualquier tipo de asociación, por cuanto consideraba que era necesario destruir todo vestigio de los gremios del Antiguo Régimen y que entre la Nación y el ciudadano no podía existir ningún cuerpo intermediario. Sólo en la segunda parte del Siglo XIX, después de largas y difíciles luchas, se reconoció como derecho fundamental de las personas la posibilidad de poder asociarse para expresar y defender ideas e intereses de diversa índole².

Hoy en día, la mayoría de los países distinguen entre las asociaciones en sentido estricto -reguladas en general por leyes especiales- de las sociedades civiles y comercia-

¹ LOPEZ GUERRA, Luis et al. *Los derechos políticos, el derecho de reunión, el derecho de asociación en Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo blanch, 1991, Tomo I, p 249.

² BURDEAU, Georges. *Les libertés publiques*. Paris: R. Pichon et R durand-Auzias, 1966, pp 171 y ss, 351 y ss. Ver Jorge Arango Mejía. *Derecho Civil Personas*. Bogotá: Universidad Nacional, 1991, p 499.

les, reguladas por los códigos respectivos. Igualmente, la jurisprudencia constitucional de otros países distingue con nitidez las asociaciones de las sociedades con contenido esencialmente patrimonial³.

Todo lo anterior permite concluir que la legitimidad constitucional de las sociedades de contenido esencialmente patrimonial o finalidad lucrativa deriva de la propiedad privada y de las libertades económicas; en cambio, las asociaciones en sentido estricto surgen del reconocimiento de los derechos de la persona y de sus posibilidades de participación en los destinos colectivos. Esta distinción es fundamental porque la Constitución colombiana, al consagrar un Estado social de derecho (C.P art. 1), combina el intervencionismo económico -lo cual supone una permanente posibilidad de restricción estatal de las libertades económicas- con el radical respeto de los derechos civiles y políticos -por lo cual la restricción de estos últimos debe tener fundamento expreso y específico-.

En efecto, de un lado, la Constitución consagra una economía social de mercado dirigida, puesto que reconoce genéricamente que la iniciativa privada y la actividad económicas son libres (C.P art. 332) pero establece, también de manera global, que “la dirección general de la economía estará a cargo del Estado” (C.P art 333). Así, en la Asamblea Constituyente, en la ponencia para segundo debate sobre “régimen económico, libre empresa e intervención del Estado, se estableció claramente:

“La Constitución de 1991 en materia económica consagra el sistema de la libre empresa (...) Así mismo prevé que la empresa es la ‘base del desarrollo’. Pero agrega que ella ‘tiene una función social que implica obligaciones’. No se trata de consagrar el principio del “Laissez faire, laissez passer”. Por eso ‘la dirección general de la economía estará a cargo del Estado’ (...).

... Como se puede ver, no consagra la Constitución el principio de que el mejor gobierno sea aquél que menos gobierne la economía y los negocios. No sólo por lo ya anotado, sino porque la libertad económica puede ser determinada en su alcance, mediante ley, cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”⁴.

Estas materias económicas constituyen entonces precisamente el ámbito en donde el interés general prima con claridad sobre el interés particular (C.P arts. 1 y 58), puesto que sólo limitando, de manera razonable y proporcional, las libertades económicas,

³ En Estados Unidos, ver por ejemplo el caso Teamsters Union Vs Vogt, Inc. 354, U.S 184 (1957). O el caso U.S vs Carolene Products Co, 304 U.S 144 (1938). En España ver Tribunal Constitucional. STC 23-87 del 23 de febrero de 1987 en *Jurisprudencia Constitucional*. Tomo XVII, pp 222- 223.

⁴ PEREZ GONZALEZ RUBIO, Jesús. Ponencia para Segundo Debate. “Régimen económico, libre empresa e intervención del Estado” en *Gaceta Constitucional*. Viernes 5 de julio, No 113, p 29.

C-265/94

puede el Estado contribuir a realizar un “orden político, económico y social” justo (preámbulo) y a hacer efectivos los llamados derechos humanos de segunda generación o derechos prestacionales de las personas. Al respecto esta Corporación ya había establecido que es dentro de ese marco valorativo que deben ser interpretadas las normas constitucionales reguladoras de la actividad económica. Según la Corte:

“El Estado social de derecho, los principios de la dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación, propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público”⁵.

En cambio, de otro lado, la Constitución está fundada en el pluralismo y en el reconocimiento de la dignidad y de las libertades de pensamiento, expresión y asociación de las personas. Por ello no es admisible ninguna forma de dirigismo de tipo ético o político de parte del Estado, por cuanto ello sería contrario a la esencia misma del constitucionalismo liberal y democrático. En efecto, si las personas son fines valiosos en sí mismos, no puede el Estado imponerles modelos particulares de virtud o limitar injustificadamente su libertad de pensamiento o de expresión.

Todo lo anterior tiene consecuencias directas sobre la diversa regulación de las formas asociativas. En efecto, la Constitución -fundada en una economía de mercado dirigida- prevé formas de regulación estatal que pueden ser intensas para las sociedades de contenido patrimonial, ya que no sólo la propiedad y las empresas tienen una función social que implica obligaciones (C.P arts. 58 y 333) sino que, además, por mandato constitucional, el Estado deberá intervenir para “racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano” (C.P arts. 334). Finalmente, la naturaleza misma de Estado social de derecho autoriza tales formas de intervención regulatorias del Estado en los procesos económicos privados, tal y como la había establecido esta Corporación, cuando señaló:

“La Constitución de 1991, norma de normas en nuestro sistema jurídico, instituye el Estado social de derecho y hace suyo el valor de la solidaridad. Esta nueva forma de Estado, elevada a principio de comportamiento del poder público colombiano tiene como característica esencial en el plano económico la de legitimarlo para intervenir

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-505/92 del 28 de agosto de 1992. MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz en *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1992, Tomo 4, p 531.

en las relaciones privadas de producción, a través de una política fundada en el principio de solidaridad y en el papel redistributivo del Estado.

Dentro de este contexto y acompañada del principio de solidaridad, la libertad económica se entiende, no como el “dejar hacer dejar pasar”, propio del Estado liberal clásico, sino como la promoción de las condiciones sociales y económicas básicas para el desarrollo autónomo de la persona.

El Estado social de derecho no hace caso omiso de la falta de libertad que causa la miseria. Pero el nuevo concepto de libertad, no es simplemente formal; reivindica la posibilidad real de desarrollar actividades económicas libremente escogidas y autoriza al Estado para intervenir y crear las condiciones necesarias.

Es bajo esta nueva concepción que se legitiman importantes instrumentos de intervención, tanto para la búsqueda de eficacia como de equidad. El papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos. Si damos, como lo quiere la Carta, valor jurídico a los principios constitucionales, no puede ser otra la interpretación del Estado colombiano actual. En este sentido, la tarea de los poderes públicos es la de generar una sociedad más justa y solidaria⁶.

En cambio, las posibilidades de regulación de las asociaciones que no tienen objetivos lucrativos está claramente delimitada por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, conforme a los cuales deben ser interpretados tales derechos (C.P art. 93). Por eso tales asociaciones no pueden ser restringidas por simples motivos de conveniencia, como sí puede ocurrir con una sociedad comercial. Para este tipo de asociaciones sólo caben las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 16 de la Convención Interamericana). Esto significa que sólo graves motivos permiten la restricción del derecho de asociación, como se desprende del debate en la Asamblea Constituyente. En efecto, en el informe ponencia para primer debate en la plenaria se señala claramente:

“Quizás pocos derechos humanos han sufrido tanto menoscabo en Colombia, cuando con el pretexto de velar por el orden público o preservar fines distintos de los públicamente denunciados, se ha querido obstaculizar la asociación de personas. En el texto actual de la Constitución, se enuncian más limitaciones que posibilidades de asociarse. De ahí, que interpretando el nuevo ámbito de libertad que reclaman los ciudadanos, la consagración lacónica de tal prerrogativa exime de más comentarios.”⁷

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-040/93 del 11 de febrero de 1993. MP Dr. Ciro Angarita Barón.

⁷ URIBE VARGAS, Diego. “Carta de Derechos, Deberes, Garantías y Libertades. Informe Ponencia para Primer Debate en plenaria” en *Gaceta Constitucional*, N° 82, 25 de mayo de 1991, p 12.

5- Libertades preferentes y no preferentes, y diversidad del Control constitucional de la regulación de las asociaciones económicas y no económicas.

El anterior análisis ha mostrado que en las libertades económicas y el resto de libertades civiles y políticas no están sometidas a una misma regulación constitucional. La Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial⁸, ya que expresamente establece el dirigismo económico, es decir, consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado, mientras que proscribire todo dirigismo en materia política, ética o intelectual, por lo cual se puede decir que estatuye una libre circulación de las ideas. Por eso es lícito concluir que, en términos generales, las libertades de la persona y los derechos de participación ocupan en la Constitución colombiana una posición preferente con respecto a las libertades puramente económicas.

Conviene sin embargo no confundir la posición preferente o no de un derecho o libertad con su carácter de fundamental o no. Lo segundo tiene que ver con la posibilidad de que éste sea o no protegido por la vía de la tutela (C.P art. 86), tenga o no reserva de ley estatutaria (C.P art. 152) o determine el mecanismo de reforma constitucional (art.377). Lo primero, en cambio, es una distinción jurisprudencial que esta Corte introduce por cuanto la considera necesaria por sus consecuencias sobre el sentido del control de constitucionalidad sobre los derechos en general y sobre el derecho de asociación en particular, como se verá a continuación.

En efecto, las empresas, las sociedades comerciales y en general las asociaciones de contenido patrimonial están sujetas a la dirección general de la economía por el Estado. Se impone pues una interpretación amplia de las posibilidades regulatorias del Estado, por cuanto la Constitución ha conferido un marco amplio y flexible al Congreso para regular estas materias.

Esto no significa obviamente que el legislador sea libre de establecer cualquier tipo de regulación económica. De un lado, por cuanto la Constitución estableció que en general las leyes de intervención económica “deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica”. Por eso en la Asamblea Constituyente se precisó que la Constitución de 1991 “tampoco consagra el viejo concepto de la intervención sin límites, en razón de las nuevas características de las leyes de intervención”⁹.

⁸ Con un sentido similar, ver la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. , entre otros, el caso *Thomas vs Collins*, 323, US 516 (1945). Al respecto ver igualmente Laurence Tribe. *American Constitutional Law*. (2 Ed). New York: The Foundation Press Inc, 1988, pp 769 y ss.

⁹ PEREZ GONZALEZ RUBIO, Jesús . Ponencia para Segundo Debate. “Régimen económico. libre empresa e intervención del Estado” en *Gaceta Constitucional*. Viernes 5 de julio, No 113, p 29.

De otro lado, esta Corporación ha insistido en que el carácter de Estado Social de Derecho que la nueva Constitución confiere al régimen colombiano, los objetivos proclamados en el preámbulo así como la existencia de derechos económicos fundamentales¹⁰ son todos elementos que tienen implicaciones sustantivas sobre la legitimidad constitucional de las políticas económicas. La “Constitución económica” colombiana no es indiferente a las políticas económicas: nuestra Carta fundamental “consagra un Estado interventor a través de un conjunto sistemático de disposiciones jurídicas destinadas a la realización de un orden económico y social justo, dentro del marco del Estado social de Derecho”¹¹. Esto significa que la Constitución de 1991 no es “un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben de una parte respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos, y de otra operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales”¹².

Sin embargo, -por el juego de la democracia representativa y participativa que implica una posible alternación de mayorías que encarnan diversos programas económicos- resulta también obvio que “mal podría un texto -que pregona como fundamental el principio de la democracia-, constitucionalizar un modelo económico rígido, inamovible, que tuviera como efecto legitimar exclusivamente una ideología o partido y vetar todas aquellas que le fueren contrarias”¹³. Esto significa que el Congreso y el Ejecutivo pueden llevar a cabo distintas políticas económicas siempre y cuando ellas tiendan de manera razonable a “hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por los derechos constitucionales. Existe entonces entre las instituciones constituidas de representación popular y el texto constitucional una doble relación de libertad y subordinación”¹⁴.

Por eso, 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 invoca-

¹⁰ Ver por ejemplo Corte Constitucional. Sentencia C-479/92 del 13 de agosto de 1992. Magistrados Ponentes Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez en *Gaceta de la Corte Constitucional*, 1992, Tomo 4, pp 180 y ss.

¹¹ Sentencia C-074 del 25 de febrero de 1993. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

das 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. Es decir, si la ley que regula la actividad de sociedades de contenido patrimonial no vulnera claramente la Carta fundamental o establece regulaciones manifiestamente irrazonables debe ser considerada constitucional, por cuanto hay cláusulas generales que autorizan la intervención estatal en la economía.

En cambio, con respecto a las asociaciones que no tienen contenido económico o esencialmente patrimonial, se impone una interpretación restrictiva de las posibilidades de interferencia estatal, por cuanto la Constitución no prevé formas de dirigismo estatal político o ético sino que, por el contrario, consagra como principio el pluralismo y la coexistencia de las más diversas formas de vida. Por tal razón, la prueba de constitucionalidad en este caso es mucho más estricta. En este campo debe primar el canon hermenéutico de la *in dubio pro libertate*: el juez constitucional deberá entonces ser mucho más celoso en el control de las intervenciones estatales, puesto que con respecto a tales asociaciones basta que tal intervención no tenga justificación constitucional expresa y clara o no esté fundada en la existencia de un riesgo claro e inminente para que se deba declarar su inexecutable por violación de la libertad de asociación. Esto significa que si la ley no demuestra un fundamento constitucional manifiesto y claro deberá ser declarada inconstitucional.

Esta diferencia de pruebas de constitucionalidad según las materias tratadas no es en manera alguna una innovación doctrinaria de esta Corte o de esta sentencia. Ella resulta de las tensiones valorativas y del diverso peso estructural que ocupan ciertas normas y derechos en todos los textos constitucionales, lo cual explica que la mayoría de los tribunales constitucionales apliquen diferentes pruebas de constitucionalidad según las materias y los derechos. Así, el Tribunal Constitucional Español ha establecido criterios diversos de constitucionalidad por medio de las reglas relativas a la carga de la prueba, al analizar los tratamientos diversos establecidos por el Estado a los ciudadanos, tal y como se desprende de la sentencia STC 59/1982. Así, según tal tribunal, en general quien pretenda la aplicación del principio de igualdad debe probar que las "situaciones de hecho y, por tanto, que las consecuencias jurídicas deben ser iguales. Mientras que si la desigualdad lo es por razón de sexo, religión, etc, el poder público debe probar que la desigualdad está justificada, porque ya está claro que dicha desigualdad no debe producirse; en la desigualdad general sólo es desigualdad la desigualdad relevante, y es el interesado quien tiene que probar esa relevancia"¹⁵.

¹⁵ Ver GARCIA, Enrique Alonso . *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p 511.

Esta Corte ya había utilizado pruebas diferentes de constitucionalidad en materia de igualdad. En efecto, en sentencia T-230/94, esta Corporación precisó que cuando una diferencia de trato se basa en una clasificación expresamente establecida por la Constitución o por los instrumentos internacionales de derechos humanos como potencialmente discriminatoria, la carga de la prueba de que esa diferencia no viola el principio de igualdad corresponde a quien la lleve a cabo. Dijo entonces la Corte:

“La igualdad relativa a la raza, al sexo, a la nacionalidad a la religión, entre otras, constituye un precepto aceptado universalmente que no requiere de razones o explicaciones. Se habla al respecto de presunciones, que dispensan de toda justificación a quienes las asumen, pero que exigen una justificación de quienes las transgreden.....

Cuando la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo. En todo caso el trato diferenciado es de recibo si el mismo se orienta a promover la igualdad de una categoría de personas ubicadas en situación de desigualdad”¹⁶.

Por consiguiente, lo único que efectúa esta sentencia es la explicitación de los supuestos de tal metodología por considerar esta Corte que ella era necesaria para resolver el caso bajo examen.

6- La naturaleza de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, la razonabilidad de la regulación legal y la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 44 de 1993.

Hechas las anteriores precisiones, puede la Corte analizar en concreto la norma demandada, para lo cual comenzará por estudiar la naturaleza de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor a fin de determinar si es una asociación con contenido económico lucrativo o una expresión orgánica de una forma de libertad de expresión.

En tales circunstancias, para la Corte es claro que el objetivo central de estas sociedades es, como su propio nombre lo indica, administrar una forma específica de derechos de propiedad, a saber los derechos patrimoniales que corresponden a los derechos de autor y conexos.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-230/94 del 13 de mayo de 1994. MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

C-265/94

Tales sociedades están reguladas por los artículos 10 a 50 de la Ley 44 de 1993. A pesar de que el artículo 10 las define como entidades sin ánimo de lucro, con personería jurídica, creadas para la defensa de los intereses de los titulares de derechos de autor y derechos conexos, lo cierto es que la posterior regulación legal muestra que se trata de sociedades con contenido esencialmente patrimonial. En efecto, tales sociedades pueden ser caracterizadas como un sistema de administración colectiva por medio del cual los titulares de derechos de autor y conexos autorizan a estas organizaciones, para que administren sus derechos, es decir, para que negocien con terceros las condiciones de ejecución de las obras de estos autores, supervisen la utilización de las obras respectivas, otorguen a los usuarios eventuales licencias a cambio de las regalías adecuadas y en condiciones convenientes, recauden esas regalías y las distribuyan entre los socios.

Es pues una sociedad para la gestión de un derecho patrimonial, el derivado de los derechos de autor, que expresamente la Constitución consagra que debe ser regulado por la ley, puesto que el artículo 61 superior establece que “el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”. Esto significa que se trata de una sociedad de contenido primariamente patrimonial, no en el sentido de que ella busque una ganancia para sí misma -como en el caso de las sociedades comerciales clásicas- sino en la medida en que su función se centra en la recaudación de las remuneraciones provenientes por el pago de los derechos patrimoniales ligados al derecho de autor y conexos y su reparto entre los beneficiarios pertenecientes a la asociación.

Además, destaca la Corte, la Ley 44 de 1993 en manera alguna está impidiendo que titulares de derechos de autor o conexos se asocien gremialmente o constituyan otro tipo de asociaciones, por ejemplo, para divulgar ideas relacionadas con su actividad artística. En efecto, lo que la ley establece es que quienes quieran constituir específicamente una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor, con las prerrogativas que le confiere la ley, deberán también sujetarse a las exigencias que ésta consagra. Por todo lo anterior, concluye la Corte que la facultad de regulación de este tipo de sociedades deriva de la Constitución económica y no del derecho de asociación en general como emanación de la libertad de expresión. Ya en sentencia precedente esta Corporación había señalado que el artículo 61 de la Constitución “remite al legislador la facultad de regular los derechos de autor, el cual cumple dicha función como una intervención del Estado en la economía, al tenor del artículo 334 superior, restringiéndose así en la materia la autonomía de la voluntad en nombre de la racionalización y de los altos fines del Estado”¹⁷.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-040/1994 del 3 de febrero de 1994. MP Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Este resultado es determinante en el examen de constitucionalidad, por cuanto si esta sociedad no tuviera tal contenido patrimonial, o el Congreso hubiera regulado de manera genérica las asociaciones de los titulares de derechos de autor, la ley hubiera tenido que justificar poderosas razones de seguridad nacional, de orden público, o de protección de los derechos y libertades de terceros para poder establecer ese requisito del número mínimo de socios. Pero, tratándose de una sociedad de contenido esencialmente patrimonial, y por las razones largamente expuestas en esta sentencia, basta un examen de la razonabilidad de la regulación establecida por la ley, que es lo que la Corte entra a determinar a continuación.

Según se desprende de los debates parlamentarios acotados por el propio demandante y el concepto del Ministerio Público, el objetivo del establecimiento de un número mínimo de socios es aumentar la eficacia del recaudo de los derechos patrimoniales, en especial respecto de obras musicales y de la utilización de fonogramas. Por eso el legislador consideró que era necesario establecer un número mínimo de asociados al parecer con una triple finalidad: de un lado, reducir los costos del recaudo; en efecto, las experiencias internacionales muestran que si se aumenta el número de asociados se disminuyen proporcionalmente los gastos de operación, lo cual permite un recaudo más eficiente y un reparto más adecuado de las remuneraciones recaudadas. De otro lado, según el Congreso, el requisito mínimo de socios confiere una mayor estabilidad y seriedad a tales sociedades, lo cual redundaría en beneficio de los propios autores “teniendo en cuenta que el ejercicio objetivo de los derechos mencionados no depende tanto de la cantidad de asociaciones que se creen sino de la calidad y manejo acertado de las mismas”¹⁸. Finalmente, ello también parece adecuado teniendo en cuenta las posibles repercusiones de tales entidades no sólo sobre sus asociados sino también sobre las labores de terceros. En efecto, como bien lo recuerda el concepto del Ministerio de Gobierno, y como se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 13 y 66 de la Ley 44 de 1993 y del artículo 23 del Decreto 311/84 tales asociaciones deben expedir certificados de paz y salvo que son condición para que se expida o renueve la patente de aquellos establecimientos donde se ejecutan públicamente obras musicales. Por eso, al legislador pareció pertinente exigir un número mínimo de socios para evitar una proliferación de este tipo de sociedades y racionalizar de esa manera el recaudo de los derechos patrimoniales ligados a los derechos de autor.

La Corte Constitucional considera adecuada a las finalidades constitucionales la persecución de tales objetivos, ya que ellos buscan una mejor protección de los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y conexos, con lo cual se está cumpliendo el objetivo de “racionalizar la economía” (C.P art. 333) y proteger la propiedad intelectual (C.P).

¹⁸ Anales del Congreso, 11 de diciembre de 1991, p 7.

C-265/94

Sin embargo, el demandante considera irrazonable e ilegítima tal regulación, por dos motivos. De un lado, porque según su criterio se estaría violando el principio de igualdad ya que en Colombia, en general, la ley no exige un número mínimo de asociados superior a 25 para poder constituir otras entidades similares, como cooperativas, precooperativas o asociaciones mutualistas. De otro lado, porque la exigencia del requisito mínimo de socios podría traducirse en la imposibilidad de que se constituyan estas entidades en ciertos sectores de actividades que cuentan con menos de cien titulares de derechos autorales, tal y como sucedería, según el demandante, con los productores fonográficos, cinematográficos y de videogramas.

La Corte no comparte en manera alguna esas objeciones. De un lado, por cuanto considera que la exigencia de un número mínimo de socios no constituye un trato discriminatorio sino un medio utilizado que parece adecuado para conseguir los fines anteriormente mencionados. Además, en ninguna parte la Constitución consagra que todas las sociedades de contenido patrimonial deban tener un mismo número mínimo de asociados. Finalmente, por cuanto la exigencia de un número mínimo de cien socios para constituir tales entidades no se traduce en una afectación desproporcionada de la libertad económica, ya que ella solamente busca garantizar un recaudo más eficaz de los derechos de autor. Por eso, a nivel internacional, en general estas sociedades tienden a reagrupar un muy gran número de personas.

De otro lado, empíricamente es claro que en los sectores en donde según el demandante podría no reunirse el número mínimo de socios para que se constituya una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, ello no ocurre, por cuanto, como lo muestra la aseveración de la dirección de derechos de autor del Ministerio de Gobierno, en tales sectores son posibles reagrupamientos de actividades conexas que permiten alcanzar ampliamente el requisito de cien establecido por la norma impugnada.

Por todo lo anterior, el artículo 12 de la Ley 44 de 1993 será declarado constitucional.

7- El segundo problema bajo examen: ¿Tiene la suspensión o cancelación de la personería jurídica de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, reserva judicial?

El actor considera que la parte demandada del artículo 38 de la Ley 44 de 1993 vulnera la Constitución, porque según su criterio, no es posible que la ley faculte a una entidad administrativa para suspender o cancelar la personería jurídica de una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y conexos. Según el demandante tales entidades gozarían de estricta reserva judicial en esta materia, conforme al artículo 39 de la Constitución que establece que “la suspensión o la cancelación de la personería jurídica sólo procede por vía judicial”. Por tal razón, entra la Corte a analizar si este tipo

de sociedades están cubiertas o no por la reserva judicial prevista por el mencionado artículo constitucional.

8- El alcance de la reserva judicial prevista por el artículo 39 de la Constitución y la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 44 de 1993.

Una lectura aislada del tenor literal del tercer inciso del artículo 39 superior podría hacer creer que la suspensión o cancelación de la personería jurídica de cualquier entidad sólo procede por vía judicial. Sin embargo, una interpretación sistemática de tal norma, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos, muestra que tal reserva judicial en materia de suspensión o cancelación de personería jurídica sólo es aplicable a las asociaciones sindicales de empleadores o trabajadores.

De un lado, es claro que este inciso se encuentra en el artículo 39 que regula de manera específica el derecho de sindicalización y no en el 38 relativo al derecho de asociación en general. Es cierto que esta Corporación ha señalado en repetidas ocasiones que en el ordenamiento constitucional colombiano el lugar que ocupa una disposición dentro del texto constitucional es un criterio auxiliar para precisar sus alcances pero que no define por sí mismo su sentido ni el ámbito de su aplicación. Esto implica que no puede el intérprete reducir o ampliar el sentido de una disposición constitucional únicamente por el lugar que la norma ocupa en la ordenación del texto constitucional en títulos y capítulos (el criterio *sede materiae*) o por el título que la encabece (el argumento “a rúbrica”)¹⁹. Sin embargo esto no significa que esos aspectos sean irrelevantes para el intérprete. Y en este caso específico se trata de un aspecto que tiene particular importancia por cuanto no se trata de una colocación equivocada o caprichosa del inciso sino que armoniza plenamente con otros elementos históricos, teleológicos y sistemáticos.

En efecto, los artículos 38 y 39 fueron tramitados de manera independiente en la Asamblea Constituyente. Mientras que el artículo 38 proviene de la Comisión Primera sobre derechos²⁰, el artículo 39 por el contrario se originó en la Comisión Quinta sobre régimen económico. A pesar de que se intentó concretar una fórmula conjunta de las comisiones, para lo cual se designó una comisión accidental, no se llegó a ningún consenso en la materia, por lo cual cada comisión presentó de manera autónoma su

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-002 de mayo 8 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. *Gaceta de la Corte Constitucional*. 1992, Tomo 1, p 192.

²⁰ Ver por ejemplo la ponencia al respecto para primer debate de la Comisión I en la plenaria sobre derecho de asociación en *Gaceta Constitucional*. No 82, mientras que la ponencia de la Comisión V para primer debate en la plenaria aparece en Juan Carlos Esguerra Portocarrero et al “Derecho del trabajo. Informe ponencia para primer debate en la plenaria” en *Gaceta Constitucional*, No 85, miércoles 29 de mayo de 1991, pp 3 y ss.

C-265/94

articulado ante la plenaria de la Asamblea²¹. De esa manera, los artículos finalmente aprobados por la Asamblea Constituyente corresponden casi literalmente a los aprobados de manera independiente por cada una de estas dos Comisiones. Además, en la propia plenaria hubo consenso en no confundir esos derechos, por lo cual se decidió mantenerlos en artículos separados. Expresamente se señaló en el primer debate en la plenaria que “no debiera mantenerse esa confusión dentro del derecho de asociación general de las personas, con el derecho de asociación sindical que es un derecho consagrado exclusivamente para los trabajadores que tienen un vínculo contractual, una relación de trabajo con un patrón”²².

Estos antecedentes históricos muestran entonces con claridad que en este caso la separación de los artículos 38 y 39 fue claramente establecida por el Constituyente con un sentido normativo: distinguir dos regulaciones diversas. Por consiguiente, lo contenido en el artículo 39 se refiere específicamente al derecho de asociación sindical y no regula en manera alguna el derecho de asociación en general.

Además, los debates en la Asamblea muestran que el inciso específico sobre reserva judicial en materia de cancelación o suspensión de personería jurídica se refería exclusivamente a los sindicatos, con el fin de proteger la autonomía de este tipo particular de asociaciones frente a indebidas injerencias gubernamentales que se habían dado en el pasado. En efecto, con ella se quería en lo esencial constitucionalizar la garantía establecida por el artículo 4° del Convenio 87 de la OIT, aprobado por la Ley 26 de 1976, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, según el cual “las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa”. Expresamente se dijo en el informe ponencia sobre asociación sindical en la Comisión Quinta:

“El Estado colombiano, a través de las leyes 26 y 27 de 1976, ratificó los convenios 87 y 89 de la OIT que garantizan y protegen el derecho a la sindicalización y a la asociación sindical...”

Una dificultad real que ha existido, posiblemente por la falta de un mandato constitucional más claro, son los trámites engorrosos para la obtención de la personería jurídica de un sindicato de trabajadores, lo que ha facilitado, en muchas ocasiones, acciones de algunos empresarios o de funcionarios del Gobierno en contra de derecho de asociación y libertad sindical. También ha sido muy negativo ciertas decisiones gubernamentales de suspender las personerías jurídicas de algunos sindicatos, lo que ha

²¹ Al respecto ver: CEPEDA, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá: Temis, 1992. p 319.

²² Citado por Manuel José Cepeda. *Op-cit*, p 319.

conllevado, incluso, a que el Comité de Garantías y Libertades Sindicales de la OIT, le manifiesten al Gobierno de Colombia que una decisión de tal naturaleza es violatoria del Convenio 87" (Negrillas de la Corte)²³.

Finalmente, la exclusividad de la reserva judicial para los sindicatos se articula con los efectos diversos que la Constitución confiere a la concesión de la personería jurídica a los sindicatos y al resto de asociaciones. Mientras que en el caso de los sindicatos, la personería jurídica otorgada por la respectiva autoridad administrativa tiene un efecto puramente declarativo mas no constitutivo, puesto que "su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución" (C.P art. 39), con respecto a las otras asociaciones, el otorgamiento de la personería jurídica tiene efecto constitutivo. Como es principio general del derecho desde la época de los romanos que es natural disolver lo que se ha ligado de la misma manera como se estableció el vínculo, es congruente que la Constitución establezca un régimen diverso para la suspensión o disolución de la personería jurídica de los sindicatos y del resto de asociaciones. En efecto, mal podría la Constitución conferir a la administración la potestad de suspender o cancelar una personería jurídica que en sentido estricto ella no ha concedido sino que simplemente ha declarado. Por ello es congruente establecer que la personería jurídica de tales asociaciones sindicales sólo podía ser suspendida o cancelada por una autoridad independiente, es decir por la vía judicial.

Todo lo anterior lleva a concluir que la estricta reserva judicial establecida por el artículo 39 se refiere exclusivamente a las asociaciones sindicales de trabajadores y empleadores. Esto obviamente no significa que esa reserva judicial no pueda ser ampliada en un futuro por el legislador, si lo considera conveniente, a fin de que cubra también a otras asociaciones. Sin embargo, la conclusión que se impone es que una ley que establezca la posibilidad de suspender o cancelar la personería jurídica de una asociación no sindical por una autoridad administrativa no es por ese hecho inconstitucional.

Ahora bien, en tales circunstancias, la norma demanda, al conferir a la Dirección de Derechos de Autor, Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Gobierno, la facultad para suspender y cancelar la personería jurídica de las asociaciones autorales, no viola ninguna norma constitucional sino que simplemente desarrolla la facultad de inspección y vigilancia que, en ejercicio del poder de policía administrativo, esta misma ley ha conferido a tal entidad sobre las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos. La norma será entonces declarada constitucional.

²³ GARZON, Argelino et al. "Asociación sindical. Ponencia Informe" en *Gaceta Constitucional*, N° 45 del 13 de abril de 1991, p. 2.

C-265/94

III- DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES el artículo 12 y los literales c) y d) del artículo 38 de la Ley 44 de 1993.

Cúmplase, comuníquese, publíquese, notifíquese, archívese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-266/94
de junio 02 de 1994

CONFESOR-Prohibición de recibir herencia

De lo que se trata es de proteger la independencia total del causante, motivo por el cual debe entenderse, en este caso, que el concepto de confesión se extiende, por razones lógicas, a lo que en ascética y piedad se llama dirección espiritual, de suerte que quien ejerza una influencia de esta naturaleza en el testador durante su última enfermedad o actúe en dicha condición para la época en que aquél otorgue el testamento queda cobijado por las enunciadas normas, sea cual fuere su credo. En segundo lugar, la prohibición deja incólume el acto de profesión de fe religiosa del testador, al impedir que asuntos de trascendencia espiritual sean dervirtuados por un interés netamente económico, lo cual es a todas luces contrario a la dignidad del ser humano.

TESTAMENTO SOLEMNE-Testigo

Por lo que atañe a la aptitud para ser testigo en el testamento solemne, el artículo 1068 del Código Civil contempla otras hipótesis respecto de las cuales puede predicarse la misma motivación en que se sustentan las normas impugnadas. Tal es el caso del cónyuge del testador, sus dependientes o domésticos, los herederos y legatarios y en general todos aquellos a quienes resulte un provecho directo del testamento. Debe observarse que en todos los casos enunciados se quiere que el testigo actúe con plena imparcialidad y totalmente desprovisto de interés en el contenido del acto a cuyo perfeccionamiento contribuye.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente No. D-466

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1022, inciso 1º, y 1068, numeral 16, del Código Civil.

C-266/94

Demandantes: Jaime Arteaga Carvajal, Carlos Salazar Vélez y María Clemencia Angarita Villa.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dos (2) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Los ciudadanos Jaime Arteaga Carvajal, Carlos Salazar Vélez y María Clemencia Angarita Villa, han acudido a la Corte, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, para pedir que se declaren inexecutable los artículos 1022, inciso 1º, y 1068, numeral 16, del Código Civil.

Cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, se procede a resolver.

I. TEXTOS

Las normas acusadas son del siguiente tenor literal:

“Artículo 1022. L. 153 de 1887, art. 84. *Por testamento otorgado en la última enfermedad no puede recibir herencia o legado alguno, ni aún como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al testador en la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento o cofradía de que sea miembro el eclesiástico, ni sus deudos por consanguinidad o afinidad dentro del tercer grado.*

Tal incapacidad no comprende a la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que al dicho eclesiástico, o sus deudos habrían correspondido en sucesión intestada”. (Se subraya lo demandado).

“Artículo 1068. No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en los territorios:

(...)

16. *El sacerdote que haya sido el confesor habitual del testador, y el que haya confesado a éste en la última enfermedad.*

(...)”

II. LA DEMANDA

Sostienen los demandantes:

“Cuando se acogieron como legislación permanente el Código Civil Chileno, el Código Civil Colombiano, y las leyes 57 y 153 de 1887, América Latina, en general, y

Colombia, en particular, eran, casi en su unanimidad, países católicos y las disposiciones de esos códigos y de las leyes que los adicionan y reforman se referían, por consiguiente, a esa realidad sociológica. Hoy día esa situación ha cambiado y lo que antes era unanimidad, se ha convertido en un pluralismo religioso que, no obstante la realidad del hecho mayoritario católico y sin desconocerlo, ha sido reconocido por la Constitución colombiana promulgada en 1991, como pasamos enseguida a demostrarlo:

El artículo 1° de la Constitución define a Colombia como un Estado social de derecho, pluralista. El inciso 2° del artículo 2° dispone que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su (s) ...creencias y demás derechos y libertades...” Por su parte el artículo 5° dice que “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona...” y entre éstos señala el artículo 13 los derechos a la libertad y la igualdad ante la ley y a recibir la misma protección y trato sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión pública o filosófica. Los artículos 18 y 19, además, garantizan la libertad de conciencia y de cultos, razón por la cual, dispone el inciso segundo del artículo 19, que “todas las confesiones religiosas o iglesias son igualmente libres ante la ley”.

El inciso primero del artículo 1022 y el numeral 16 del artículo 1068 del C.C. actual, establecen incapacidad del sacerdote católico para ser heredero y para ser testigo en el otorgamiento de un testamento, discriminando así a los sacerdotes católicos por el hecho de serlo y por el hecho de haber dado a un enfermo o a un moribundo los auxilios propios de la Religión Católica, entre ellos el sacramento de la confesión”.

(...)

“Las incapacidades herencial y para ser testigo en testamentos solemnes por haber prestado dirección espiritual durante los dos últimos años anteriores al testamento se refieren únicamente a los clérigos católicos porque sólo esta religión tiene instituido el sacramento de la confesión o penitencia; ningún otro credo o confesión religiosa ha establecido algo semejante pero tienen ritos funerarios y prestan auxilio a los enfermos de su propia comunidad religiosa y dan ayuda espiritual y consejo a sus fieles y en esos momentos pueden influir en ellos para beneficiarse en el otorgamiento de sus testamentos como se teme que lo hagan los sacerdotes católicos. Por consiguiente, si el inciso primero del artículo 1022 y el numeral 16 del artículo 1068 del Código Civil se refieren a los clérigos católicos y no se refieren a los ministros, pastores y clérigos de otras religiones, únicamente contra aquéllos se establece la discriminación cosa que constitucionalmente no es posible porque la misma Constitución Nacional establece que todas las personas nacen libre y son iguales ante la ley y ninguna puede ser objeto de discriminación por motivos religiosos.

No es este proceso de inconstitucionalidad sobreviniente contra los artículos 1022, inciso 1° y 1068 No. 16 del Código Civil, ocasión propicia para discutir si las normas

C-266/94

acusadas son o no convenientes, sino oportunidad única para sostener que las normas acusadas violan la Constitución porque no dan tratamiento igual a los religiosos, ministros, pastores y clérigos de todas las religiones. Si se fijan normas únicas aplicables por igual a los sacerdotes católicos y a los de otros credos, las normas serían constitucionales y podrían ser convenientes; no siendo esa la realidad legal, las normas acusadas son inconstitucionales y, por consiguiente, deben ser declaradas inexecutable por que, habiendo incompatibilidad entre una norma constitucional y otra legal, la primera debe prevalecer frente a la segunda”.

III. DEFENSA

Se recibió un escrito, presentado a nombre del Ministerio de Justicia, encaminado a defender la constitucionalidad de las normas atacadas.

Allí se afirma principalmente que la persona, al hacer disposición de sus bienes mediante el testamento, lo debe hacer libremente, excluyendo la intervención de voluntades extrañas que de una u otra firma pudieran incidir en la voluntad del testador. Para que realmente esa manifestación de voluntad tenga valor jurídico, debe estar enmarcada dentro de los parámetros fijados por la ley.

Agrega el documento que el legislador, a sabiendas de la gran influencia que podría tener un sacerdote en la voluntad del testador en los eventos contemplados por las normas demandadas, determinó su incapacidad para heredar, con el único fin de garantizar este importante acto de disposición, libre de cualquier influencia que beneficie al influyente, a los familiares de éste o a la comunidad a la que pertenece.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El concepto del Procurador General de la Nación está contenido en Oficio No. 369 del 25 de enero de 1993, mediante el cual se propone a la Corte declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

Dice el Procurador:

“Como bien lo afirman los demandantes, la incapacidad para ser heredero y para ser testigo en el otorgamiento de un testamento solemne, en las circunstancias previstas en las normas acusadas, fue establecida para los clérigos de la religión católica y no para los sacerdotes de otras religiones.

Así mismo, tal incapacidad tiene ocurrencia siempre y cuando se le haya prestado al testador la asistencia espiritual de la confesión en las circunstancias de tiempo que la norma indica, por parte de un sacerdote católico.

Por ser normas cuyos contenidos prohibitivos se refieren a un sector de la comunidad en especial y en el ámbito de lo religioso a una religión en particular, a primera vista podría pensarse en un tratamiento discriminatorio contra ese sector y ese credo.

Tal hipótesis tendría lugar en el caso de que las otras confesiones que existen en el país, realizaran prácticas similares y, no obstante, la ley no estableciera para ellas la misma incapacidad.

Siguiendo con la hipótesis planteada, en ese caso la ley habría incurrido en la más elemental de las discriminaciones, como es la de darle un tratamiento diferente a situaciones que son iguales. El principio de igualdad ante la ley se habría igualmente quebrantado, así como la facultad constitucional de recibir el mismo trato sin ninguna discriminación por razones de religión. Otro tanto sucedería con el artículo 19 constitucional que establece la igualdad de todas las confesiones religiosas ante la ley.

Pero, la prohibición para recibir herencia o legado consagrada en el artículo 1022, así como la de ser testigo en el otorgamiento de testamentos solemnes, sólo procede en el caso de los sacerdotes católicos, por cuanto es su religión la única que tiene dentro de su ritual la institución de los sacramentos, uno de los cuales es el de la confesión. De tal manera que prohibir a un ministro de religión distinta que aspire a la herencia de un testador que sea confesado por él, resultaría inocuo, por cuanto su religión no contempla la administración del sacramento de la confesión o penitencia de sus fieles”.

(...)

“...la finalidad de la norma es evitar que la voluntad del causante, al momento de disponer de sus bienes por medio de un acto jurídico unilateral, no sea interferida por voluntades extrañas, sobre todo en las circunstancias en que el confesor tiene un especial ascendiente sobre el testador.

Esto último se entiende por los incalculables beneficios espirituales que conlleva para el penitente la mediación del sacerdote católico en la obtención de la gracia mediante la confesión: perdón de las culpas fácil y prontamente; extensivo a todos los pecados; perdón que se concede graciosamente.

Se entiende más todavía el ascendiente que el sacerdote católico tiene sobre el fiel que apela a su veredicto para obtener la gracia, cuando la confesión está instituida como un medio necesario para alcanzar la absolución de los pecados, con los cuales resultaría imposible alcanzar la paz eterna. El sacerdote es un intermediario insoslayable entre Dios y el fiel. Hace las veces de juez espiritual con facultades exclusivas para absolver o no a los fieles. El fiel no puede acudir lícitamente, en forma directa ante Dios, para obtener esa absolución. Ni tampoco ante otra instancia.

C-266/94

Es por ese particular ascendiente del sacerdote católico sobre el fiel, en las circunstancias anotadas, que la legislación civil previó la posibilidad de una ingerencia que altere la auténtica voluntad del testador. Desde el punto de vista del bien jurídico tutelado, es la expresión libre de la voluntad en el acto jurídico que se configura con el testamento lo que se preserva y no otra cosa”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas, ya que ellas hacen parte de una ley de la República (artículo 241, numeral 4º, de la Constitución).

Los preceptos acusados. Espontaneidad del testador

Se acusa en primer lugar el artículo 1022 del Código Civil, primer inciso, subrogado por el artículo 84 de la Ley 153 de 1887.

La norma demandada establece una prohibición: por testamento otorgado en la última enfermedad del causante no puede recibir herencia o legado alguno, ni aún como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al testador en el curso de la misma enfermedad o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento, ni podrán ser tampoco herederos ni legatarios los deudos de dicho eclesiástico, por consanguinidad o afinidad en el grado que la disposición indica, ni la comunidad a la cual pertenezca el religioso.

También ha sido demandado el numeral 16 del artículo 1068 del mismo Código, a cuyo tenor no podrá ser testigo en un testamento solemne otorgado en Colombia el sacerdote que haya sido el confesor habitual del testador ni el que haya confesado a éste en la última enfermedad.

Se trata de dos normas ligadas entre sí no solamente por aludir al testamento sino por referirse a la situación en que quedan, respecto de él, el sacerdote que hubiese sido último confesor del testador, sus familiares y la orden o confradía de la cual hace parte.

Subraya la Corte, ante todo, que es propio de un Código Civil establecer las reglas aplicables a la sucesión por causa de muerte -bien sea aquella testada o intestada- y que dentro de ellas resulta apenas natural que se prevea quiénes no pueden ser herederos o legatarios y a quiénes está prohibido actuar como testigos cuando una persona otorgue testamento solemne. Al Congreso corresponde, mediante leyes, expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. Así acontecía en la

vigencia de la Carta Política de 1886 y así lo prevé también la Constitución de 1991 (artículo 150, numeral 2).

Debe entenderse a cabalidad el sentido y el alcance de los artículos acusados, de cuyo examen se desprende que tienen por objeto preservar la plena libertad y autonomía de la persona al otorgar su testamento, separando con claridad la función que cumple el sacerdote, en ejercicio de su misión, de cualquier influencia, querida por él o no, sobre la decisión que adopta quien desea dejar consignada su última voluntad en lo que respecta al destino de sus bienes. Se salvaguarda también la autonomía del eclesiástico para cumplir los deberes propios de su apostolado sin interferencias de índole material.

El acto de disposición de los bienes, en especial cuando habrá de tener efectos luego de la muerte de la persona, debe ser libre, espontáneo y autónomo.

Los sacramentos, que constituyen signos externos de la profesión de una determinada fe, asumen en distintas religiones formas rituales y denominaciones que los identifican como medios de comunicación entre la concepción espiritual de los creyentes y la expresión exterior de ella. En tal sentido, no son exclusivos de la religión católica -como lo afirma el Procurador General de la Nación- sino que, de acuerdo con cada doctrina, tienen manifestaciones específicas en los diversos cultos.

En lo referente al que la Iglesia Católica ha instituido como Sacramento de la Penitencia, si bien no es concebido como tal en todas las religiones, puede encontrar formas parecidas en cultos penitenciales, en cuya virtud los fieles, bajo las condiciones que cada confesión señala, buscan el perdón temporal o definitivo de sus culpas.

Es claro que lo característico del catolicismo reside en la intermediación humana -en la persona del sacerdote- para el perdón de los pecados. Es precisamente en este contexto en el que se enmarca la normatividad legal en estudio para hacer énfasis en el acercamiento que, por la misma naturaleza del sacramento, surge entre el feligrés al cual se administra y el eclesiástico que imparte la absolución.

Sin embargo, las normas en comento no discriminan a los sacerdotes católicos.

Debe tenerse en cuenta que, si alguna distinción se hace, ella se refiere al específico caso del sacramento de la penitencia dadas sus peculiaridades. No se excluye al sacerdote por serlo sino por haber establecido con el testador durante la última etapa de su vida una relación de gran confianza, caracterizada, además, por el ascendiente espiritual que adquiere el confesor sobre el confesado. La diferenciación, que se hace específicamente en cabeza del último confesor y no de otros sacerdotes católicos, se halla plénamente justificada.

C-266/94

De lo que se trata es de proteger la independencia total del causante, motivo por el cual debe entenderse, en este caso, que el concepto de confesión se extiende, por razones lógicas, a lo que en ascética y piedad se llama *dirección espiritual*, de suerte que quien ejerza una influencia de esta naturaleza en el testador durante su última enfermedad o actúe en dicha condición para la época en que aquél otorgue el testamento queda cobijado por las enunciadas normas, sea cual fuere su credo.

En segundo lugar, la prohibición deja incólume el acto de profesión de fe religiosa del testador, al impedir que asuntos de trascendencia espiritual sean dervirtuados por un interés netamente económico, lo cual es a todas luces contrario a la dignidad del ser humano.

Como afirmó esta Corporación en Sentencia C-002 del 14 de enero de 1993.

“...la igualdad garantizada por el Constituyente no puede implicar la impotencia del legislador para establecer normas especiales, excepciones, prohibiciones o requisitos para llevar a cabo actividades o para ejecutar actos jurídicos, ya que semejante entendimiento de ese postulado llevaría a la más completa desfiguración de la tarea legislativa y a la imposibilidad de que mediante ella se introdujeran las distinciones propias de la justicia distributiva, todo lo cual conduciría necesariamente a la esterilidad de la legislación”.

Hay en el fondo de las previsiones legales cuestionadas el mismo fundamento de protección de la autonomía personal ya resaltado por la Corte a propósito de demanda instaurada contra el artículo 53, numeral 6°, del Decreto 196 de 1971, a cuyo tenor es prohibido al abogado adquirir del cliente parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales.

Dijo la Corte en la sentencia citada:

“La filosofía del mandato legal impugnado es la misma que en esta materia inspira instituciones del Derecho Civil y del Derecho Comercial como la guarda, el albaceazgo y la administración de bienes ajenos, así como, en general, la representación y la administración de justicia, en todas las cuales la ley aspira a separar los bienes objeto de gestión o decisión del patrimonio particular de quien actúa.

Así, por ejemplo, el artículo 501 del Código Civil dispone que, por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes, descendientes o parientes, o sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o por el juez o prefecto en subsidio. A lo cual añade perentoriamente que “ni aún de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo” y que se extiende tal

limitación a su cónyuge y a sus parientes. Esta prohibición es reiterada en el artículo 1855 *Ibidem*.

El artículo 1853 del Código Civil prohíbe a los administradores de establecimientos públicos vender parte alguna de los bienes que administran y cuya enajenación no esté comprendida en sus facultades administrativas ordinarias, al paso que el 1854 prohíbe al empleado público comprar los bienes que se vendan por su ministerio y a los jueces y magistrados adquirir aquellos en cuyo litigio han intervenido y que se vendan a consecuencia del mismo, aunque la venta se haga en pública subasta.

El artículo 1856, en armonía con el 2170 del mismo estatuto, señala que los mandatarios, síndicos de los concursos y los albaceas están sujetos a la regla general de la prohibición en lo relativo a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos. El artículo 2171 establece que el mandatario facultado por su mandante para colocar dinero a interés no podrá tomarlo prestado para sí sin aprobación del mandante.

El ánimo del legislador es tan rotundo en la separación de intereses desde el punto de vista patrimonial que llega inclusive a excluir como testigos en el otorgamiento de testamento solemne al sacerdote que haya sido confesor habitual del testador, al que lo haya confesado durante su última enfermedad, a los herederos y legatarios y "a todos aquellos a quienes resulte un provecho directo del testamento" (artículo 1068 C. C.). (Se subraya).

Insistiendo en tales prescripciones y con apoyo en idénticos motivos, el artículo 906 del Código de Comercio dice que no podrán comprar directamente, ni aún en pública subasta, ni por interpuesta persona, "aquellos que por la ley o por acto de autoridad pública administran bienes ajenos, como los guardadores, síndicos, secuestres, etc., respecto de los bienes que administran", "los albaceas o ejecutores testamentarios respecto de los bienes que son objeto de su encargo", "los representantes y mandatarios, respecto de los bienes cuya venta les haya sido encomendada", "los administradores de cualquier entidad o establecimiento público, respecto de los que les hayan sido confiados a su cuidado", "los empleados públicos respecto de los bienes que se vendan por su ministerio" y -desvirtuando una de las afirmaciones de la demanda que nos ocupa sobre posible silencio de las demás leyes en cuanto a restricciones a los apoderados judiciales- "los funcionarios que ejerzan jurisdicción y los *abogados* (subraya la Corte), respecto de los bienes en cuyo litigio hayan intervenido y que se vendan a consecuencia del litigio". Las ventas así efectuadas, según dispone la misma norma, son anulables en los tres primeros casos y absolutamente nulas en los tres últimos.

Las disposiciones citadas obedecen a criterios específicos tomados en cuenta por el legislador para formular las exigencias contenidas en ellas. Así, lo dominante en la regulación de las relaciones existentes entre tutor o curador y pupilo es la necesidad de

C-266/94

proteger al incapaz, mientras que en las disposiciones aplicables al vínculo jurídico entre mandante y mandatario, se pone de relieve la indispensable confianza que supone una genérica relación de fiducia o de manejo, al paso que en la administración de bienes aparece de bulto el imperativo de evitar el conflicto de intereses del administrador. Pero, claro está, todas las mencionadas instituciones tienen en común la importancia atribuida por la ley a los requerimientos y consideraciones de orden ético que el Derecho asume de la praxis para incorporarlos con carácter imperativo en los textos legales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-002 del 24 de enero de 1993).

El propósito buscado por el legislador no es otro que el de despojar el acto de toda sombra de duda acerca de la autonomía con la que haya actuado quien dispone de sus bienes.

Repárese en que, por lo que atañe a la aptitud para ser testigo en el testamento solemne, el artículo 1068 del Código Civil contempla otras hipótesis respecto de las cuales puede predicarse la misma motivación en que se sustentan las normas impugnadas. Tal es el caso del cónyuge del testador, sus dependientes o domésticos, los herederos y legatarios y en general todos aquellos a quienes resulte un provecho directo del testamento.

Debe observarse que en todos los casos enunciados se quiere que el testigo actúe con plena imparcialidad y totalmente desprovisto de interés en el contenido del acto a cuyo perfeccionamiento contribuye.

Siendo, pues, justificadas las razones que asistieron al legislador para establecer las enunciadas restricciones, los preceptos demandados se ajustan a la Constitución y así lo declarará la Corte. No hay incompatibilidad entre sus mandatos y los de la Carta Política, motivo por el cual no puede hablarse, como lo hacen los demandantes, de inconstitucionalidad sobreviniente.

DECISION

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

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los artículos 1022, inciso 1º, y 1068, numeral 16, del Código Civil.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-267/94
de junio 02 de 1994**

COSA JUZGADA

SALA PLENA

Ref.: Expedientes acumulados D-440 y D-446.

Peticionario: Francisco Ignacio Herrera Gutiérrez y Carlos Eduardo SÁCHICA MÉNDEZ.

Normas Acusadas: Artículo 36 (parcial) de la ley 35 de 1993, “por la cual se dictan normas generales y se señalan en ella los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., Junio dos (2) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a proferir el fallo correspondiente, en relación con las demandas de inconstitucionalidad acumuladas instauradas por los ciudadanos Francisco Ignacio Herrera Gutiérrez y Carlos Eduardo SÁCHICA MÉNDEZ, contra el artículo 36 (parcial) de la ley 35 de 1993.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

El texto de la norma acusada, destacando en negrilla la parte que es objeto de acusación, es el siguiente:

“Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, *lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria*”.

III. LAS DEMANDAS.

A. Expediente D-440.

El concepto de la violación, según el ciudadano Francisco Ignacio Herrera Gutiérrez, se expone en síntesis, en los siguientes términos:

“Según lo dispone el numeral 2 del artículo 150 de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 2. Expedir códigos de todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. A sus turno, el numeral 10 de la norma en cita permite a dicha Corporación ‘Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley ... [...] Estas facultades *no se podrán conferir para expedir códigos ...*’ (subrayas del texto original).

“En el caso materia de demanda, el Congreso de la República autoriza al Gobierno Nacional, por medio de la ley que se impugna, para establecer lo que ella denomina un “procedimiento administrativo especial” aplicable a la Superintendencia Bancaria”.

“Sea lo primero aclarar que la Superintendencia Bancaria es una entidad de carácter público, lo que en principio la hace destinataria de la aplicación del Código Contencioso Administrativo, adoptado por el Decreto 01 de enero 2 de 1984. En efecto, según el artículo 1o. del Código en mención, “Las normas de esta primera parte del Código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las Ramas del Poder Público en todos los órdenes Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas ...”. La disposición en cita es clara al disponer que dicho Código Contencioso Administrativo en su parte primera, es decir la que se relaciona con el procedimiento gubernativo, es plenamente aplicable a la Superintendencia Bancaria, por no existir hasta ese momento procedimiento administrativo especial para dicha entidad pública”.

“La ley 35 que se demanda pretendió darle al Gobierno Nacional una facultad para reformar el Código Contencioso Administrativo, la que se encuentra expresamente prohibida por la Constitución Nacional, así sea la reforma en mención aplicable sólo a una entidad pública, como en el presente caso lo es la Superintendencia Bancaria. El único que puede reformar o expedir Códigos, bien sea con carácter general o aplicables

C-267/94

a una sola entidad es el Congreso de la República mediante una facultad que por lo demás es indelegable. Considero que así el procedimiento administrativo se fije para una sola entidad, como en el presente caso lo es la Superintendencia Bancaria, dicha fijación constituye una modificación al C.C.A., la cual sólo puede adoptarse por ley”.

“Más grave aún es la situación que se presentó teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional hizo uso de la facultad reseñada, expidiendo el decreto 0663 de abril 2 de 1993, en el cual modificó dos aspectos sustanciales del Código Contencioso Administrativo en relación con los trámites frente a la Superintendencia Bancaria:”

“1. En primera instancia, en el inciso tercero del numeral 5 del artículo 335 del Decreto se estableció la denominada “notificación por envío”, creando un tipo de notificación no establecida en el Código Contencioso Administrativo.”

“2. De otra parte, en el inciso segundo del numeral 7o. del mismo artículo 335 se modificó el artículo 50 del C.C.A. al disponer que contra los actos administrativos de carácter particular de la Superintendencia sólo procede el recurso de reposición, cuando el Código ordena que no procede recurso de apelación por la vía gubernativa contra los actos proferidos por los Superintendentes, es decir que contra los expedidos por los jefes de división o Directores Generales sí procede recurso de apelación.”

B. Expediente D - 446.

En la demanda del ciudadano Carlos Eduardo Sáchica Méndez., en lo pertinente, se presentan los siguientes cargos de inconstitucionalidad:

“Esta disposición facultativa, según su propio enunciado, forma parte de las dictadas por el Congreso en la citada Ley Orgánica para regular las actividades financieras, bursátil y aseguradora, de conformidad con la letra a), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución. Sin embargo, si se estudia el contexto del artículo 36 de la Ley en mención, se advierte de inmediato que el ejercicio de dicha facultad quedó condicionado a un término, los tres meses siguientes a la sanción de la Ley y que, su naturaleza y contenido son, evidentemente, del orden legislativo, que son los de todo procedimiento, en tanto son la garantía de los derechos y libertades. Por tanto, *se trata del otorgamiento irregular de facultades extraordinarias legislativas al Gobierno Nacional, sin el cumplimiento de las formalidades prescritas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y contra su expresa prohibición*, disposición que, por tanto, tampoco podría incluirse en una ley orgánica, por esas mismas razones”.(subrayas del texto original).

Recuérdese que, de conformidad con el artículo 152 de la Constitución, literal a), la regulación de los procedimientos, recursos y garantías para el ejercicio de los derechos de las personas corresponde exclusivamente al Congreso, el cual debe dictarla bajo la

forma de ley estatutaria y que, además, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución establece la prohibición expresa de otorgar facultades al Gobierno para expedir Códigos y, como “*dictar un procedimiento administrativo especial*” para las actuaciones ante la Superintendencia Bancaria implica adicionar con ese nuevo procedimiento los demás del Código Contencioso Administrativo, hay una flagrante violación de ese precepto.” (Subrayas del texto original).

“*La potestad del legislador para establecer procedimientos es, de un lado, por disposición constitucional, indelegable, y de otro, cuando el Congreso invoca la de legislar sobre la actividad financiera, bursátil o aseguradora, en una ley orgánica, debe agotar la materia y es él, en consecuencia, el que debe adoptar los procedimientos administrativos especiales que considere necesarios, de todo lo cual resulta que el inciso segundo del artículo 36 de la ley 35 de 1993, es doblemente violatorio de la Constitución en los artículos 150, numerales 10 y 19, y 152, letra a).*”

(...)

“Es pertinente precisar a la Honorable Corte Constitucional que la facultad cuya constitucionalidad se está planteando ya fue ejercida y se agotó, pues era temporal, mediante la expedición de los Decretos 654 del 10 de abril y 663, artículo 335, ambos de 1993, pero que tal circunstancia -el vencimiento del término previsto para hacer uso de dicha facultad- no produce la llamada ‘sustracción de materia’, ya que los efectos inconstitucionales de aquella disposición continúan produciéndose a consecuencia de la inconstitucionalidad de la ley que sirve de piso”.

IV. INTERVENCION DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.

El apoderado de Superintendencia Bancaria solicita se declare la exequibilidad del artículo demandado y expone como argumentos de la defensa de la constitucionalidad del citado artículo, los que a continuación se resumen:

“De todo lo anterior puede deducirse que el Constituyente al disponer que las facultades establecidas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, no puedan conferirse para “... expedir códigos ...”, no está restringiendo la posibilidad de que el Congreso de la República, cuando lo estime conveniente, atribuya facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para que adopte reglas especiales en materias específicas que también tocan alguno de los códigos existentes en nuestro sistema legal o introduzca modificaciones a éstos en aspectos circunscritos en forma precisa, con el propósito de mejorar la adecuación de las normas a la dinámica evolución de la vida social y evitar con ello la obsolescencia de los preceptos legales, con toda la gravedad que ello trae consigo.”

“Por lo demás, no puede perderse de vista que la consagración del nuestro como un Estado Social de Derecho entraña consecuencias de diverso orden, justamente aliviadas

C-267/94

por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que implican la adopción de una perspectiva sustantiva y no puramente formal en el juicio de constitucionalidad, de suerte que la jurisprudencia constitucional contribuya a que la evolución de nuestro sistema jurídico y la interpretación de la Carta y las leyes encaucen el desarrollo armonioso de la vida comunitaria, en vez de entrabararlo encasillando la dinámica social en la camisa de fuerza del formalismo a ultranza.”

“De la misma forma el legislador tuvo muy en cuenta la circunstancia anotada de delimitar claramente la facultad otorgada al Gobierno para expedir un procedimiento especial, que no excepcional, para la Superintendencia Bancaria, pues con ello está determinando que el ejecutivo deberá plantear un procedimiento adecuado a las necesidades del referido Organismo Administrativo, pero respetando los principios establecidos en normas de carácter superior que definen el alcance del derecho, garantizándose con ello los derechos de los particulares.”

“...no se violó el numeral 10 del artículo 150 de la Carta, cuando el Congreso de la República facultó al Gobierno Nacional para la adopción de un procedimiento administrativo especial para la Superintendencia Bancaria, teniendo en cuenta que la restricción prevista en el inciso tercero de la norma constitucional citada, hace referencia a la expedición de Códigos y de Leyes Estatutarias mas no a la posibilidad de adoptar un procedimiento administrativo especial, lo que mal se puede confundir con la expedición de un código o una ley estatutaria, razón por la cual tampoco se viola el literal a) del artículo 153 (sic) de la Carta.”

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante apoderado, solicita se declare la exequibilidad de la norma enjuiciada, con los argumentos que a continuación se resumen:

“De otra parte, la adopción de la norma en comento, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, se expidió acorde con la materia por reglamentar, específicamente financiera y, si bien no es una norma de carácter típico de las normas generales en la medida en que no está fijando parámetros para el Gobierno Nacional, si guarda conexidad con la materia de que se trata. Nada impide, tampoco, que en la regulación por vía de normas generales se adopten normas que no tienen dicho carácter.”

“Análoga situación se deriva del cargo según el cual todas las leyes que hagan referencia a un procedimiento deben hacer parte de una ley de carácter estatutario de las establecidas en el artículo 152 de la Constitución Política. Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado con meridiana claridad, sin acopio de duda y previendo que el Constituyente, mediante la consagración de leyes estatutarias no

pretendió vaciar la posibilidad de expedir leyes ordinarias sino darle un tratamiento especial a aquellos aspectos que se dirigen a salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos, la organización político electoral, los estados de excepción, la administración de justicia, aspectos todos de carácter sustancial en donde se relacionan fundamentalmente el Estado con el ciudadano.”

“Teniendo en cuenta lo anterior, no le asiste razón al impugnante cuando formula la tesis según la cual la reglamentación de una disposición concerniente a la protección de un derecho haría necesaria acudir a una ley estatutaria. En primer lugar, el artículo circunscribe su adopción a derechos fundamentales, en segundo lugar, es forzoso establecer si la disposición pretende darles desarrollo o complementarlos de manera general no al detalle pues no fue el propósito del Constituyente establecer por vía de éstas, una casuística de la forma específica del ejercicio de tales derechos. En este caso, del derecho al debido proceso. Considero, entonces, que la Corte debe desechar los cargos formulados con estribo en que la norma por medio de la cual se confirieron facultades era de naturaleza especial (orgánica o estatutaria).”

“3. Acerca de los términos expedir, reformar y sustituir: Sea lo primero recabar acerca de la diferencia que ha hecho explícita la Corte Constitucional, haciendo suyos los pronunciamientos que sobre el particular ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, sobre el carácter de las normas que componen uno y otro refiriéndose a “Estatuto” cuando en él se integran disposiciones de diversa jerarquía normativa al paso que en un código todas las normas tienen carácter de ley.”

“Además, y en gracia de discusión de que estemos en presencia de una facultad para dictar normas concernientes a una codificación, no puede pasarse por alto que en esta materia el constituyente fue expreso en otorgar al Congreso de la República la facultad de expedir, en su acepción de “crear” dicha normatividad, sin que por ello restringiera la posibilidad de reglamentar ciertos aspectos que aluden, eventualmente, a normas codificadas. Operaría, como en el caso de las leyes estatutarias, el fenómeno de vaciamiento de la facultad legislativa que se confiere al Gobierno Nacional por vía de la concesión de éstas a tal punto que no sólo la facultad de delegar se restringía como una piel de zapa sino que toda norma tendría que estar integrada en una ley estatutaria. En síntesis, bajo los criterios que exponen los actores en su libelo, dos aspectos establecidos en la Constitución resultarían inaplicables: la delegación, mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias, y la reglamentación por vía ordinaria de cierta clase de procedimientos. Además, el cargo formulado con sustento de lo anterior llega a un punto de propia contradicción. En efecto, en un principio clama para que las normas procedimentales sean objeto de reglamentación por vía de ley estatutaria, posteriormente señala que éstas eran materia de códigos en los términos establecidos por el artículo 150 numeral 10 constitucional. Como se ha advertido, la expedición de un código no deriva, forzosamente, en la expedición de una norma de carácter estatutario. Esta implicación no se colige de nuestra Constitución Política.”

“Finalmente, en cuanto al término “sustituir”, la Corte en Sentencia 558 de 1993 hizo la siguiente aclaración respecto a este término de la siguiente manera:”

“En otros términos: incorporar sin sustituir, esto es sin producir derogatoria de las disposiciones legales que se pretende subsumir en un régimen jurídico de imperativo cumplimiento que puede estar contenido en uno o varios textos equivale a realizar labores de compilación carentes de fuerza vinculante similares a las que efectúan los particulares. En otros términos significaría no ejercer una competencia eminentemente legislativa como quiera que lo que caracteriza a la función de regulación normativa desde el punto de vista material es la creación de proposiciones jurídicas con fuerza de ley esto es, la producción de normas jurídicas obligatorias coercibles y vinculantes.”

“Se concluye de lo anterior que la diferenciación terminológica adoptada por el Constituyente tuvo un propósito claro en cuanto al límite de las facultades extraordinarias. No fue, como lo suponen algunos, una total interdicción en relación con la reforma de sus códigos sino que ésta se limitó, exclusivamente, a su expedición. Y no se diga que estamos en presencia de un grado de detalle que la Constitución no acredita. En efecto, en el artículo 150 numeral 2° al momento de señalar como atribuciones del Congreso de la República la función de expedir códigos, en todos los ramos de la legislación, o de reformar sus disposiciones se hace una clara diferencia. Si el término “expedir” en el numeral 2° transcrito parcialmente, pero a todas luces, la interpretación constitucional exige que los términos que se utilizan en ella tengan una coherencia entre sí con el propósito de que sean armónicamente entendidos. De esta manera queda claro que sólo al momento en que se crea una normatividad esencial respecto a la mayoría de aspectos de un tema susceptible de ser incorporado en un código, es que se puede entender que se está expidiendo el mismo, no cuando se arreglan, corrigen, enmiendan ciertas disposiciones, tal y como aquí ocurre. Con base en lo anterior, el Congreso podía conferirle al Gobierno Nacional facultades extraordinarias para este fin. Se colige, además, que las disposiciones que expidió en desarrollo de esa facultad tienen el carácter de una ley y pueden derogar leyes que le sean contrarias.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Señor Procurador General de la Nación rindió su concepto de rigor y solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada. Sus argumentos son los siguientes:

“En nuestra opinión y a la luz del artículo 150-10 C.N., al Congreso le está prohibido conferir facultades extraordinarias al Ejecutivo para expedir códigos entendiendo por esto último, la creación original de un conjunto armónico, coherente y sistemático de normas referidas a una misma materia. Pero es obvio entender también, que si bajo la capa de una delegación extraordinaria el Congreso otorgase al Ejecutivo facultades para modificar desde sus bases y principios un ramo de la legislación existente, que genere por ese conducto otro código, también se configuraría la prohibición. Creemos pues que

cada caso merecerá un análisis diferente y detallado de la facultad conferida y del contexto de la ley de habilitación”.

“El caso que nos ocupa es particular. El radio de acción del Presidente, estaba dado por una habilitación general consistente en incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones que se señalaban en la ley, y para ello debía tomar todas las medidas necesarias que esa habilitación le exigía: cambios, ajustes, modificaciones, adiciones, innovaciones, etc., todas ellas, se repite, inherentes a la facultad conferida. Este Despacho ha sostenido en anteriores conceptos que va de suyo en la facultad de incorporar, la de sustituir, modificar y “tocar” necesariamente la legislación preexistente...”.

También en Concepto No. 360 de diciembre 16 de 1993, emitido por este Despacho, y en donde se debatía causa similar a ésta, pero planteada en términos más genéricos en lo que al artículo 36 de la ley 35 de 1993 se refería, el Procurador General de la Nación señaló lo siguiente:

“Cuando la Carta Fundamental expresa que las facultades establecidas en el numeral 10 del artículo 150, no pueden conferirse para expedir códigos, no está restringiendo la posibilidad de que el Congreso atribuya facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para que adopte mecanismos especiales en materias específicas que también toquen con algunos códigos existentes o introduzca modificaciones a éstos en aspectos circunscritos en forma precisa. Lo que la Constitución prohíbe es la creación primigenia de un conjunto armónico y coherente de disposiciones que regulan una misma materia o un ramo especializado de una misma actividad”.

Por lo anterior, la ley 35 no confirió facultades para expedir códigos sino para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las disposiciones que la misma ley debía rectificar y las modificaciones de entidades y del sistema de titulación que eran menester”.

“Vistas así las cosas, las modificaciones que debía sufrir el Código Contencioso Administrativo cuando el Ejecutivo ejerciera la habilitación haría ya estudiada, eran perfectamente necesarias y resultan ajustadas a la Carta, puesto que ni implican la expedición de un código, ni el establecimiento de la notificación por envío y la reforma al recurso de reposición tienen la entidad de generar otro código...”

“2. El segundo cargo que se deriva de las acciones acumuladas consiste en sostener que la regulación de los procedimientos, y la reglamentación de las disposiciones concernientes a los derechos fundamentales (en este caso el debido proceso) son materia de ley estatutaria.”

“Este cargo nos merece un breve análisis:

La ley 35 de 1993 de la cual hace parte la disposición impugnada posee el siguiente título: “por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión en materia financiera y aseguradora”. Estamos entonces en presencia de una ley de las denominadas marco (art. 150-19); afirmación que no implica que todas sus disposiciones deban ser reguladoras de aspectos generales de las materias llamadas por esa especialidad de leyes. Quiere esto decir que el legislador puede incluir aspectos propios de una ley ordinaria dentro de una general o marco sin incurrir en violación constitucional ninguna (en igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-133 de 1993).”

“Si bien los asuntos que se regulan mediante ley estatutaria son los relativos a derechos y deberes fundamentales de las personas y a los procedimientos y recursos para su protección; a la administración de justicia; a los estados de excepción; a las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y a los que tienen que ver con la organización y régimen de los partidos políticos, no fue querer del constituyente que con su establecimiento en la Carta se agotaran siempre y en todos los casos de que ella se hiciera uso de los asuntos relacionados con los derechos fundamentales de los ciudadanos.”

VI. CONSIDERACIONES.

1. Precisiones en torno a las disposiciones relacionadas con la materia de la norma acusada.

De conformidad con el último aparte del inciso 2º del artículo 36 de la ley 35 de 1993, el Congreso de la República facultó al Gobierno Nacional “para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria”; ley que fue incorporada en el actual Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (decreto 663 de 1993), como se dispone en su artículo 339, que reza “el presente decreto rige a partir del 2 de mayo de 1993 y sustituye e incorpora la ley 35 de 1993...”.

El Gobierno Nacional hizo uso de dicha facultad, con la expedición del decreto 654 del 1º de abril de 1993, “por el cual se adopta el procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria”, incorporado y sustituido por el referido decreto 663 de 1993, conforme se expresa en el artículo 338 que dice: “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, el presente Estatuto incorpora y sustituye los Decretos 654, 655¹ y 656², todos del 1º de abril de 1993, en virtud de los cuales se

¹ Decreto No. 655 de 1993, “por medio del cual se dictan normas para regular aspectos relativos a la liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria”.

² Decreto No. 656 de 1993, “por el cual se dictan normas dirigidas a facilitar, agilizar y promover la realización de procesos de fusión y adquisición de instituciones financieras y entidades aseguradoras, preservando la libre competencia”.

ejercieron las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional por los artículos 36, 19 y 38 de la ley 35 de 1993, respectivamente”.

2. Competencia.

Es competente la Corte para conocer de la acción instaurada, conforme al artículo 241-4 de la Constitución Política.

3. Cosa juzgada constitucional.

En sentencia C-252 de mayo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), esta Corporación declaró inexecutable los artículos 36 de la ley 35 de 1993, en el aparte que dice: “...lo mismo para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria”, y los numerales 1° a 9° del artículo 335 del decreto 663 de 1993.

Ante esta circunstancia, la Corte Constitucional ordenará estar a lo resuelto en el fallo antes citado, pues respecto de la materia objeto de demanda, se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, que impide a esta Corporación volverse a pronunciar sobre dicha normatividad legal.

VII. DECISION.

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

RESUELVE :

ESTARSE a lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional C-252 de mayo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en virtud de la cual se declararon inexecutable el artículo 36 de la ley 35 de 1993, en el aparte que dice: “...lo mismo para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria”, y los numerales 1° a 9° del artículo 335 del decreto 663 de 1993.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

C-267/94

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-270/94
de junio 09 de 1994

**AUTORIDADES DE POLICIA-Competencia/SANCION DE ARRESTO/
CONSTITUCIONALIDAD TRANSITORIA/SENTENCIA DE
CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL/PRIVACION
DE LA LIBERTAD-Autoridad competente**

Las normas que atribuyen a las autoridades de policía el conocimiento de los hechos punibles sancionables con pena de arresto, son constitucionales pero sólo mientras la ley atribuye tal competencia a las autoridades judiciales. Es decir, son constitucionales en tanto no desaparezca del orden constitucional el artículo 28 transitorio de la Carta Política, que prorroga la vigencia de las disposiciones que permiten a autoridades administrativas sancionar contravenciones especiales con pena de arresto. Su constitucionalidad, pues, sólo opera hasta tanto el legislativo expida la ley que le confiera por vía definitiva a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados actualmente con pena de arresto.

INSPECTOR DE POLICIA/CONTRAVENCIONES DE TRANSITO

Cuando los artículos en mención atribuyen a las autoridades administrativas indicadas el conocimiento, en única y en primera instancia, de contravenciones de tránsito sancionadas con pena distinta a la privativa de la libertad personal, no hacen nada diferente de desarrollar lo previsto en el artículo 116 de la Constitución, que faculta al legislador para radicar excepcionalmente la función de administrar justicia en cabeza de autoridades del orden administrativo, siempre y cuando ello se haga en materias precisas, como lo es, a juicio de la Corte, la contravencional a que den lugar las infracciones de tránsito.

PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

Conviene precisar el alcance y significado del artículo 93 constitucional en el sentido de señalar que éste no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en

C-270/94

los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales “prohíben su limitación en los estados de excepción”, es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. Así las cosas, el artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibídem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción. En este orden de ideas los derechos humanos, para los fines y propósitos del artículo constitucional en estudio, son aquellos rigurosamente esenciales para el individuo.

Ref. : Proceso D-408

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1o. a 20 de la Ley 23 de 1991, “por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”

Materia: Traslación de competencias a los inspectores penales de policía y a las autoridades de tránsito en materia de contravenciones especiales.

Actor: Jorge Enrique Benavides López.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Aprobada por Acta No. 35

Santafé de Bogotá, D.C., junio nueve (9) de mil novecientos y noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional, a resolver la demanda promovida por el ciudadano Jorge Enrique Benavides López contra los artículos 1o. al 20 de la Ley 23 de 1991, “por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se oficiara al señor Presidente del Congreso de la República; al señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República y al señor Ministro de Justicia y del Derecho, para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Cumplidos, como se encuentran, los requisitos que para esta índole de asuntos, contemplan la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las disposiciones impugnadas es el que se transcribe a continuación:

LEY 23 DE 1991
(Marzo 21)

“Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA.

DECRETA:

CAPITULO PRIMERO

Transferencia de competencias a los Funcionarios de Policía.

ARTICULO 1.- *Asígnase a los Inspectores Penales de Policía, o a los Inspectores de Policía, donde aquellos no existan, y en su defecto a los Alcaldes, el conocimiento en primera instancia, de las siguientes contravenciones especiales:*

1. Ejercicio arbitrario de las propias razones. *El que en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, se haga justicia arbitrariamente por sí mismo, incurrirá en multa hasta de un salario mínimo mensual legal.*

2. Violación de habitación ajena. *El que se introduzca arbitraria, engañosa o clandestinamente en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas, o el que por cualquier medio indebido, escuche, observe, grave, fotografíe o filme aspectos de la vida domiciliar de sus ocupantes, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses.*

3. Permanencia ilícita en habitación ajena. *El que permanezca en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas, en forma engañosa o clandestina, o contra la voluntad de quien tienen derecho de impedirselo, o por cualquier medio ilegal coloque o mantenga dispositivos que de cualquier manera puedan captar sonidos o imágenes o enterarse de hechos que en ella sucedan, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses.*

C-270/94

4. Violación de habitación ajena por empleado oficial. *El empleado oficial que abusando de sus funciones, se introduzca en habitación ajena, incurrirá en arresto de doce (12) a dieciocho (18) meses y pérdida del empleo.*

5. Violación y permanencia ilícita en lugar de trabajo. *Cuando las conductas tipificadas en los numerales 2 y 3 del presente artículo se realizaren en el lugar de trabajo, las penas previstas se disminuirán hasta en la mitad.*

6. Violación de la libertad de cultos. *El que por medio de violencia obligue a otros a cumplir acto religioso, o le impida participar en ceremonia de la misma índole, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses.*

7. Impedimento y perturbación de ceremonia religiosa. *El que perturbe o impida la celebración de ceremonia o función religiosa de cualquier culto permitido en la Nación, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses.*

8. Daños o agravios a personas o cosas destinadas al culto. *El que cause daño a los objetos destinados a un culto, a los símbolos de cualquier religión legalmente permitida, o públicamente agravie tales cultos o a sus miembros en razón de su investidura, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses.*

9. Lesiones personales dolosas. *El que intencionalmente cause a otro daño en el cuerpo o en la salud que implique incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta (30) días, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses.*

10. Lesiones preterintencionales y culposas. *Si las lesiones a que se refiere el numeral anterior fueren preterintencionales o culposas, la pena se reducirá a la mitad.*

11. Hurto simple. *El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses.*

12. Hurto de uso. *Cuando el apoderamiento se cometiere con el fin de hacer uso de la cosa, y ésta se restituyere en término no mayor de veinticuatro (24) horas, la pena será de arresto de tres (3) a seis (6) meses.*

Cuando la cosa se restituyere con daño o deterioro grave, la pena se aumentará hasta en la mitad.

13. Hurto entre condueños. *Si las conductas tipificadas en los numerales 15 y 16 se cometieren por socio, copropietario, comunero o heredero, sobre cosa común indivisible o divisible excediendo su cuota parte, la pena será la señalada para el hurto simple, disminuida de una tercera parte a la mitad.*

14. Estafa. *El que induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero con perjuicio ajeno, cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses.*

En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado, cuando el provecho obtenido no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales.

15. Emisión y transferencia ilegal del cheque. *El que emita o transfiera cheque sin tener suficiente provisión de fondos, o quien luego de emitirlo diere orden injustificada de no pago, cuando la cuantía de diez (10) salarios mínimos mensuales legales, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses, siempre que el hecho no configure delito sancionado con pena mayor.*

La acción policiva cesará por pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia.

La emisión o transferencia de cheque posdatado o entregado en garantía en garantía no da lugar a acción contravencional.

16. Abuso de confianza. *El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, cuando su cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses.*

Si no hubiere apropiación sino uso indebido de la cosa con perjuicio de tercero, la pena se reducirá hasta en la mitad.

17. Aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito. *El que se apropie de bien que pertenezca a otro y en cuya posesión hubiere entrado por error ajeno o caso fortuito, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses.*

18. Sustracción de bien propio. *El dueño de bien mueble que lo sustraiga de quien lo tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de tercero, incurrirá en arresto de tres (3) a seis (6) meses.*

19. Daño en bien ajeno. *El que excluya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble, cuando el monto del daño no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.*

C-270/94

PARAGRAFO. *Para ser Inspector de Policía se exigirán calidades, que el Gobierno reglamentará.*

ARTICULO 2.- *La iniciación del sumario en los procesos promovidos por contravenciones especiales requiere querrela, salvo cuando el actor sea sorprendido en flagrancia, caso en el cual se iniciará y adelantará oficiosamente.*

La querrela debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a las comisión del hecho.

ARTICULO 3.- *En los eventos de captura en flagrancia, el funcionario solicitará de inmediato los antecedentes penales y de Policía, y recibirá declaración de indagatoria al capturado dentro del término de tres (3) días, contados a partir del momento de haber sido puesto a su disposición, quien para el efecto deberá estar asistido por un defensor.*

Cuando la investigación se inicie por querrela, el funcionario librará boleta de citación al sindicado, la cual enviará por el medio que considere más eficaz al domicilio que repose en autos, y solicitará los antecedentes penales y de Policía.

Si el procesado no compareciere, o no se pudiere citar, se le emplazará por Edicto que permanecerá fijado durante cinco (5) días en lugar visible de la dependencia.

Si vencido este plazo no se hubiere presentado para ser oído en indagatoria, se le declarará persona ausente y se le designará defensor de oficio. En el mismo auto se decretarán las pruebas que se estimen necesarias, las cuales se practicarán dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes.

Si compareciere, se le recibirá indagatoria, debidamente asistido por un defensor.

ARTICULO 4.- *Dentro de la diligencia de indagatoria el procesado o su defensor podrán solicitar la práctica de las pruebas que consideren necesarias. El funcionario decretará únicamente, y en el mismo acto, las que considere procedentes, y ordenará de oficio las que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, las cuales se practicarán dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes.*

Cumplida la exposición, el procesado será dejado en libertad firmando un acta de compromiso de presentación ante el funcionario cuando se le solicite, so pena de que se ordene su captura, salvo cuando aparezca demostrado que en su contra se ha proferido en otro proceso adelantado por la comisión de delito o contravención, medida de aseguramiento de detención o caución que se encuentre vigente, o que ha sido condenado por las mismas causas dentro de los dos (2) años anteriores, caso en el cual se le dictará auto de detención sin derecho a excarcelación, siempre que haya

declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, o un indicio grave de que es responsable contravencionalmente.

Contra este auto sólo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, el cual será resuelto de plano.

ARTICULO 5.- Si la contravención hubiese causado perjuicios, el funcionario los liquidará, siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 6.- Vencido el término probatorio se correrá traslado a las partes para alegar por el término de tres (3) días y se dictará la correspondiente sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes.

En la condena se incluirá la correspondiente indemnización de perjuicios en concreto, la cual prestará mérito ejecutivo.

ARTICULO 7.- Contra las sentencias dictadas en los procesos de que trata la presente Ley procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ante el Alcalde, el Gobernador del Departamento, Intendente o Comisario, y en los Distritos Especiales ante el Alcalde Mayor, o sus respectivos delegados.

ARTICULO 8.- Recibido el expediente en la oficina correspondiente, permanecerá en secretaría por cinco (5) días sin necesidad de auto que lo ordene, para que las partes presenten sus alegatos.

Cumplido lo anterior, el funcionario competente dictará la providencia respectiva dentro de los ocho (8) días siguientes .

ARTICULO 9.- La acción contravencional es desistible en los términos y con las características señaladas en el Código de Procedimiento Penal.

Es obligación del funcionario que conoce el asunto informar a las partes sobre este aspecto.

ARTICULO 10.- La acción originada en proceso contravencional prescribe en dos (2) años contados a partir de la realización del hecho. La pena en los mismos casos prescribirá en tres (3) años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

ARTICULO 11.- Las irregularidades procedimentales y la falta de competencia serán subsanadas por el funcionario que esté conociendo del asunto oficiosamente o a petición de parte, salvo que hayan sido allanadas expresa o tácitamente por éstos, y siempre que no afecten los derechos de las partes.

C-270/94

La falta de competencia para dictar sentencia sólo genera la nulidad de esta providencia.

ARTICULO 12.- *Son partes en los procesos de que trata la presente Ley el procesado, el defensor y el Personero Municipal como agente del Ministerio Público.*

En los procesos por las contravenciones especiales a que se refiere el artículo primero de esta Ley podrá constituirse parte civil.

PARAGRAFO. *Las penas de arresto por contravenciones policivas, podrán conmutarse por trabajo en obras públicas y tareas de alfabetización que desarrollen los sancionados, según la conducta que observen en el cumplimiento de la pena.*

ARTICULO 13.- *Será aplicable en los procesos por los hechos contravencionales referidos en la presente Ley, lo preceptuado para la condena de ejecución condicional en el Código Penal.*

ARTICULO 14.- *En los procesos contravencionales a que se refiere esta Ley el funcionario podrá conceder la libertad condicional al condenado, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social.*

ARTICULO 15.- *El régimen de libertad provisional estará sujeto a las normas vigentes contenidas en el Código de Procedimiento Penal.*

ARTICULO 16.- *En los aspectos del derecho material no regulado por la presente Ley son aplicables las disposiciones generales del Código Penal.*

ARTICULO 17.- *La presente Ley deroga todas las normas que le sean contrarias, en especial los artículos 183, 284, 285, 287, 294, 295, 296 del Decreto 100 de 1980, y modifica los artículos 331, 332, 340, 349, 352, 353, 356, 357, 358, 361, 363, 370 del mismo Decreto; igualmente deroga la Ley 2 de 1984 en lo que a contravenciones exclusivamente se refiere; y el Capítulo XII del Decreto 522 de 1971 que trata del procedimiento sobre contravenciones especiales, y las demás normas que le sean contrarias.*

CAPITULO SEGUNDO

Transferencia de competencias a las autoridades de Tránsito

ARTICULO 18.- *El artículo 236 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, quedará así:*

Artículo 236. *Los secretarios, inspectores municipales y distritales de tránsito, y en su defecto los alcaldes municipales y los inspectores de policía, conocerán de las faltas ocurridas dentro del territorio de su competencia, así: En única instancia de las infracciones sancionadas con multa hasta de quince (15) salarios mínimos, y en primera instancia de las infracciones sancionadas con multas superiores a quince (15) salarios mínimos, o con suspensión o cancelación de la licencia para conducir, lo mismo que de las resoluciones en que se condene al pago de perjuicios.*

ARTICULO 19.- *El artículo 251 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, quedará así:*

Artículo 251. *En los eventos a que se refiere el artículo anterior las partes podrán conciliar sus intereses en el momento de ocurrencia de los hechos, o durante la actuación contravencional.*

En tales casos se extenderá un acta que suscribirán las partes y el funcionario que participen en la conciliación, la cual tiene calidad de cosa juzgada, y presta mérito ejecutivo. El Intra elaborará el correspondiente formato de acta.

La conciliación pone fin a la actuación contravencional.

ARTICULO 20.- *El artículo 252 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, quedará así:*

Artículo 252. *Cuando se trate de daños ocasionados a los vehículos, inmuebles, muebles o animales, en la resolución que imponga la sanción se condenará al responsable al pago de los perjuicios en concreto.*

Para tal efecto el Inspector procederá a liquidarlos, de acuerdo con el procedimiento señalado en los incisos 1 y 2 del artículo 50 del Código de Procedimiento Penal.

La resolución que imponga el pago de perjuicios podrá ser acusada ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en única instancia, una vez agotada la vía gubernativa”.

III. LOS CARGOS FORMULADOS

El ciudadano Jorge Enrique Benavides López considera que las normas anteriormente transcritas violan los artículos 93, 94, 113 y 116, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 8o. del Pacto Interamericano de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) aprobado por la Ley 20 de 1974 y el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por la Ley 32 de 1985.

Para el actor, los artículos acusados quebrantan el principio de separación de poderes pues atribuyen a autoridades administrativas (inspectores de policía, alcaldes y secre-

C-270/94

tarías de tránsito) funciones típicamente jurisdiccionales. Además, en su opinión, los preceptos impugnados transgreden el artículo 116 de la Carta que prohíbe a las autoridades administrativas adelantar la instrucción de sumarios o juzgar delitos.

Argumenta que el traslado de competencias a los inspectores penales de policía y a las autoridades de tránsito en materia de contravenciones especiales, resulta contrario a lo prevenido en el artículo 8o. del Pacto de San José, el cual concede a toda persona la garantía de que sus causas penales, civiles, laborales o de cualquier otro carácter, sean sustanciadas y decididas por los jueces y tribunales, o sea por autoridades de carácter jurisdiccional. En su entender, esta norma prohíbe terminantemente que se asigne el conocimiento de asuntos de carácter penal a autoridades administrativas, pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público.

De otra parte, observa que la naturaleza penal de los asuntos de que tratan las disposiciones cuestionadas, no se desdibuja por el hecho de que el legislador les dé carácter contravencional. Este aserto lo explica así:

“En Derecho, especialmente en el penal, la realidad prima sobre la apariencia, esto es, un delito no deja de serlo porque se le bautice con el apelativo de contravención. Eso, por una parte. Por la otra, en materia civil, esta ley convierte a los Inspectores de Policía en verdaderos jueces, puesto que en el artículo 20 les permite liquidar los perjuicios derivados de un accidente de tránsito, en concreto, sin límite de cuantía”.

Prosiguiendo esta línea de pensamiento, el demandante afirma que el artículo 8o. del Pacto de San José de Costa Rica prevalece en el orden interno, pues, expresa, así lo ordena el artículo 93 de la Carta Política, respecto de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, a más de que según su criterio, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, debe interpretarse en el sentido de prohibirle a los Estados Miembros invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un Tratado.

Finaliza su ataque anotando que el derecho de policía se caracteriza por ser eminentemente preventivo y no represivo. Mucho menos jurisdiccional. Anota que en nuestro país se ha incurrido en el error de legislar de manera improvisada, desplazando competencias jurisdiccionales a funcionarios adscritos a la rama administrativa.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Durante el término de fijación en lista, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho presentó un escrito en defensa de la constitucionalidad de las normas demandadas, el cual, en esencia, tiene por fundamento las consideraciones que en seguida se sintetizan:

- El actor olvida que la parte final del artículo 116 de la Constitución Política que paradójicamente le sirve de fundamento a su acusación, de manera explícita contempla la posibilidad de que excepcionalmente las autoridades administrativas ejerzan funciones jurisdiccionales, excepto las de instrucción y juzgamiento de delitos.
- Los inspectores de policía no adelantan sumarios ni juzgan delitos. Las llamadas contravenciones especiales, no son delitos ni se asimilan a los mismos. Así lo tienen definido la jurisprudencia y la doctrina.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En oficio de octubre veintiséis (26) de 1993, el Procurador General de la Nación se declaró impedido para pronunciarse sobre las normas acusadas por haber participado en su expedición, causal que, en efecto, configura impedimento conforme lo prevé el artículo 25 del Decreto 2067 de 1991.

La Sala Plena de la Corte Constitucional aceptó el impedimento y, de consiguiente, separó del negocio al señor Procurador General de la Nación. En tal virtud, le correspondió rendir el respectivo concepto al señor Viceprocurador General de la Nación, de conformidad con el artículo 4-1 de la Ley 25 de 1974.

El Viceprocurador comienza por observar que en lo fundamental, la presente acción guarda identidad con la que cursa en contra de las mismas normas en la radicación D-319. En tal virtud, reproduce para el caso presente apartes del concepto rendido en aquél.

En lo esencial, el Ministerio Público considera que, aunque a primera vista las normas *sub-examine* podrían parecer contrarias a lo preceptuado por el artículo 116 de la Constitución Política, al examinar su constitucionalidad no puede dejarse de lado el artículo 28 transitorio de la Carta. Recuerda que con el fin de evitar traumatismos, el Constituyente, en la referida disposición constitucional transitoria, expresamente dispuso que mientras el Congreso expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarían conociendo de los mismos.

Así, pues, el Ministerio Público hace ver que por decisión del propio Constituyente, las autoridades de policía fueron habilitadas transitoriamente para continuar actuando en el campo sumarial y de juzgamiento; por ende, el procedimiento que aplican, previsto en las disposiciones acusadas, tiene el respaldo constitucional que les imprime el ya mencionado artículo 28 transitorio de la Carta Política, dada la circunstancia de no haberse expedido aún la ley que transfiera a las autoridades jurisdiccionales su conocimiento.

Por lo anterior, el Viceprocurador General de la Nación solicita a la Corte estarse a lo que se resuelva en el proceso D-319 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo) en

C-270/94

el que se acusaron los artículos 1o. a 7o. y 12 al 14 de la Ley 23 de 1991; como también a lo que la Corte Suprema de Justicia decidió en la sentencia No. 02 de enero 23 de 1992 en relación con los apartes acusados de los artículos 18, 19, y 20 de la misma Ley 23 de 1991 que fueron declarados exequibles.

En cuanto a las restantes normas acusadas, solicita a la Corte declararlas exequibles por las razones descritas en los párrafos precedentes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- La Competencia

Las disposiciones acusadas forman parte de una Ley de la República. Por tanto, conforme a lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad.

Segunda.- El examen de los cargos

A. Cosa juzgada: Artículos 1o. a 7o. y 12 a 14

Para los efectos de este fallo es pertinente señalar que algunas de las normas cuya constitucionalidad en esta oportunidad se cuestiona, ya han sido objeto de juzgamiento por la jurisdicción constitucional.

En efecto, mediante sentencia C-212/1994, la Corte Constitucional¹ examinó la acusación formulada contra los artículos 1o. a 7o. y 12 a 14 de la Ley 23 de 1991, la cual se sustentaba en idénticos cargos a los que el actor, en la ocasión presente, esgrime contra los artículos 1o. a 20 de la misma Ley 23 de 1991.

De igual modo, en sentencia No. 02 de enero 23 de 1992, la Corte Suprema de Justicia, a la sazón encargada de la guarda de la integridad de la Carta Política, declaró parcialmente exequibles los artículos 18 a 20 de la misma Ley 23 de 1991, cuya acusación también tuvo por fundamento el presunto quebrantamiento del principio de separación de poderes, a causa de la atribución de competencias jurisdiccionales a los inspectores y secretarios de tránsito, autoridades que, según la alegación del accionante, no pueden impartir justicia dada su naturaleza administrativa.

En esas circunstancias, y habida cuenta que los artículos 1o. a 7o, 12 a 14 y algunos apartes de los artículos 18 a 20 de la Ley 23 de 1991, se han examinado en estrado de

¹ Corte Constitucional -Sala Plena. Sentencia C-212 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

constitucionalidad, precisamente por la misma razón que motiva la tacha en el caso presente, se impone estar a lo ya resuelto en los nombrados pronunciamientos, en razón a que ha operado la cosa juzgada constitucional. Así se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

B. La decisión de mérito: artículos 8o. a 11 y 15 a 20

La constitucionalidad de la competencia temporal de las autoridades de policía para imponer penas de arresto, en el régimen constitucional transitorio.

El primer grupo de disposiciones regula aspectos propiamente procedimentales de la acción a que dan lugar las contravenciones especiales sancionables con arresto, tales como los referidos a su situación (artículo 8o.); a los términos en los que es desistible (artículo 9o.); a su prescripción, la de la pena (artículo 10) y a los vicios subsanables en que se incurriere durante su tramitación (artículo 11).

El segundo grupo aglutina normas cuyos tópicos son de variado orden. Son ellos los relativos al régimen de libertad provisional aplicable al condenado en los procesos por los hechos contravencionales previstos en la Ley 23 de 1991 (artículo 15), a la aplicabilidad del Código Penal en los aspectos de derecho material no regulados (artículo 16), a la derogatoria de las normas anteriores contrarias a sus mandatos (artículo 17), a la competencia territorial en única y primera instancia de las autoridades de tránsito (artículo 18, que modifica el artículo 236 del Código Nacional de Tránsito Terrestre), a la etapa de conciliación a realizarse durante la actuación contravencional a que diere lugar una de las infracciones tipificadas en el mencionado Código (artículo 19, que modifica el artículo 252 ibidem), a la resolución que condene en concreto al pago de los perjuicios y a los recursos que contra ella cabe intentar ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo (artículo 20, que modifica el artículo 252 del citado Código).

Como quedó dicho al sintetizarse la demanda, el cargo contra estos preceptos, aduce ruptura del principio de separación de poderes, por atribuirse funciones jurisdiccionales (instrucción, juzgamiento y decisión de las denominadas contravenciones especiales) a autoridades administrativas (inspectores penales de policía, inspectores de policía donde aquellos no existan, y en su defecto, a los alcaldes).

En pronunciamientos precedentes la Corte Constitucional² se ha ocupado de dilucidar el punto que plantea la presente demanda, al estudiar la constitucionalidad de

² Cfr. Corte Constitucional. -Sala Plena. Sentencia C-024 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-41 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia C-212 de 1994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras. Véase igualmente, la sentencia T-490 de 1992.

C-270/94

normas legales o de otro orden que, como las que se examinan, consagran la posibilidad de que una autoridad distinta a la judicial pueda ordenar sanciones o medidas que impliquen la privación de la libertad del individuo. Dicho examen lo ha abordado desde dos dimensiones: la del régimen constitucional permanente y la del régimen constitucional transitorio.

En dichos pronunciamientos, esta Corporación ha puesto claramente de presente que a la luz del régimen constitucional permanente sobre la libertad personal consignado en la Carta Política de 1991, la atribución de competencias jurisdiccionales a las autoridades de policía, que acarree la facultad de imponer sanciones o medidas privativas de la autonomía de la persona, contraría el artículo 28 de la Carta Política, cuyos términos perentorios y categóricos prohíben tajantemente que una autoridad administrativa pueda disponer de la libertad del individuo.

Esta Corte ha resaltado que, a diferencia de lo que acontecía en la Constitución de 1886, la actualmente en vigor somete a estricta reserva judicial la libertad personal, al deferir de manera exclusiva en el funcionario judicial la competencia de su limitación concreta, salvo en los casos de flagrancia y de detención administrativa preventiva, a los cuales la propia Constitución sujeta a un tratamiento diferente, al tenor de lo preceptuado por el inciso segundo del citado artículo 28 y por el artículo 32 del Ordenamiento Superior.

De otra parte, en los fallos que se citan, la Corte Constitucional también ha puesto de presente que el régimen constitucional transitorio avala de manera excepcional la competencia temporal de las autoridades de policía para imponer penas de arresto.

En sentir de esta Corte, el artículo 28 Transitorio de la Carta sustenta provisionalmente, esto es, en las condiciones y bajo los supuestos que en él se establecen, la constitucionalidad de normas que, como las estudiadas, consagran la posibilidad de que las autoridades administrativas indicadas sancionen contravenciones especiales con pena de arresto.

Ha sido el criterio de la Corporación, el cual ahora se reitera, que el ejercicio por las autoridades de policía, de competencias jurisdiccionales respecto de hechos punibles sancionados por las normas existentes con arresto, tiene en el artículo 28 Transitorio de la Constitución Política un sustento constitucional que es precario y de carácter excepcional, en razón a que se circunscribe al lapso que tome la expedición de la ley que atribuya integralmente a las autoridades judiciales el conocimiento de dichas conductas.

En otros términos: las normas que atribuyen a las autoridades de policía el conocimiento de los hechos punibles sancionables con pena de arresto, son constitucionales pero sólo mientras la ley atribuye tal competencia a las autoridades judiciales. Es decir, son constitucionales en tanto no desaparezca del orden constitucional el artículo

28 transitorio de la Carta Política, que proroga la vigencia de las disposiciones que permiten a autoridades administrativas sancionar contravenciones especiales con pena de arresto.

En esas condiciones, la expedición de la ley que atribuya tal competencia a las autoridades judiciales, marcaría la pérdida del atributo de constitucionalidad que las normas cuestionadas ostentan en tanto se verifica dicha condición.

El precepto constitucional citado, al efecto preceptúa:

“ARTICULO TRANSITORIO 28.- Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos”.

Por las razones que se dejan consignadas, la Corte Constitucional declarará la constitucionalidad condicionada de los artículos 8o. a 17 de la Ley 23 de 1991, que regulan aspectos relativos a la instrucción y juzgamiento de las llamadas contravenciones especiales sancionables con pena de arresto por funcionarios de policía (inspectores penales de policía, inspectores de policía y alcaldes), en los términos que se dejan consignados. Su constitucionalidad, pues, sólo opera hasta tanto el legislativo expida la ley que le confiera por vía definitiva a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados actualmente con pena de arresto.

Constitucionalidad permanente de las competencias contravencionales de las autoridades de policía que no conllevan la imposición de pena de arresto

Consideración separada debe hacerse respecto de los artículos 18 a 20 que transfieren a los secretarios, inspectores municipales y distritales de tránsito y, en su defecto, a los alcaldes municipales e inspectores de policía, el conocimiento de las infracciones sancionadas por el Código Nacional de Tránsito Terrestre con multa, o con suspensión o cancelación de la licencia para conducir, lo mismo que el de las resoluciones en que se condene al pago de perjuicios.

Tales disposiciones no comportan competencias que acarreen la privación de la libertad, por manera que su situación constitucional no es la de las disposiciones amparadas por el artículo 28 Transitorio de la Carta.

A estas normas, que asignan a autoridades de policía facultades para conocer y fallar contravenciones de tránsito imponiendo sanciones no privativas de la libertad, les son aplicables los razonamientos que sobre el correcto entendimiento del principio de la separación de los poderes consagrado en los artículos 113 y 116 de la Constitución Política, la Corte Constitucional consignó en la ya citada sentencia C-212 de 1994, con

C-270/94

ocasión del examen efectuada en relación con funciones análogas, atribuidas por la Ley 23 de 1991 a los inspectores de policía.

Dijo entonces la Corte:

“... ”

“En lo atinente a la definición de competencias para administrar justicia, no puede interpretarse el artículo 116 de la Constitución desligado de los principios generales que plasma el 113 ibídem. Esto mismo acontece con los demás artículos que integran el Capítulo I del Título V de la Carta y con todas las normas superiores que rigen la actividad de las ramas y órganos del poder público...”

...Así, pues, el artículo 116,... establece... que excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas... Se trata de una excepción al principio general y, por tanto, su alcance es restrictivo: únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible, siempre que no adelanten la instrucción de sumarios ni juzguen delitos.

“Ahora bien, si los señalados requisitos se cumplen, la norma legal que desarrolle la previsión constitucional es, en principio, exequible”.

“... ”

Tal ocurre con la asignación de competencias los secretarios, inspectores municipales y distritales de tránsito y, en su defecto, a los alcaldes municipales e inspectores de policía, para fallar las infracciones sancionadas por el Código Nacional de Tránsito Terrestre con multa, o con suspensión o cancelación de la licencia para conducir, lo mismo que el de las resoluciones en que se condene al pago de perjuicios.

Ciertamente, cuando los artículos 18 a 20 en mención atribuyen a las autoridades administrativas indicadas el conocimiento, en única y en primera instancia, de contravenciones de tránsito sancionadas con pena distinta a la privativa de la libertad personal, no hacen nada diferente de desarrollar lo previsto en el artículo 116 de la Constitución, que faculta al legislador para radicar excepcionalmente la función de administrar justicia en cabeza de autoridades del orden administrativo, siempre y cuando ello se haga en materias precisas, como lo es, a juicio de la Corte, la contravencional a que den lugar las infracciones de tránsito.

Tales normas, son, pues, exequibles. Así se declarará.

C. La prevalencia en el orden interno de tratados y convenios internacionales.

Para concluir, es del caso recordar que en esta oportunidad la demanda contra los artículos 1o. a 20 de la Ley 23 de 1991, se fundamenta no sólo en la transgresión a los artículos 113 y 116 de la Carta Política que consagran el principio de la separación de poderes sino, también, en el desconocimiento de un Convenio Internacional, como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concretamente de su artículo 8o., motivo por el cual el actor invoca igualmente como infringidos los artículos 93 y 94 de la Constitución Política. Es, pues, pertinente hacer unas someras consideraciones al respecto.

Es cierto que de acuerdo al artículo 93 de la Carta de 1991

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Empero, no es menos cierto que esta Corte en su jurisprudencia ha determinado las precisas condiciones concurrentes para que tales pactos prevalezcan en el orden interno. Así, en Sentencia C-295 de 1993, la Corte³ Constitucional esclareció esta cuestión en los siguientes términos:

“Esta disposición consagra la preeminencia, superioridad o supremacía de los tratados y convenios internacionales en nuestro orden jurídico interno. Y es así como la norma exige que para que dicha prerrogativa tenga operancia es necesario que los citados acuerdos internacionales hayan sido “ratificados” por el Congreso, término jurídico que a juicio de la Corte es inapropiado, puesto que a quien le compete “ratificar” tales instrumentos internacionales es al Gobierno Nacional mas no al Congreso, ente éste al que se le atribuyó únicamente la facultad de “aprobar” los citados Acuerdos, función que cumple por medio de ley.

Igualmente es condición indispensable para que los tratados o convenios internacionales prevalezcan, que sus normas no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en nuestra Carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables.

³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-295 de 1993. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Es claro que tal hipótesis es hoy de difícil ocurrencia, pues a partir de la vigencia de la Carta Política actual la Corte Constitucional debe revisar los tratados y las correspondientes leyes aprobatorias a fin de verificar su constitucionalidad antes de que pueda cumplirse la ratificación de los primeros por el Jefe del Estado.

No puede olvidarse que la Constitución conforme a lo que ordena su artículo 4o. es “norma de normas”, de donde nace su supremacía, y que además de ser la cúspide de la jerarquía normativa, es la base del ordenamiento jurídico colombiano y por tanto toda la legislación le está subordinada y debe adecuarse a sus mandatos.

Ahora bien, conviene precisar el alcance y significado del artículo 93 constitucional en el sentido de señalar que éste no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales “prohiben su limitación en los estados de excepción”, es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción.

Así las cosas, el artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibídem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción. En este orden de ideas los derechos humanos, para los fines y propósitos del artículo constitucional en estudio, son aquellos rigurosamente esenciales para el individuo, valga citar a título de ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido forzosamente, el derecho a la libertad personal, etc.”

La anterior interpretación además concuerda con el propio tenor literal del Pacto de San José, cuyas disposiciones no pueden ser interpretadas aisladamente, sino en el contexto sistemático e integral del estatuto normativo al cual pertenecen. Dicho Pacto permite a los Estados partes suspender ciertas garantías, entre ellas, la del artículo 8-1 que se estima conculcada, por no ser ésta, en estricto rigor, indispensable para la protección de los derechos cuya suspensión no autoriza el numeral 2o. de su artículo 27.

En efecto, el artículo 27 del nombrado Pacto preceptúa:

“CAPITULO IV

SUSPENSION DE GARANTIAS

INTERPRETACION Y APLICACION

Artículo 27.- *Suspensión de Garantías*

1. *En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*

2. *La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la integridad personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos) ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (Énfasis fuera de texto).*

No siendo, pues, esta una de las garantías excluidas de la posibilidad de ser supeditadas, mal podría afirmarse su prevalencia en el orden interno. Por ello, en el análisis de este cargo no encuentra la Corte tampoco razones para acogerlo favorablemente. Así habrá de decidirse.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- En cuanto a los cargos formulados contra los artículos *1o. a 7o. y 12 a 14 de la Ley 23 de 1991*, ESTESE a lo resuelto en sentencia C-212 de 1994 que los declaró condicionalmente exequibles.

Segundo.- ESTESE a lo resuelto en sentencia No. 02 de enero 23 de 1992, por la cual la Corte Suprema de Justicia declaró parcialmente exequibles los artículos 18, 19 y 20 de la ley 23 de 1991, así:

A) El artículo 18 de la Ley 23 de 1991 en la parte que dice :

“... lo mismo que de las resoluciones en que se condene al pago de perjuicios”;

B) El artículo 19 ibídem, en los siguientes apartes:

C-270/94

“o durante la actuación contravencional” del inciso primero; “El Intra elaborará el correspondiente formato de acta” del inciso segundo y el inciso tercero que dice: “La conciliación pone fin a la actuación contravencional”;

C) Los incisos primero y segundo del artículo 20 de la misma Ley.

Tercero.- *DECLARANSE EXEQUIBLES* por estar amparados por el artículo 28 Transitorio de la Constitución Política, los artículos 8o. a 11 y 15 a 17 de la Ley 23 de 1991, en cuanto respecta a los cargos formulados en la demanda y por las razones consignadas en esta sentencia.

Cuarto.- En cuanto concierne a los cargos formulados, *DECLARANSE EXEQUIBLES*:

4.1. El artículo 18 en la parte que dice:

“El artículo 236 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, quedará así:

Artículo 236. Los secretarios, inspectores municipales y distritales de tránsito, y en su defecto los alcaldes municipales y los inspectores de policía, conocerán de las faltas ocurridas dentro del territorio de su competencia, así: En única instancia de las infracciones sancionadas con multa hasta de quince (15) salarios mínimos, y en primera instancia de las infracciones sancionadas con multas superiores a quince (15) salarios mínimos, o con suspensión o cancelación de la licencia para conducir;

4.2. El artículo 19 en la parte que dice:

“El artículo 251 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, quedará así:

Artículo 251. En los eventos a que se refiere el artículo anterior las partes podrán conciliar sus intereses en el momento de ocurrencia de los hechos...

En tales casos se extenderá un acta que suscribirán las partes y el funcionario que participen en la conciliación, la cual tiene calidad de cosa juzgada, y presta mérito ejecutivo... ;

4.3. El inciso tercero del artículo 20 en la parte que dice:

“La resolución que imponga el pago de perjuicios podrá ser acusada ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en única instancia, una vez agotada la vía gubernativa.”

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Doctor **FABIO MORON DIAZ**, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 9 de junio del año en curso, al encontrarse en permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-271/94
de junio 09 de 1994**

COSA JUZGADA

Ref.: D- 456

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1.8.2.3.5 literal s), del decreto 1730 de 1991; artículo 3 del decreto 2180 de 1992 y artículos 295 (parcial) y 300 (parcial) del decreto 663 de 1993.

Actor: Gloria Roa de Bernal

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número treinta y cuatro (34), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día nueve (9) del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Gloria Roa de Bernal, 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 de algunos artículos de los decretos 1730 de 1991, 2180 de 1992 y 663 de 1993.

Por auto del diez y siete (17) de noviembre de 1993, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda en relación con los artículos demandados del decreto 1730 de 1991 y 663 de 1993. En lo atinente al artículo 3 del decreto 2180 de 1992, se rechazó la demanda por falta de competencia de la Corte para conocer de ella. Contra esta decisión, la demandante no interpuso recurso alguno, razón por la cual, el proceso siguió el trámite establecido en la ley, comenzando con la fijación en lista del negocio por diez días para

asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Igualmente, se dispuso el envío de copia del expediente al Señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

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.) NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación las normas acusadas:

DECRETO 1730 DE 1989

(Julio 4)

“ Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero ”

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las que confiere el artículo 25 de la ley 45 de 1990 y oído el concepto de la comisión asesora establecida por el parágrafo del citado artículo,

DECRETA:

Libro Primero

“Del Régimen de las Instituciones sometidas al control y Vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

“ Parte Octava

“Instituto de Salvamento y Protección de la Confianza Pública

Título I

Medidas Preventivas de la Toma de Posesión

“ Artículo 1.8.2.3.5. Facultades y deberes del liquidador. El liquidador designado por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella, y, además, de los siguientes deberes y facultades:

“....

“s) Con posterioridad a la constitución de la provisión para el pago del pasivo cierto no reclamado, destinar recursos de la liquidación al pago de la desvalorización

C-271/94

monetaria que hubieren podido sufrir las acreencias que debieron sujetarse al proceso liquidatorio, para lo cual se requerirá la aprobación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras”.

“DECRETO NUMERO 663 DE 1993 (ABRIL 2)

“por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 35 de 1993,

“DECRETA:

“...

Parte Decimoprimera

“Procedimiento para la toma de Posesión y Liquidación de las Entidades sometidas al Control y Vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

“...

Capítulo III

Proceso de Liquidación Forzosa Administrativa

“Artículo 295.- Régimen aplicable al liquidador y al Contralor.

“9. Facultades y deberes del liquidador. El liquidador designado por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella, y, además, los siguientes deberes y facultades:

“...

“p) Destinar recursos de la liquidación al pago de la desvalorización monetaria que hubieren podido sufrir las acreencias que debieron sujetarse al proceso liquidatorio”.

“Artículo 300.- Etapas del Proceso Liquidatorio

“...

“ 15. Desvalorización monetaria. Para efectos del reconocimiento y pago de la desvalorización monetaria de que trata la letra p del numeral 9. del artículo 295 del este Estatuto, se aplicarán las siguientes normas:

“a. Una vez atendidas las obligaciones presentadas y aceptadas o el pasivo cierto no reclamado si hay lugar a él, si quedare un remanente de activos se reconocerá y pagará desvalorización monetaria a los titulares de los créditos atendidos por la liquidación cualquiera sea la naturaleza, prelación o calificación de los mismos, con excepción de los créditos que conforme a lo indicado por el numeral 19 de este artículo correspondan a gastos de administración y de las obligaciones que por derivarse de operaciones de cambio, deban pagarse en la divisa estipulada o en moneda legal al tipo de cambio del día del pago.

“b. Para liquidar la compensación por desvalorización monetaria se procederá así:

“-Se utilizará el índice mensual de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE a partir del mes calendario siguiente a aquel en el cual la Superintendencia Bancaria haya dispuesto la forma de posesión para liquidar.

“-Se actualizará cada crédito reconocido en la liquidación en moneda legal o el saldo del mismo, según el caso, con el índice antes señalado, certificado desde el mes señalado en el inciso anterior a la fecha que se fije para el inicio del período de pagos por compensación monetaria.

En todo caso las sumas se actualizarán desde la fecha en que el respectivo pago haya sido puesto a disposición de los acreedores.

“c. Una vez descontadas las provisiones a que haya lugar conforme a la Ley, la desvalorización monetaria será reconocida y pagada por la entidad en liquidación con cargo a sus propios activos y hasta en concurrencia del remanente de éstos, a prorrata del valor de cada crédito. El pago se efectuará con sujeción al orden que corresponda a cada clase de acreencias, según su naturaleza y prelación legal, de acuerdo con lo indicado en este Estatuto y en las normas civiles y comerciales.

“d. Para el pago de la desvalorización monetaria el liquidador señalará un período de pagos que no podrá exceder de seis meses contados a partir de la fecha de su iniciación.

“Las sumas por desvalorización que por cualquier causa no sean reclamadas dentro de ese plazo se destinarán a completar el pago de quienes recibieron compensación parcial, si a ello hay lugar, dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo antes indicado. Vencido este último plazo no habrá lugar al reconocimiento de suma alguna por tal concepto.

C-271/94

“e. Para efectos del pago el liquidador contratará con una o varias entidades financieras.

“f. Como subrogatorio legal por virtud del pago del seguro de depósito, al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras le corresponderá la desvalorización monetaria a que haya lugar sobre cada acreencia respecto de la cual reconozca ese amparo, en forma proporcional a los pagos efectivamente realizados por concepto de seguro de depósito, calculada desde la fecha en que el Fondo realice el pago respectivo y hasta la fecha en que la liquidación reconozca el pago de desvalorización. Por consiguiente, sobre tales sumas no habrá lugar a aplicar lo previsto en el inciso 2. del numeral 8. de este artículo.

“g. Lo dispuesto en el presente numeral se aplicará a los procesos liquidatorios que se originen en medidas administrativas dispuestas por la Superintendencia Bancaria, incluidos los procesos que estén actualmente en curso”.

B.) LA DEMANDA

Las normas demandadas en concepto de la actora, desconocen los artículos 58, 34, 83, 150, numeral 10, y 335 de la Constitución, como el 76, numeral 12 de la Constitución de 1886. Los cargos en contra de cada uno de los artículos demandados, son los siguientes:

El artículo 1.8.2.3.5, literal s), del decreto 1730 de 1991.- Para la demandante, el Presidente de la República, en este literal, desbordó las precisas facultades dadas por el artículo 25 de la ley 45 de 1990. Toda vez que no podía modificar ni alterar el contenido de las normas existentes en relación con las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. El literal acusado introdujo, en concepto de la actora, una figura que no se conocía ni tenía regulación en el sistema financiero: el pago de la desvalorización monetaria de las acreencias de una entidad intervenida.

Por tanto, el Presidente de la República, al introducir y regular esta figura, vulneró el artículo 76, numeral 12 de la Constitución de 1886, reproducido por el artículo 150, numeral 10 de la nueva Carta Política, pues, no estaba facultado para ello. Razón suficiente para que el literal acusado sea declarado inconstitucional.

Artículo 295, literal p), y artículo 300 del decreto 663 de 1993.- El primero de estos artículos, reprodujo el texto del artículo 1.8.2.3.5, literal s), del decreto 1730 de 1991. Por tanto, si el artículo reproducido era inconstitucional por la extralimitación en la que incurrió el Presidente, su incorporación en otro decreto no lo hace constitucional, de manera que, decretada la inconstitucionalidad del literal s) del artículo 1.8.2.3.5, debe decretarse igualmente la de este artículo, simplemente porque el decreto 663 se limitó a reproducir una norma que era inconstitucional.

Artículo 300 del decreto 663 de 1993.- Como este artículo regula todo el procedimiento que debe seguir el liquidador para poder reconocer y efectuar el pago de la desvalorización monetaria, no puede subsistir dentro del ordenamiento jurídico, por cuanto la norma que introdujo la figura de la desvalorización monetaria es inconstitucional.

Por otra parte, las normas acusadas desconocen el derecho de propiedad de los accionistas de la entidad intervenida, porque se permite que cualquier remanente de la liquidación, es decir, del patrimonio de los accionistas, sirva para cubrir la desvalorización monetaria de las acreencias que ya han sido satisfechas, hecho que constituye en sí mismo una confiscación.

C.) INTERVENCIONES

Dentro del término previsto en la Constitución, y en la ley, para impugnar o defender la ley acusada, presentó escrito en defensa de los artículos demandados el ciudadano Carlos Germán Caycedo Espinel. Así mismo, la ciudadana Ana María Botero Sanclemente, presentó escrito coadyuvando la demanda. Sin embargo, según consta en el informe secretarial del trece (13) de enero, dicho escrito fue presentado fuera de tiempo, razón por la cual no será tenido en cuenta.

Intervención del ciudadano Carlos Germán Caycedo Espinel.

Para el interviniente, la norma acusada del decreto 1730 de 1991, dejó de tener vigencia en el momento en que se expidió el decreto 663 de 1993, por la incorporación que este decreto hizo de toda la normatividad vigente en materia financiera, incluido el artículo demandado.

Para el doctor Caycedo, la norma acusada simplemente indica la oportunidad procesal para el pago del derecho a la desvalorización monetaria que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia viene reconociendo a todo acreedor, en materias como la civil, laboral, comercial, etc., y cuyo fundamento se encuentra en los preceptos del Código Civil, que establecen que el pago debe ser real y efectivo, y no meramente nominal.

Después de citar algunas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, en las que se ha reconocido el pago de la desvalorización monetaria o corrección monetaria, el interviniente explica que en los procesos de toma de posesión con efectos liquidatorios, los acreedores son los más perjudicados, puesto que, una vez ordenada la toma de posesión, la entidad intervenida no está obligada a reconocer ni intereses de plazo ni moratorios, hecho que en últimas causa un desmedro en el patrimonio de sus acreedores, quienes sólo pueden disponer de su dinero una vez se agoten una serie de trámites, cuando por los efectos de la devaluación, ya no tendrá el mismo poder adquisitivo.

C-271/94

Así las cosas, el no reconocimiento de la desvalorización monetaria, cuando la masa de liquidación tiene recursos para ello, desconoce los derechos adquiridos de los acreedores al pago real y efectivo de sus créditos. Correlativamente, esto implica un enriquecimiento injusto por parte de los accionistas de la entidad intervenida, razón por la que no se puede alegar, en favor de ellos, derecho adquirido alguno, que por demás no poseen.

Finalmente, considera que los artículos 295 y 300 del decreto 663 de 1993, se limitaron a reproducir las normas que estaban vigentes en materia de liquidación de entidades intervenidas, razón por la cual se ajustaron al mandato del artículo 36 de la ley 35 de 1993, que concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para reubicar, retitular o reenumerar las normas vigentes del Estatuto Orgánico Financiero.

D.) CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio No. 378 del 2 de febrero de 1994, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, en el que solicita se declaren exequibles las normas acusadas.

El primer aspecto analizado por el Ministerio Público, es el cargo esgrimido por la demandante en contra del artículo 1.8.2.3.5, literal s), del decreto 1730 de 1991. Al respecto, considera que le asiste razón a la actora cuando afirma que en dicho artículo, el Presidente de la República desbordó las precisas facultades que le otorgó la ley 45 de 1990, pues hasta la expedición de dicha norma, no existía antecedente alguno sobre el pago de la desvalorización monetaria en los procesos liquidatorios de las entidades intervenidas.

Sin embargo, a través del decreto 663 de 1993 se recopilaron las normas vigentes en materia financiera, y una de ellas fue la de la desvalorización monetaria, razón por la cual el artículo demandado quedó derogado, hecho que permite afirmar que existe sustracción de materia para llevar a cabo el juicio de inconstitucionalidad sobre una norma que se encuentra fuera del ordenamiento jurídico. Empero, el Procurador solicita que la norma del decreto 1730 de 1991 sea declarada inexecutable, con fundamento en la sentencia C-416 de 1992, que permite a la Corte pronunciarse sobre una norma que ha salido del ordenamiento jurídico, si ella sigue produciendo efectos a pesar de su derogatoria, o con fines de pedagogía constitucional.

En relación con las normas demandadas del decreto 663 de 1993, considera el Procurador, que del estudio de los artículos 19 y 36 de la ley 35 de 1990, a través de los cuales se le concedieron facultades al Presidente de la República para fijar el procedimiento para la liquidación de las entidades intervenidas, no puede afirmarse que existió extralimitación en las facultades, pues, el Presidente de la República podía, en virtud

de esas normas, determinar las etapas de la liquidación, así como establecer las facultades de los liquidadores, una de las cuales es no solicitar al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, autorización para reconocer la desvalorización monetaria.

Por otra parte, el artículo 300 del decreto 663 de 1993 reproduce el procedimiento que debe seguirse para reconocer la desvalorización monetaria, procedimiento que había sido introducido por el decreto 2180 de 1993, expedido por el Presidente de la República con fundamento en el artículo 50 transitorio de la Constitución. Razón por la que no puede alegarse el supuesto exceso en las facultades.

Así mismo, considera el Ministerio Público que no es de recibo el cargo de la actora, según el cual las normas acusadas desconocen el derecho de propiedad y los derechos adquiridos de los accionistas de las entidades intervenidas, puesto que el patrimonio de los deudores constituye la prenda general de los acreedores, y tratándose de sociedades financieras, cuyos acreedores están compuestos por ahorradores, depositantes e inversionistas, se impone el deber de satisfacer íntegramente sus acreencias, más aún cuando han estado sometidas al fenómeno de la desvalorización monetaria. Esta facultad de resarcimiento pleno, tiene fundamento en el artículo 189, numeral 20 y 25 de la Constitución, que impone al Presidente la obligación de intervenir en la actividad financiera.

La norma demandada tiende a proteger los intereses de los acreedores de la entidad intervenida, quienes se ven afectados por fenómenos como la inflación. Intereses, que guardan estrecha relación con el llamado "orden público económico" cuyo mantenimiento le compete exclusivamente al Gobierno Nacional.

Por las anteriores razones, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte, declarar la inexecutable del artículo 1.8.2.3.5 del decreto 1730 de 1991, y la executable del artículo 295, numeral 9o., literal p) y del artículo 300, numeral 15 del decreto 663 de 1993.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda.- La Cosa Juzgada Constitucional

Con fundamento en el artículo 243 de la Constitución, según el cual las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada, la Sala Plena se abstendrá de pronunciarse en el presente caso, y ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-057 del quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en donde fueron declaradas EXEQUIBLES las normas aquí acusadas.

C-271/94

III.- DECISION.

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

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-057 de 1994, que declaró *EXEQUIBLES* el numeral 9o, literal p) del artículo 295, y el numeral 15 del artículo 300 del decreto 663 de 1993, así como el artículo 1.8.2.3.5, literal s) del decreto 1730 de 1991, que está incorporado al aparte del artículo 295 del decreto 663 de 1993 declarado exequible.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Doctor FABIO MORON DIAZ, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 9 de junio del año en curso, al encontrarse en permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-272/94
de junio 09 de 1994**

**DERECHO DE LIBRE ASOCIACION/DERECHO DE
ASOCIACION SINDICAL-Diferencias**

El derecho de asociación sindical difiere entonces del de libre asociación por la finalidad que cada uno persigue y las actividades que desarrollan. La asociación que podemos llamar genérica, corresponde a la facultad libre y voluntaria que tienen todas las personas de organizarse con un fin común, el cual debe ser lícito. El derecho de asociación sindical es la facultad o garantía que tienen solamente los trabajadores y empleadores para crear organizaciones destinadas a promover y defender los intereses comunes que surgen de las relaciones laborales y profesionales.

FONDOS DE EMPLEADOS-Naturaleza/COOPERATIVAS/SINDICATOS

Los fondos de empleados como organizaciones solidarias de economía social integradas por trabajadores dependientes, cuya finalidad es prestar los servicios de ahorro y crédito a sus afiliados, al igual que todos aquellos otros de previsión y seguridad social, de bienestar social, etc., difieren de las asociaciones sindicales, u organizaciones sociales, y gremiales a que alude el artículo 39 de la Constitución, pues éstas tienen como objetivo primordial la defensa de sus intereses comunes en el campo de las relaciones laborales. Los fondos de empleados guardan semejanza con las cooperativas de empleados, por ser organizaciones sin ánimo de lucro, formadas por trabajadores que son los aportantes y los gestores de la misma, y que se asocian con el objeto de producir o distribuir conjuntamente bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros, además de estar sujetos al control y vigilancia del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. Así las cosas, no le asiste razón al demandante, porque los fondos de empleados aunque están integrados por trabajadores dependientes o subordinados derivan su existencia del derecho de asociación genérico que consagra el artículo 38 de la Carta, y por consiguiente no pueden confundirse con los sindicatos ni las organizaciones sociales.

C-272/94

Ref.: Expediente No. D- 471

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 5 del Decreto 1481 de 1989.

Constitución fondos de empleados.

Demandante: Apolinar Negrón Rozo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Acta No. 35

Santafé de Bogotá, D.C, nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Apolinar Negrón Rozo en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte Constitucional que declare inexecutable los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 5 del Decreto 1481 de 1989, por infringir el artículo 39 de la Constitución Nacional.

A la demanda se le imprimió el trámite estatuido en la Constitución y la ley para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

A continuación se transcribe el precepto legal al cual pertenecen los apartes acusados:

Decreto 1481 de 1989

“Por el cual se determina la naturaleza, características, constitución, regímenes internos, de responsabilidad y sanciones; y se dictan medidas para el fomento de los fondos de empleados”.

“.....

“Artículo 5o. Constitución. Los fondos de empleados se constituirán con un mínimo de diez (10) trabajadores en acto privado que se hará constar en acta firmada por todos los asociados fundadores, con anotación de sus nombres, documentos de identificación y domicilios, en la cual se consagrarán:

1. La voluntad de creación de la entidad.
2. *La aprobación del cuerpo estatutario que regirá el fondo de empleados y el sometimiento al mismo.*
3. *Los valores de los aportes iniciales de los fundadores.*
4. *El nombramiento de los miembros de la Junta Directiva.*
5. *El nombramiento del representante legal.*
6. *El nombramiento de los miembros del comité de control social cuando se contemple este órgano, y del revisor fiscal”.*

(Lo subrayado es lo demandado)

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Manifiesta el actor que el artículo 39 de la Constitución Nacional permite a los trabajadores “la constitución de sus organizaciones, las cuales para su reconocimiento jurídico tendrán la obligatoriedad de inscribir únicamente el acta de constitución”. Los fondos de empleados por ser asociaciones de trabajadores, se enmarcan dentro del citado mandato Superior y en consecuencia para su reconocimiento jurídico solamente requieren de la simple inscripción del acta de constitución.

El artículo 5o. del decreto 1481 de 1989, materia de acusación, viola el artículo 39 de la Carta al exigir en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 requisitos adicionales a los contenidos en esa disposición, para la creación de fondos de empleados, además de “entrabar por múltiples razones el ánimo de asociarse”.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

El ciudadano Héctor Moreno Galvis en su calidad de Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la norma demandada, por las razones que a continuación se resumen:

- Con fundamento en los antecedentes que aparecen en las Gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente y en jurisprudencia emanada de esta Corte, señala que existe una diferencia clara y evidente entre el derecho de sindicalización contenido en el artículo 39 de la Carta y el derecho de asociación consagrado en el artículo 38 íbidem.

- Los fondos de empleados son “empresas asociativas, de derecho privado sin ánimo de lucro constituidas por trabajadores dependientes y subordinados, pensionados

C-272/94

y sustitutos de los pensionados que hubiesen tenido la calidad de asociados y tienen como fin el ahorro permanente y la prestación de servicios a sus asociados, en consecuencia encajan dentro del derecho de asociación general contenido en el artículo 38 de la Constitución y no en el derecho de sindicalización del artículo 39 de la misma”.

- Y concluye diciendo que “al no tener los fondos de empleados el carácter de asociaciones sindicales, mal podría el artículo 5o. del Decreto 1481 de 1989 norma acusada, vulnerar el artículo 39 de la Constitución Política”.

V. CONCEPTO FISCAL.

Mediante oficio No. 379 del 3 de febrero de 1994, el Procurador General de la Nación emite el concepto de rigor, el cual concluye solicitando a la Corte que declare exequibles los apartes acusados del artículo 5o. del decreto 1481 de 1989.

Los argumentos en que se fundamenta el Procurador para sostener la constitucionalidad, son éstos:

- El demandante confunde no sólo el derecho específico de sindicalización con el general de asociación “sino además en lo que se refiere a la naturaleza y características de una forma asociativa como son los fondos de empleados” y es por ello que encuentra violado el derecho consagrado en el artículo 39 de la Constitución; en consecuencia procede el Procurador a definir cada uno de ellos, de acuerdo con los antecedentes que aparecen en la Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente y la jurisprudencia de esta Corte.

- Los fondos de empleados como “empresas asociativas de derecho privado. sin ánimo de lucro, constituidas por trabajadores dependientes y subordinados” son muy distintos a las asociaciones a que se refiere el artículo 39 de la Carta y “su única similitud radica en que los asociados, tanto de los fondos como de las corporaciones gremiales y sindicales son trabajadores dependientes y asalariados”. Y agrega que “por los fines que persiguen este tipo de asociaciones como los fondos de empleados, es decir el ahorro permanente y la prestación de servicios a sus asociados que generen bienestar social, consideramos que se está haciendo uso del derecho de libre asociación general, toda vez que no se presentan exigencias de ninguna clase frente a los empleadores”.

- Finalmente señala que “como en el caso que nos ocupa, cual es el de la constitución de los fondos de empleados, asociaciones de derecho privado encuadradas dentro del artículo 38 constitucional, los derechos que se protegen son distintos y las características diferentes a las de las asociaciones referidas en el artículo 39, se establecieron tanto en el Código Civil como el en Decreto 1481 de 1989, ciertas disposiciones coherentes con los derechos que allí pretendían protegerse”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1.- Competencia.

Esta Corporación es Tribunal competente para decidir sobre la constitucionalidad de los preceptos acusados, los cuales forman parte de un decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias (art. 241-5 C.N.).

2.- Las facultades extraordinarias.

El decreto 1481 de 1989 al cual pertenece la disposición objeto de demanda, fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en el artículo 131 de la ley 79 de 1988, cuyo texto es el siguiente:

Ley 79 de 1988

“Por la cual se actualiza la legislación cooperativa”

“.....

“*Artículo 131.* A los fondos de empleados, asociaciones mutualistas, denominadas sociedades mutuarías por la ley 24 de 1981, y a las entidades de que trata el artículo anterior, les serán aplicables, en subsidio de disposiciones legales y normas estatutarias, las disposiciones de la presente ley mientras el Gobierno expide los estatutos correspondientes”.

“De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para expedir las normas reguladoras de las entidades previstas en este artículo, en concordancia con las siguientes materias: Naturaleza jurídica de estas entidades y sus características básicas; constitución de las respectivas formas asociativas; requisitos y trámites para el reconocimiento de personerías jurídicas; contenido básico de los correspondientes estatutos sociales; calidad de asociados, adquisición y pérdida de tal calidad, sus derechos y deberes; el régimen económico y financiero de estas entidades; reglas especiales sobre servicios; órganos de representación, dirección, administración y control; fusión, incorporación y transformación; integración; normas de funcionamiento; medidas de promoción, fomento y estímulo para las referidas entidades; causales de disolución y procedimientos de liquidación; regímenes de responsabilidades y sanciones para los asociados, directivos y administradores.”

C-272/94

- Límite temporal.

Dado que el decreto 1481 de 1989 parcialmente demandado, fue dictado el 7 de julio de 1989 (D. O. 38.889), no hay reparo constitucional por este aspecto, pues su expedición se ajustó al límite temporal señalado en la ley de habilitación legislativa, el cual era de seis (6) meses contados a partir de la publicación de la ley, hecho que tuvo ocurrencia el 10 de enero de 1989, según consta en el Diario Oficial No. 38648 de esa fecha.

- Límite material.

En el precepto legal que se impugna se contempla el número mínimo de trabajadores que se requiere para constituir un fondo de empleados y se señalan algunos de los asuntos que deben consignarse en el acta de constitución; temas que encajan perfectamente dentro las materias que le estaba permitido regular al Presidente de la República por medio de decretos leyes. Así las cosas tampoco existe motivo alguno de inconstitucionalidad por este aspecto.

2. La acusación.

El demandante solamente formula un cargo contra los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 5o. del decreto 1481 de 1989, y consiste en sostener que como los fondos de empleados son asociaciones de trabajadores, su reconocimiento jurídico al amparo del artículo 39 de la Carta se produce con la simple inscripción del acta de constitución, por tanto el legislador no puede establecer requisitos adicionales como se hace en la norma objeto de impugnación.

En primer término es pertinente hacer algunas consideraciones sobre el tema de debate, pues el demandante interpreta en forma errada el artículo 39 de la Carta, al considerar que los fondos de empleados se enmarcan dentro de ese precepto Superior, que autoriza a los trabajadores para constituir no sólo sindicatos, sino también "asociaciones" y "organizaciones sociales".

- El artículo 39 de la Constitución Nacional.

Dado que en la Constitución de 1886 no existía disposición expresa que protegiera el derecho de sindicalización, el cual era reconocido y amparado por el juez constitucional con fundamento en el artículo 44 de ese Estatuto Superior, que permitía a toda persona formar compañías, asociaciones y fundaciones siempre y cuando no fueran contrarias a la moral o al orden legal; el Constituyente de 1991 decidió dictar una norma específica que así lo contemplara, estableciendo de esta manera una diferenciación entre el derecho de sindicalización y el derecho de asociación con otros fines.

En efecto, el derecho de libre asociación quedó contemplado en el artículo 38 en estos términos:

“Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.”

El derecho de asociación, como lo ha sostenido esta Corporación “tiene su raíz en la libre voluntad de las personas que deciden perseguir fines lícitos a través de una organización unitaria en la que convergen, según su tipo, los esfuerzos, recursos y demás elementos provenientes de sus miembros y que sirven de medios para la realización del designio colectivo. A la libre constitución de la asociación -sin perjuicio de la necesidad de observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto-, se adicionan la libertad de ingreso a ella y la libertad de salida, para completar el cuadro básico de esta libertad constitucional que reúne así dos aspectos, uno positivo y otro negativo, sin los cuales no habría respeto a la autonomía de las personas.” (Sent. C-041/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Por otra parte, el derecho de asociación sindical aparece regulado en el artículo 39 de la Carta, de la siguiente manera:

“Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”

Este derecho ciertamente es una especie particular del derecho de asociación general y consiste en la garantía que se les reconoce tanto a los trabajadores como a los empleadores de formar organizaciones con el fin de fomentar y defender intereses comunes de sus miembros que nacen de las relaciones laborales y profesionales.

El derecho de asociación sindical difiere entonces del de libre asociación por la finalidad que cada uno persigue y las actividades que desarrollan. La asociación que podemos llamar genérica, corresponde a la facultad libre y voluntaria que tienen todas las personas de organizarse con un fin común, el cual debe ser lícito. El derecho de asociación sindical es la facultad o garantía que tienen solamente los trabajadores y empleadores para crear organizaciones destinadas a promover y defender los intereses comunes que surgen de las relaciones laborales y profesionales.

En lo que atañe a las diferencias existentes entre estos dos derechos, la Corte ya hizo alusión a ellas en la Sentencia T-418 de 1992 (M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez), cuando expresó: “Así entonces, el derecho a la sindicalización es diferente al de asociación en lo siguiente: 1) El derecho de asociación general corresponde a todos los hombres siempre que se persigan fines lícitos; forma parte de los derechos individuales del hombre. El sindical o de asociación profesional corresponde sólo a los hombres que integran la relación laboral, o sea a los trabajadores y patronos. 2) El de asociación general es un derecho frente al Estado. El de asociación sindical es, ante todo, un derecho de una clase frente a la otra, pero sin dejar de ser también un derecho frente al Estado, ya que si faltara la autonomía sindical, se llegaría a un sistema jurídico similar al de los regímenes totalitarios. 3) El de asociación general corresponde a la libertad de formar asociaciones para la realización de todos los fines que no sean contrarios al derecho, con excepción a los fines a que se refiere la asociación profesional. El de sindicalización corresponde a la libertad de unirse para la defensa y mejoramiento de las condiciones del trabajo y de la economía”.

- Los fondos de empleados.

En primer término debe anotarse que compete al legislador regular las distintas formas asociativas, tengan éstas fines lucrativos o no. En relación con las asociaciones sin ánimo de lucro, ha dicho la Corte, que la ley no puede restringirlas por simples motivos de conveniencia, pues “para este tipo de asociaciones sólo caben las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 16 de la Convención Interamericana). (Sentencia 265/94 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Los fondos de empleados aparecen definidos en el artículo 2o. del decreto 1481 de 1989 como empresas asociativas, de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas por trabajadores dependientes y subordinados, cuyas características principales son:

1. Su integración básicamente se realiza con trabajadores asalariados;
2. La asociación y el retiro son voluntarios;
3. Deben garantizar la igualdad de los derechos de participación y decisión de los asociados sin consideración a sus aportes;
4. Deben prestar los servicios en beneficio de sus asociados;
5. Deben establecer la irrepartibilidad de las reservas sociales y, en caso de liquidación, la del remanente patrimonial;
6. Deben destinar sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social y al crecimiento de sus reservas y fondos;
7. Su patrimonio puede ser variable e ilimitado;

8. Su duración es indefinida; y
9. Deben fomentar la solidaridad y los lazos de compañerismo entre los asociados.

En los fondos de empleados existe un vínculo común de asociación que está determinado por la calidad de trabajadores dependientes, los cuales pueden pertenecer a una misma institución o empresa; a varias sociedades en las que exista unidad de empresa, o de matrices y subordinadas, a entidades principales y adscritas o vinculadas, o a empresas que conforman un grupo empresarial; o a varias instituciones o empresas independientes entre sí, siempre que desarrollen la misma clase de actividad económica (art. 4. ib). No obstante se permite también que hagan parte de dichos fondos los trabajadores dependientes del mismo, los pensionados y los sustitutos de los pensionados que hubieren tenido la calidad de asociados. (art. 10 ib).

Los fondos de empleados como organizaciones solidarias de economía social integradas por trabajadores dependientes, cuya finalidad es prestar los servicios de ahorro y crédito a sus afiliados, al igual que todos aquellos otros de previsión y seguridad social, de bienestar social, etc., difieren de las asociaciones sindicales, u organizaciones sociales, y gremiales a que alude el artículo 39 de la Constitución, pues como ya se anotó, éstas tienen como objetivo primordial la defensa de sus intereses comunes en el campo de las relaciones laborales.

Los fondos de empleados guardan semejanza con las cooperativas de empleados, por ser organizaciones sin ánimo de lucro, formadas por trabajadores que son los aportantes y los gestores de la misma, y que se asocian con el objeto de producir o distribuir conjuntamente bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros, además de estar sujetos al control y vigilancia del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, porque los fondos de empleados aunque están integrados por trabajadores dependientes o subordinados derivan su existencia del derecho de asociación genérico que consagra el artículo 38 de la Carta, y por consiguiente no pueden confundirse con los sindicatos ni las organizaciones sociales (Federaciones, Confederaciones, etc.) a que alude el artículo 39 de la misma.

- La norma acusada.

El artículo 5o. del decreto 1481 de 1989, en lo demandado, tal como se expresó al principio de estas consideraciones, señala algunos de los requisitos que debe contener el acta de constitución de un fondo de empleados, a saber: - la aprobación del cuerpo estatutario que lo regirá y el sometimiento al mismo, - los valores de los aportes iniciales de los fundadores, - el nombramiento de los miembros de la junta directiva, - el nombramiento del representante legal, - el nombramiento de los miembros del comité de control social cuando se contemple este órgano y del revisor fiscal; por tanto no le

C-272/94

es predicable a esta norma el argumento del actor, pues no es ella la que ordena cuáles son los documentos que deben presentar dichas organizaciones sociales para efectos del reconocimiento de personería jurídica, lo que sí se establece expresamente en el artículo 7o. del mismo decreto que en esta oportunidad se acusa parcialmente, el cual no fue impugnado.

En el precepto legal acusado simplemente se mencionan los ítems que debe contener el acta de constitución de un fondo de empleados, más no la documentación necesaria para su reconocimiento jurídico, es decir, para que pueda actuar como tal.

Los asuntos que deben dejarse consignados en el acta de constitución son aquellos propios de toda organización social y que se relacionan con el reglamento que los regirá, su dirección y representación legal, los órganos encargados de la administración y manejo, sus funciones, la inspección y vigilancia, las facultades de la Asamblea General, la junta Directiva, el Gerente, el revisor fiscal, el valor de los aportes de los socios, etc., condicionamientos que el legislador ha creado con el fin de proteger y defender a los miembros de dichas asociaciones y a los terceros.

En este orden de ideas los numerales 2, 3, 4, 5, y 6 del artículo 5o. del decreto 1481 de 1989, no vulneran el artículo 39 de la Carta, ni ningún otro mandato de la misma, motivo por el cual serán declarados exequibles.

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

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLES los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 5o. del decreto 1481 de 1989.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Doctor **FABIO MORON DIAZ**, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 9 de junio del año en curso, al encontrarse en permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-273/94
de junio 09 de 1994**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Ref: Demanda No. D-467 (a la cual está acumulada la demanda No. 473).

Normas acusadas: 1º, 10, 15, 17, 19, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993.

Actores: Obdulio de Jesús Hernández Montaña y Alfonso López Carrascal, respectivamente.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, junio nueve (9) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Obdulio de Jesús Hernández Montaña y Alfonso López Carrascal presentaron separadamente demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 10, 15, 17, 19, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993, las cuales fueron signadas con los números D-467 y D-473, respectivamente.

La Sala Plena de la Corporación, en sesión llevada a cabo el día 11 de noviembre de 1993, resolvió acumular a la demanda D-467, el Expediente D-473.

1. De la norma objeto de revisión

Los artículos 1º, 10, 15, 17, 19, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993 preceptúan lo siguiente:

Artículo 1. EL SECUESTRO EXTORSIVO. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales.

En la misma pena incurrirá quien arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública.

Artículo 10. OMISION DE AVISO. El que no diere aviso a las autoridades de un secuestro o desaparición de cuya ocurrencia tenga conocimiento directo, incurrirá en prisión de seis (6) meses a un (1) año.

El Fiscal General de la Nación dispondrá lo pertinente para que quede en secreto la identidad de quien dé el aviso de que trata este artículo.

Artículo 15. EXCLUSION DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Salvo lo dispuesto en el artículo 17 de este estatuto, en el artículo 37 y la rebaja por confesión previstos en el Código de Procedimiento Penal, los sindicados o condenados por los delitos de que trata esta ley, no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional, libertad condicional ni a subrogados administrativos. En los casos del delito de secuestro, no podrán otorgarse la suspensión de la detención preventiva ni de la condena. La libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida.

Artículo 17. BENEFICIOS POR COLABORACION. Por razones de conveniencia evaluadas por el Fiscal General de la Nación, o por el funcionario que éste designe, las penas previstas para los hechos punibles consagrados en esta ley se rebajarán en la mitad, cuando el procesado o condenado colabore eficazmente en el esclarecimiento de los hechos, o en la captura de autores o partícipes o en el establecimiento de responsabilidad penal por los delitos consagrados en este estatuto.

En casos excepcionales, y por razón de la colaboración podrá reconocerse la condena de ejecución condicional, prescindirse de la imposición de penas o de la ejecución de aquélla que se hubiere impuesto, por requerimiento del Fiscal General de la Nación o del Vicefiscal, previo concepto del Procurador General de la Nación.

C-273/94

Cuando la colaboración permita capturar y deducir responsabilidad penal para quienes conforman organizaciones delincuenciales, podrá ordenarse o solicitarse la preclusión o la cesación de procedimiento por parte del Fiscal General de la Nación.

Si la colaboración a que se refiere este artículo se realizara durante la etapa de instrucción, el Fiscal, al formular la acusación, acompañará dicha resolución del acta en que haya acordado con el procesado la disminución punitiva, para que el juez al dosificar la pena reconozca dicho beneficio. Si se realiza en la etapa de juzgamiento, el Fiscal suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se ha llegado con el procesado para la concesión de los beneficios a que se refiere este artículo, la cual aportará al proceso para que el juez reconozca dichos beneficios en la sentencia. Si la colaboración proviene de persona sentenciada, realizado el acuerdo entre el procesado y el Fiscal que intervino en el proceso, el acta correspondiente se enviará al juez que esté ejecutando la sentencia para que disminuya la pena o exonere al sentenciado de su ejecución. En el procedimiento establecido en este artículo intervendrá obligatoriamente el Ministerio Público.

PARAGRAFO. La disminución punitiva a que se refiere este artículo será solicitada por el procesado al Fiscal que esté conociendo de la instrucción o que esté actuando o haya actuado en la etapa de juzgamiento, quien se reunirá con el peticionario y si llegaren a cualquier acuerdo se sentará el acta respectiva.

Si se considera que es procedente la exclusión de pena, la preclusión o cesación de procedimiento, la solicitud será enviada al Fiscal General de la Nación o al Vicefiscal, para que determine la procedencia de dichos beneficios y en caso de ser viables se sentará un acta que se enviará al funcionario respectivo para las determinaciones a que se refieren los incisos anteriores.

Artículo 19. ACCIONES Y EXCEPCIONES. Carecerá del derecho de alegar cualquier acción o excepción, quien a cualquier título entregue destinados a pagar liberaciones de secuestrados.

Artículo 28. MODIFICACIONES AL ARTICULO 44 DEL CODIGO PENAL. El artículo 44 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

DURACION DE LA PENA. La duración de la pena es la siguiente:

- Prisión, hasta sesenta (60) años.*
- Arresto, hasta cinco (5) años.*
- Restricción domiciliaria, hasta cinco (5) años.*
- Interdicción de derechos y funciones públicas, hasta diez (10) años.*
- Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, hasta cinco (5) años.*
- Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, hasta cinco (5) años.*
- Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15) años.*

Artículo 29. SOBRE EL HOMICIDIO. El artículo 323 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal quedará así: Homicidio. el que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.

Artículo 30. MODIFICACION AL ARTICULO 324 DEL CODIGO PENAL. El artículo 324 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

Artículo 324: Circunstancias de agravación punitiva: La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere:

1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano adoptante o adoptivo o pariente hasta segundo grado de afinidad.

2. Para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes.

3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en los capítulos II y III del Título V del Libro Segundo de este Código.

4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por motivo abyecto o fútil.

5. Valiéndose de la actividad de inimputable.

6. Con sevicia.

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.

8. Con fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas o en persona que sea o hubiere sido servidor público, periodista, candidato a cargo de elección popular, dirigente comunitario, sindical, político o religioso; miembro de la fuerza pública; profesor universitario, agente diplomática o consular al servicio de la Nación o acreditado ante ella, por causa o por motivo de sus cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, o en cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas; o en sus parientes dentro el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Artículo 31. MODIFICACION AL ARTICULO 28 DEL CODIGO PENAL. Salvo en los casos contemplados en esta ley, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de treinta (30) años.

Es de mérito anotar que el ciudadano Hernández Montaña demanda los artículos 1º, 10, 17, 19, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993 y el ciudadano López Carrascal solamente los artículos 15 y 28 (parcial) de la mencionada Ley 40.

C-273/94

2. De los argumentos de la demanda.

2.1. Fundamentos del Sr. Obdulio de Jesús Hernández Montaña, actor en el Expediente D-467:

El ciudadano Hernández Montaña, al respecto de la inexecutable de los artículos 1º, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993 sostuvo que “el artículo 34 de la Carta, nos dice que la pena no podrá ser perpetua ni vitalicia. El artículo 12 del Decreto 100 de 1980, Código Penal, nos dice que la pena tiene una función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora, y nada de lo preceptuado se está cumpliendo con esta Ley 40 de 1993. Realmente se desnaturaliza la pena y no cumple con su función como tal. Y esa consideración de pena perpetua se hace teniendo en cuenta las estadísticas delincuenciales colombianas, donde se estima que la edad delincencial promedio está entre los dieciocho (18) y los veinte (20) años y que el promedio de vida de los colombianos es de sesenta y cinco (65) años”. Según el demandante con la anterior graduación punitiva se estaría condenando “a pena perpetua o vitalicia o irredimible. Se debe tener en cuenta que los derechos no son simples postulados, debe ser reales, tener lógica, que se puedan realizar y alcanzar. La pena no puede ni debe apartarse de los fines humanitarios, y que esos derechos deben ser protegidos por un régimen de derecho soportado en la reafirmación de la confianza en la justicia y en las instituciones”.

El accionante solicitó la declaratoria de inexecutable del artículo 10 de la Ley 40/93 sosteniendo que “viola los artículos 2, 5, 11, 13, 33 de la Constitución Nacional. por cuanto, por principio el Estado a través de las autoridades instituidas debe proteger a los residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y ello no se cumple en su totalidad. Es más, entrega la Ley a los asociados unos mecanismos de autoprotección cuando el Estado no puede actuar en protección de los derechos de ellos. Mecanismos de justificación por hechos que realice en autoprotección y por los cuales necesita actuar por sí solo, ya que el Estado es incapaz de protegerlo. Si el delito ya se cometió, quiere decir que el Estado fue incapaz de proteger al ciudadano (está en peligro un bien jurídicamente tutelado LA VIDA). Y el delito debe castigarse en cabeza de quien lo cometió y no penalizar a quien pretende por sus propios medios buscar un menor perjuicio y proteger un derecho de un peligro actual e inminente, la vida. Además, este artículo es violatorio del principio consagrado en la Carta donde nadie podrá ser obligado a declarar contra personas con las que existen vínculos de afinidad y consanguinidad. La Ley no puede contrariar los más sagrados valores y no puede penar a nadie por un hecho punible que no ha cometido, luego no es culpable. Y habrá inexistencia de delito”.

En lo que atañe a la inexecutable del artículo 17 de la mentada Ley 40, el actor señaló que viola “los artículos 13, 121, 201 inciso 2, 228 y 230 de la norma de normas, ya que por razones de conveniencia podrá rebajar las penas a la mitad, podrá otorgarse ejecución condicional y lo que es todavía más asombroso, solicitar la preclusión o la cesación de procedimiento. Y con esta potestad del fiscal estaría relegando a un segundo

plano al Juez de conocimiento y por ende invitándolo a reconocer los beneficios. Sólo el Congreso puede decretar amnistías e indulto que versen sobre delitos políticos o causas políticas. Se debe tener en cuenta la igualdad de las personas ante la Ley en donde no caben discriminaciones”.

En relación con la violación de la Carta por parte del artículo 19 de la precitada Ley, el Sr. Hernández Montaña sostuvo que la norma en cuestión, “contradice y viola los elementales principios de igualdad ante la ley, el debido proceso y la defensa. Quiere decir que se niega el derecho de la acción, que en consecuencia es la negación del derecho. Estaríamos invirtiendo los principios consagrados en la Carta y por tanto haciendo una apología de la negación del derecho”.

Por último, el actor sostiene que la Ley 40 viola los artículos 158 y 169 constitucionales por tratar materias distintas como son: el secuestro; aumento de la punibilidad para las penas, sin tener en cuenta el tipo de delito; asuntos administrativos y presupuestarios, todo bajo el título de Estatuto Nacional contra el Secuestro.

2.2. Argumentos del Sr. Alfonso López Carrascal, demandante en el Expediente D-473:

El accionante, en relación a la Ley 40 de 1993, expresó que “no se trata de una ley estatutaria, tal como lo establece el art. 152 de la Carta, sino de una ley común y por una ley común no puede el Congreso de la República afectar derechos fundamentales de la persona (libertad, trato igualitario, debido proceso, etc.), como tampoco legislar en materia de administración de justicia, restando derechos procesales a los sindicados y condenados. Se necesitaba de una ley estatutaria y la ley 40 de enero 19 de 1993, no es ley estatutaria”.

El actor expresó que “las normas acusadas violan el preámbulo de la Carta, porque el Pueblo de Colombia al decretar, sancionar y promulgar la actual Constitución Nacional de 1991, dijo que uno de los fines era asegurar a sus integrantes la *vida*, la *convivencia*, la *justicia*, la *igualdad*, la *libertad* y la *paz*, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden social... justo. Parte el preámbulo del respecto dogmático por la igualdad, la libertad y la paz de las personas, integrantes de ese pueblo que formalizara la Carta, como un destino popular. Las normas en comento son discriminatorias y la Carta no hace diferencia de sindicados o procesados y a todos les da el mismo derecho fundamental del debido proceso y demás garantías constitucionales y procesales”.

Aseguró el actor que las normas acusadas conculcan “el art. 1º de la Carta, porque viviendo dentro de un Estado Social de Derecho, el pluralismo es de la esencia de nuestra democracia y además, quiere decir, que debe existir un respeto por la diferencia. Se quebranta la dignidad humana elevando la pena de prisión a sesenta años, prácticamente

C-273/94

una pena de naturaleza perpetua, ya que el colombiano medio vive una vida entre 62 y 65 años de edad. Igualmente no se respeta la suspensión de detención o de la pena estando el sindicado o el condenado enfermo. Quebranta la presunción de inocencia si se trata de sindicado y obliga a la mujer sindicada o condenada que deba parir un hijo, hacerlo bajo la égida carcelaria lo que es recibo de dignidad humana. No puede el país ir cuesta abajo y pensar que los delitos o ciertos delitos deben tener cierta respuesta carcelaria, para de esa manera no ir al fondo del meollo y creer que con cárcel se van a arreglar los problemas estructurales y coyunturales del país. Es la demostración de nuestra propia incapacidad institucional de resolver a fondo los grandes problemas nacionales. El delito es la enfermedad de una sociedad insana”.

Así mismo, el actor consideró, las disposiciones en comento violan “el art. 11 de la Carta, que preconiza el derecho fundamental a la vida, porque en el fondo con la extensión de la pena hasta sesenta años, se está condenando a una persona a morir en la cárcel, sin derecho a que se le suspenda por edad (irrespeto a la tercera edad) o por enfermedad el estar privado de la libertad. La simple privación de la libertad no puede convertirse en pena anticipada, como sabiamente lo dijo ya esa Corte, al obligar al Gobierno a imponer términos de instrucción a los procesos penales”.

El ciudadano López Carrascal entendió que “se viola ostensible el art. 12 de la Carta, cuando como derecho fundamental digno de tutela, se prohíbe de que “nadie” y no hace distinción, será sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Frente al sindicado común o condenado de la misma estirpe, discriminación que hace la ley no estatutaria que nos ocupa, le prohíbe todo subrogado que ha sido una conquista del derecho penal de libertad y del Estado Liberal, no lo deja salir de la cárcel así esté enfermo o en la tercera edad (más de 60 años de edad), y lo obliga a estar en detención como parte de la pena. Además, lo somete a una pena semiperpetua o perpetua, desde el mismo momento en que la pena puede llegar hasta los 60 años de edad. Buen negocio para los desempleados sin familia, que pueden irse a la Cárcel para que el Estado por vida y como si fuera una pensión de alimentos lo mantenga, institución que tampoco está plasmada ni en nuestra legislación jurídica primaria ni en la secundaria (leyes o decretos). Degradante e inhumana la naturaleza de las dos normas de iniciativa clasista”.

El accionante sostuvo que “se viola por otra parte el art. 13 de la Carta, que manda de las autoridades dar un tratamiento igual a las personas y ante la Ley deben tener igual tratamiento. Gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. Es deber del Estado el respecto por esa igualdad real y efectiva. Las normas en comento establecen un discrimen, porque consideran que hay delitos de peor madre que otros, cuando para la criminología lo que importa es el delincuente. No hubo respeto por la vigencia de dicha norma y al vulnerarla se impone la declaratoria de inexecutable que se propone”.

De la misma manera, afirmó el demandante, “viola el art. 22 que es el derecho fundamental a la paz, uno de los pocos que en el derecho de tutela, sólo es posible pedir

su vigencia mediante acción popular y no de tutela. Todos sabemos que normas de ese linaje como las acusadas, conllevan un abuso del poder, por parte de quienes legislan olvidando de contera los derechos fundamentales de la persona y de allí el callejón en que nos encontremos y todo abuso de poder degenera en violencia antinomia de la paz que es uno de los factores que busca la nueva Constitución”.

El actor manifestó que se “viola también el art. 28 de la Carta, porque la libertad es un derecho fundamental y recortarla negando los subrogados, la presunción de inocencia, el estado de salud, la tercera edad del procesado y la pena perpetua de prisión es ir en contravía de la citada norma”.

El ciudadano López Carrascal expresó que se transgrede, también, “el art. 29 de la Carta, por cuanto afecta el debido proceso y en particular la presunción de inocencia para el sindicado y el principio de favorabilidad para el condenado. Esas restricciones rompen de un tajo el principio de favorabilidad, que es fundamental del esquema penal procesal”.

Por último, el demandante manifestó que “se viola el art. 34 de la Carta, por cuanto está prohibida la pena de prisión perpetua e imponer sanciones de prisión por montos que pueden llegar hasta los sesenta años, es olvidar que el colombiano medio apenas puede vivir ese ciclo y en el fondo se identifica con esa forma de pena”.

3. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Ministerio de Justicia y del Derecho intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El Ministerio adujo, el respecto del *quantum* de la sanción penal, que éste se determina según el bien jurídico que se pretende tutelar y teniendo en cuenta que las conductas prohibidas penalmente atentan y ponen en peligro derechos fundamentales, amenazando con ello la seguridad nacional y el orden público, es lógico concluir que merecen la más rígida consecuencia dentro de los límites de la potestad punitiva del Estado.

Añadió el Ministerio, basado en la Sentencia No. C-275/93 de la Corte Constitucional, que el máximo de la pena nunca se cumple dado el mecanismo de redención de las penas; así mismo, no se puede tomar en cuenta las condiciones particulares de cada persona que pueden tornar una pena en perpetua, pues en determinado momento todas las penas podrían volverse perpetuas en situaciones especiales, quebrando el principio de la legalidad de la pena.

Al respecto de las acciones y excepciones del artículo 19 demandado, el Ministerio se atuvo a lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-542 de 1993.

C-273/94

En materia de beneficios por colaboración, el Ministerio afirmó que las normas de la Ley 40 de 1993 que trataban este tema fueron modificadas por la Ley 81 de 1993, la cual responde a los criterios expresados por la Corte Constitucional al analizar el Decreto No. 264 de 1993, especialmente a lo relacionado con el derecho de igualdad, con la imposibilidad de prescindir de la imposición o ejecución de penas así como con el control por parte de la correspondiente autoridad judicial.

Finalmente, en relación con la penalización de la omisión de aviso de la ocurrencia de un secuestro o desaparición, el Ministerio manifestó que la disposición responde “al deber de colaboración consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política por virtud del cual el hecho de vivir en sociedad impone ciertas cargas y obligaciones frente al Estado y a la comunidad, que se tienen necesariamente que cumplir en aras de preservar el orden público y el bienestar general”.

4. Del concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público manifestó que “con relación a los artículos 19, 1º, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en la medida en que esa H. Corporación declaró, mediante sentencia C-542 la inconstitucionalidad del primero y por fallo C-565 de 1993, la conformidad con el Ordenamiento Superior de los demás, en los aspectos que hoy se cuestionan. Por ello, habrá de estarse a lo resuelto en dichos proveídos, respetos de las mencionadas disposiciones”.

Agregó el Procurador que “en lo atinente a los artículos 10 y 17 así como 15 del mismo ordenamiento legal y dentro de los expedientes D-388 y D-401, los dos primeros y D-426 y D-443 el tercero, el Procurador encontró frente a similares cargos a los que hoy ocupan la atención de la Corte, que los mismos vulneraban la Carta Constitucional, al hacer, en su orden más gravosa la situación de familiares y allegados del secuestrado con quebrantamiento de los cánones 1º, 2º, 5º, 11, 13 y 28 superiores; por las razones esgrimidas por el Ministerio Público dentro del expediente RE-050; y finalmente, por violación del artículo 13 que tutela el principio de igualdad”.

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en las Sentencias C-565/93 que declaró exequibles los artículos 1º, 28, 29, 30 y 31; y C-542/93 que declaró la inexecutable del artículo 19 ibídem. Así mismo, declarar inexecutable los artículos 10, 15 y 17 del mismo estatuto legal; sin embargo, si al momento de decidir la presente acción ya hubiese proferido fallo dentro de los expedientes acumulados D-388/D-401 y D-426/D-433, el Procurador solicita estar a lo allí decidido.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta Sentencia.

II- FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia

Conforme al artículo 241 ordinal 4º, la Corte es competente para conocer de la demanda por cuanto ésta recae sobre los apartes de una Ley.

2. Examen de los cargos materiales.

La presente demanda acumulada fue admitida el día 29 de noviembre de 1993. Existía en ese momento, una sentencia que había estudiado el artículo 19 acusado, pero no los demás, como se apreciará a continuación. Más tarde, las otras normas acusadas, esto es, los artículos 1º, 10, 15, 17, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993, fueron objeto de varios pronunciamientos por la Corte Constitucional. Los fallos que analizaron las sentencias acusados son los siguientes:

a) En la Sentencia No. C-542 del 24 de noviembre de 1993, la Corte declaró inexecutable el artículo 19 demandado.

b) En la Sentencia No. C-565 del 7 de diciembre de 1993, la Corporación declaró executable los artículos 1º, 28, 29, 30, 31 demandados.

c) En la Sentencia No. C-069 de 1994, la Corte Constitucional declaró executable el artículo 10 demandado e inexecutable el artículo 17 acusado.

d) En la Sentencia No. C-213 del 28 de abril de 1994, la Corte declaró executable el artículo 15, salvo la frase final que establece “la libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida”, la cual se declaró inexecutable.

Así, en este proceso nos encontramos en presencia de una demanda contra normas que ya han sido todas estudiadas por la Corte Constitucional, presentándose la figura de la cosa juzgada constitucional, tal como la estatuye el artículo 243 de la Carta, de suerte que se estará a lo resuelto en las sentencias precitadas. En efecto, cuando una disposición es declarada inexecutable, sobre ella no podrá recaer una nueva decisión judicial, por cuanto la norma ha sido retirada del ordenamiento jurídico. Con respecto a las normas declaradas constitucionales, la situación es diversa pero igualmente clara. Si en su decisión, la Corte, para garantizar la supremacía e integridad de la Constitución, expresamente ha limitado los alcances de su fallo, la norma podrá ser demandada en aquellas materias que expresamente no hubiesen sido analizadas por esta Corporación. Así, una norma impugnada por vicios de procedimiento y declarada executable por tal concepto, podrá ser demandada ulteriormente y analizada de fondo por motivos sustantivos. En tal caso la cosa juzgada constitucional es relativa. Pero si la norma ha sido declarada executable, sin ninguna restricción expresa, ella queda cubierta por el

C-273/94

manto de la cosa juzgada constitucional, por cuanto el examen de la Corte sobre la materialidad de la disposición ha sido exhaustivo. En efecto, es deber de la Corte “confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución” (Art 22 Decreto 2067/91). Al respecto, esta Corporación ya había establecido:

“Como máximo intérprete de la Constitución y guardián de su integridad y supremacía, la Corte Constitucional decide definitivamente sobre la constitucionalidad de las leyes demandadas, luego de confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Carta. La calidad del órgano judicial, la exhaustividad del examen, la necesidad de procurar estabilidad institucional, son los presupuestos que sustentan el carácter de cosa juzgada que revisten las sentencias de la Corte Constitucional (C.P. art. 243). Las decisiones de la Corte proferidas en cumplimiento de su alta misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Constitución corresponden a su actualización y elucidación concretas y demandan, como expresión suya viva y auténtica, idéntico acatamiento.

.....

Esta hipótesis está igualmente cubierta por el manto de la cosa juzgada, la que se predica tanto de los fallos de inexecutable como de los de executable (C.P. art. 243, inc 1), vincula a todas las autoridades - incluida la misma Corte Constitucional - y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material - precepto o proposición jurídica en sí misma considerada.

Sólo olvidando los presupuestos sobre los cuales se asienta la cosa juzgada y cayendo en el absurdo cabe sostener que la reproducción material del acto jurídico declarado executable no está cobijado por la cosa juzgada y podría ser declarado inexecutable, de instaurarse una nueva demanda. En este último caso, el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable no podría en el futuro ser reproducido. En este escenario hipotético sólo los fallos de inexecutable serían definitivos. Esta conclusión contradice abiertamente la Constitución que otorga a todas las sentencias de la Corte Constitucional el valor de la cosa juzgada: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada” (C.P. art. 243). Los juicios que pronuncia la Corte tienen valor y fuerza porque la Corte los pronuncia y no porque sean positivos o negativos. No puede, pues, pensarse que las sentencias de inexecutable tengan mayor fuerza y sean más definitivas que las sentencias de executable. Ambas despliegan idéntica eficacia, son igualmente definitivas y comprenden tanto la fuente como el contenido material del acto¹”.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-131/93 del 2 de agosto de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

III- DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero: ESTARSE a lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional No. C-542 del 24 de noviembre de 1993, en la cual la Corporación declaró inexecutable el artículo 19 demandado;

Segundo: ESTARSE a lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional No. C-565 del 7 de diciembre de 1993, en la cual la Corporación declaró executable los artículos 1º, 28, 29, 30, 31 demandados;

Tercero: ESTARSE a lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional No. C-069 de 1994, en la que la Corporación declaró executable el artículo 10 demandado e inexecutable el artículo 17 demandado;

Cuarto: ESTARSE a lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional No. C-213 del 28 de abril de 1994, en la cual la Corte declaró executable el artículo 15, salvo la frase final que establece “la libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida”, la cual se declaró inexecutable.

Cumplase, notifíquese, comuníquese, publíquese, archívese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

C-273/94

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Doctor **FABIO MORON DIAZ**, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 9 de junio del año en curso, al encontrarse en permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-281/94
de junio 16 de 1994

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD MEDIANTE APODERADO

Si se cumple el requisito de la ciudadanía, en el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad se puede actuar directamente o por conducto de apoderado, siempre y cuando éste también sea ciudadano colombiano y abogado en ejercicio. Esto último por cuanto, si bien para ejercer la acción de inconstitucionalidad no se requiere calidad distinta a la de ciudadano, sí resulta indispensable que quien actúa como apoderado pueda representar judicialmente a otros según las reglas del Decreto 196 de 1971.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fundamentos

La constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma no depende del desarrollo que a sus disposiciones hayan dado en concreto las autoridades públicas, sino que está ligada, según que se mire el aspecto formal o el material, al cumplimiento de los requisitos y trámites necesarios para su expedición de acuerdo con la Carta, o a su contenido intrínseco. Entonces, no se puede afirmar que un determinado precepto de la ley desconozca la Constitución por la sola circunstancia de que un funcionario o corporación, invocando facultades o atribuciones en ella conferidas, haya puesto en vigencia otro tipo de normas o haya expedido actos que a la vez puedan estimarse inconstitucionales. Ello habrá de verificarse en cada caso en procesos distintos a los de constitucionalidad.

CONSTITUCION POLITICA-Derogatoria en bloque/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La expedición de la Constitución Política de 1991 no implicó la derogatoria en bloque o por vía general de todas las normas integrantes del orden jurídico colombiano. Los cambios se produjeron en el nivel constitucional pero no necesariamente en el de las leyes ni en el campo de otras disposiciones del orden nacional, departamental,

C-281/94

distrital o municipal. En este orden de ideas, conservan su vigencia todas las leyes y decretos con fuerza de ley que se habían expedido antes de la Carta y que no sean incompatibles con ella, pues, de ocurrir lo contrario, en virtud del artículo 4° eiusdem deberán inaplicarse las normas opuestas, en guarda de la supremacía de la Constitución.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud por no señalar motivos de inconstitucionalidad/SENTENCIA INHIBITORIA

Puede la Corte Constitucional, ante demanda instaurada por cualquier ciudadano, resolver con efectos erga omnes si una determinada norma con fuerza de ley, expedida con antelación a la vigencia de la Carta, se ajusta a su preceptiva o la desconoce. En últimas, se trata de definir si la norma en cuestión fue derogada por la Constitución o si conserva su vigor después de expedida ella. Pero en tales casos es menester que, según mandato del artículo 2°, numeral 3, del Decreto 2067 de 1991, el demandante indique las razones por las cuales estima que ha sido violado algún precepto constitucional. Expuestos los cargos de manera tan superficial como lo han sido, es éste un caso de ineptitud sustantiva que habrá de llevar a fallo inhibitorio en cuanto no fueron señalados los motivos de inconstitucionalidad. Desde luego, no sería esa la decisión de esta Corporación si las violaciones de la Carta -al contrario de lo que aquí acontecieron- fueran protuberantes y evidentes, pues en tal caso sería forzoso pronunciarse sobre la inexequibilidad de las normas acusadas.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente No. D-474

Demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos 2730 de 1984, 80 de 1987 y 1787 de 1990.

Actores: Carlos Manuel Ballestas, Laureano Caballero y Otros.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

El ciudadano Rodrigo Rafael Díaz Leones, actuando como apoderado de Carlos Manuel Ballestas, Laureano Caballero, Geromel Antonio Maza, Luis Carlos Atencia, Alfredo Peluff, Nelson Ariza Lozano, Orlando García Zambrano, Gildardo Gómez M., Julio Romero Torres, Orlando Rodríguez, César Royo Bossio y Francisco Schotborgh, todos ciudadanos colombianos, presentó ante la Corte demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos 2730 de 1984, 80 de 1987 y 1787 de 1990.

Cumplidos como están los trámites y requisitos que exige el Decreto 2067 de 1991, se procede a resolver.

I. TEXTOS

Dada la extensión de los textos demandados, no se transcriben en esta sentencia. Ellos aparecen en los siguientes números del Diario Oficial: El Decreto 2730 de 1984 en el número 36801 del 30 de noviembre de 1984; el Decreto 0080 de 1987 en el número 37757 del 15 de enero de 1987 y el 1787 de 1990 en el número 39496 del 6 de agosto de 1990.

La demanda fue rechazada mediante auto del 30 de noviembre de 1993, en relación con los artículos 18-literal j)-, 31-literal j)-, 92, 93, 94, 95 y 96 del Decreto 1787 de 1990, por existir cosa juzgada constitucional.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia N° 101 del 26 de agosto de 1991 (Magistrados Ponentes: Dr. Fabio Morón Díaz y Dr. Rafael Méndez Arango), declaró exequibles dichas disposiciones.

II. LA DEMANDA

Los demandantes estiman violados los artículos 4°, 58 y 380 de la Constitución.

Dicen que el artículo 4° constitucional ha sido quebrantado “por cuanto pragmáticamente se han emitido actos administrativos por los alcaldes, al amparo de las normas cuestionadas, haciéndolas producir efectos periódicos frente a la prevalencia incuestionable que emana del artículo 4° prenombrado, desbordando las atribuciones específicas de dichos senadores públicos después del 7 de julio de 1991, conferidas por el artículo 315 ibídem”.

Prosigue la demanda diciendo que se viola el artículo 58 de la Constitución “en la medida en que las normas atacadas conceden facultades y mecanismos que contrarían la garantía tutelada por dicha disposición”. En cuanto se refiere a este cargo los demandantes no especifican cuáles son las facultades y mecanismos que encuentran inconstitucionales ni indican la razón por la cual piensan que ello es así.

En cuanto al artículo 380 de la Carta exponen los siguientes motivos de inconstitucionalidad:

“Los Decretos 80 de 1987, 2730 de 1984 y 1787 de 1990, fueron el producto de facultades conferidas al amparo de la Constitución de 1886, a la que le estaban subordinadas y de ella se hacía depender su vigencia.

C-281/94

Mediante el artículo 380 se derogó expresamente la Constitución anterior, o sea la de 1886. Esa expresa derogatoria se hizo extensiva a los Decretos 80 de 1987, 2730 de 1984, y 1787 de 1980, en la medida en que se hallaban subordinadas a la Carta de 1886, ya que fue el producto de las Facultades Constitucionales y Legales y en especial las conferidas en los Artículos 30, 32, 39, y 120 Ordinal 3º de la Constitución Política y la Ley 15 de 1959 de 1886.

Al pretender la vigencia después del 7 de julio de 1991, de los precitados decretos, significa, una abierta y notoria violación del artículo 380 de la Constitución Política de 1991".

III. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

El ciudadano Jaime Humberto Ramírez Bonilla, designado por el Ministerio del Transporte, presentó a la Corte un escrito encaminado a defender los decretos en referencia.

En el aludido documento se afirma:

“Es preciso señalar acerca de la demanda de inconstitucionalidad en curso en contra de los referidos decretos, que si bien es cierto dichas disposiciones se emitieron por el Gobierno Nacional en vigencia de la Constitución de 1886 y con expresas facultades de los artículos 13 de la Ley 12 de 1986 para el Decreto 080 de 1987; Artículos 30, 32 y 39 de la Constitución y por la Ley 15 de 1959, para proferir el Decreto 1987 de 1990; y artículo 32 de la Constitución Política de 1886 y Ley 15 de 1959 para expedir el Decreto 2730 de 1984. No es menos cierto que a la luz de la nueva Carta Política, bajo ninguna forma y menos expresamente ha derogado o dejado sin vigencia las normas acusadas, porque sostener lo contrario como lo indica el demandante, sería tanto como dejar sin juridicidad a un Estado de derecho como el nuestro y por ende crear el caos al dejar en el limbo jurídico la regulación de Tránsito y Transporte Urbano de Colombia.

“...en ningún momento se transgredió el artículo 4º que consagran la supremacía constitucional, con las disposiciones demandadas, ya que éstos no riñen entre sí, toda vez que dichos Decretos no desconocen ninguno de los artículos de la Constitución y además la demanda carece de conceptos de violación, es decir, no se esgrimieron razones de carácter constitucional que ponga en peligro la citada supremacía, porque ésta quiere decir, que en caso de incompatibilidad entre una disposición legal y una norma constitucional, se debe aplicar preferencialmente la constitucional, pero en el caso *sub-examine* resulta claro que debemos continuar aplicando los Decretos acusados porque no existe norma constitucional que pudieran suplantarlos”.

“...no podemos aceptar la transgresión del artículo 58 de la Constitución de 1991, que consagra derechos, por cuanto ninguno de los artículos demandados desconocen el

derecho de propiedad privada adquiridos, la prevalencia del interés público o social, la función social, las formas asociativas y solidarias de la propiedad y mucho menos se trata de ir en contravía con las formas de expropiación, es decir, el actor desconoce la jerarquía normativa y la legalidad y constitucionalidad de estas disposiciones ya que no precisó los conceptos jurídicos que contravienen los postulados del artículo 58 de la Carta Magna”.

En cuanto a lo preceptuado en el artículo 380 de la Carta Política de 1991, donde deroga la Constitución de 1886 a partir de su promulgación, esto no conlleva bajo ninguna forma hacer extensivo la derogatoria de las disposiciones que se produjeron bajo la vigencia de la anterior Constitución, porque reiteramos que la nueva Carta en ninguno de sus artículos deroga tácita o expresamente los tres Decretos objeto de la demanda.

Finalmente debemos manifestar a los Honorables Magistrados, el actor desconoce la competencia de los órganos que ejercen el control de constitucionalidad, sobre los Decretos o Actos Administrativos que haya proferido el Alcalde del Distrito Turístico de la Ciudad de Cartagena, con base en las facultades de orden legal que le confiere las disposiciones demandadas, porque si considera que los actos administrativos son inconstitucionales o ilegales, lo procedente es demandarlos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de la acción pública de nulidad y no demandar los tres Decretos tantas veces señalados, porque éstos a la luz del derecho son constitucionales”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación pide a la Corte que declare exequible los decretos acusados, con base en los siguientes razonamientos:

“Entrando en materia, se observa que todos los Decretos demandados fueron expedidos a la luz de la extinta Constitución de 1886 y tienen por objeto principal regular lo concerniente a la descentralización del transporte urbano.

Del breve y confuso libelo demandatario, puede extractarse como concepto de violación el que por haber sido derogada la Constitución de 1986 los Decretos objeto de análisis también fueron derogados.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. 85 de 1991 estudió el fenómeno planteado por el actor, y al reconocer el efecto retrospectivo de la nueva preceptiva constitucional sostuvo que la vigencia de la misma no derogó en bloque el ordenamiento inferior preexistente”.

“...la Corte Constitucional en fallo C-014 de enero 21 de 1993 (...) argumentó que tal como se desprende del artículo 380, la aplicación inmediata de la Constitución de

C-281/94

1991 es consecuencia obligada de la derogación de la Constitución de 1886 con todas sus reformas y la vigencia de la nueva Carta a partir del día de su promulgación, prescripciones ambas expresamente establecidas por voluntad del Constituyente.

Identificó la sentencia aludida como regla general la subsistencia de la legislación preexistente, así como también que la diferencia entre la nueva Constitución y la ley que le antecede debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, “de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente. Por tanto no basta una simple diferencia”.

En el presente caso, se aprecia que el actor no pone de presente tal incompatibilidad sino que simple y llanamente se limita a plantear la derogatoria de los Decretos 2730 de 1984, 80 de 1987 y 1787 de 1990, como consecuencia de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento superior.

Así las cosas, habiéndose establecido que el tránsito constitucional no conlleva la derogación de todas las leyes que fueron dictadas en vigencia de la antigua Carta, se tiene que los Decretos en cuestión son exequibles en cuanto no se demuestre que sus dictados resultan afectados por la nueva preceptiva constitucional.

Queda por lo tanto el Despacho relevado de efectuar otro análisis material al respecto, siendo por tanto preciso solicitar la exequibilidad de lo impugnado”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver de manera definitiva sobre la constitucionalidad de los decretos acusados, pues ellos fueron expedidos por el Presidente de la República en uso de autorizaciones especiales y facultades extraordinarias, previstas en su momento por los artículos 76, numerales 11 y 12, de la Constitución Política anterior. Se trataba, pues, de decretos dotados de fuerza material legislativa (artículo 241 de la Constitución vigente).

Demanda de inconstitucionalidad mediante apoderado

Encuentra la Corte que en el presente caso ha presentado la demanda el ciudadano Rafael Díaz Leones, quien no ha actuado a nombre propio sino en el de varios otros ciudadanos, los cuales le confirieron poder especial para el efecto.

Según los artículos 40, numeral 6, 241 y 242 de la Constitución, la facultad de ejercer la acción pública de inconstitucionalidad está reservada a los ciudadanos colombianos, que lo son, según el artículo 98 de la misma Carta, los nacionales mayores de dieciocho años mientras la ley no decida otra edad.

A juicio de la Corte, si se cumple el requisito de la ciudadanía, en el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad se puede actuar directamente o por conducto de apoderado, siempre y cuando éste también sea ciudadano colombiano y abogado en ejercicio. Esto último por cuanto, si bien para ejercer la acción de inconstitucionalidad no se requiere calidad distinta a la de ciudadano, sí resulta indispensable que quien actúa como apoderado pueda representar judicialmente a otros según las reglas del Decreto 196 de 1971.

En el presente caso, puesto que todos los poderdantes gozan de la ciudadanía y actúa como apoderado un abogado que es ciudadano colombiano, puede la Corte por este aspecto entrar a resolver sobre la demanda instaurada.

Las normas acusadas

Por el Decreto 2730 de 1984, expedido por el Presidente de la República en uso de las atribuciones de que trataban los artículos 32 y 76, numeral 11, de la Constitución anterior y en desarrollo de la Ley 15 de 1959, se dictaron algunas normas sobre reposición de los vehículos de servicio público.

El Decreto número 080 de 1987 se expidió también por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el artículo 13 de la Ley 12 de 1986.

Mediante él se asignan funciones a los municipios en relación con el transporte urbano, se suprime el Instituto Nacional del Transporte y se ordena reducir gradualmente su planta de personal en lo referente a las funciones de las cuales se desprende.

El Decreto 1787 de 1990 invoca las facultades constitucionales y legales del Presidente de la República, en especial las conferidas por los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Política anterior y por la Ley 15 de 1959. Por medio de él se dicta el Estatuto Nacional del Transporte Público Colectivo Municipal de Pasajeros y Mixto, se señalan las funciones que al respecto corresponden al Instituto Nacional de Transporte y Tránsito, se clasifica la actividad transportadora terrestre municipal, se regulan las actividades de las empresas dedicadas a dicho servicio y se dictan normas sobre rutas y horarios, equipos de transporte, tarifas y régimen de sanciones.

Los cargos

De la demanda, pese a ser confusa, se puede concluir:

1. Que los actores atacan los decretos transcritos aduciendo que en la práctica, haciendo uso de las atribuciones en ellos contempladas, los alcaldes han expedido actos administrativos con efectos jurídicos.

C-281/94

2. Que, según los demandantes, habiendo sido expresamente derogada la Constitución de 1886, la derogación se hizo extensiva a los decretos acusados -expedidos al amparo de facultades conferidas según esa Constitución, de la cual dependía su vigencia-, razón por la cual después del 7 de julio de 1991, fecha en la cual entró a regir la nueva Carta Política, tales decretos vulneran notoria y abiertamente su artículo 380.

Considera la Corte:

1. La constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma no depende del desarrollo que a sus disposiciones hayan dado en concreto las autoridades públicas, sino que está ligada, según que se mire el aspecto formal o el material, al cumplimiento de los requisitos y trámites necesarios para su expedición de acuerdo con la Carta, o a su contenido intrínseco. Entonces, no se puede afirmar que un determinado precepto de la ley desconozca la Constitución por la sola circunstancia de que un funcionario o corporación, invocando facultades o atribuciones en ella conferidas, haya puesto en vigencia otro tipo de normas o haya expedido actos que a la vez puedan estimarse inconstitucionales. Ello habrá de verificarse en cada caso en procesos distintos a los de constitucionalidad.

No es de competencia de la Corte resolver acerca de la validez de actos administrativos como los que señala la demanda.

Así, pues, no es éste un cargo que pueda esgrimirse contra los decretos impugnados.

2. Como ya lo ha expresado esta Corte en varias ocasiones, la expedición de la Constitución Política de 1991 no implicó la derogatoria en bloque o por vía general de todas las normas integrantes del orden jurídico colombiano. Los cambios se produjeron en el nivel constitucional pero no necesariamente en el de las leyes ni en el campo de otras disposiciones del orden nacional, departamental, distrital o municipal.

En este orden de ideas, conservan su vigencia todas las leyes y decretos con fuerza de ley que se habían expedido antes de la Carta y que no sean incompatibles con ella, pues, de ocurrir lo contrario, en virtud del artículo 4° *eiusdem* deberán inaplicarse las normas opuestas, en guarda de la supremacía de la Constitución.

Ahora bien, puede la Corte Constitucional, ante demanda instaurada por cualquier ciudadano, resolver con efectos *erga omnes* si una determinada norma con fuerza de ley, expedida con antelación a la vigencia de la Carta, se ajusta a su preceptiva o la desconoce. En últimas, se trata de definir si la norma en cuestión fue derogada por la Constitución o si conserva su vigor después de expedida ella.

Pero en tales casos es menester que, según mandato del artículo 2°, numeral 3, del Decreto 2067 de 1991, el demandante indique las razones por las cuales estima que ha sido violado algún precepto constitucional.

Los decretos objeto de esta demanda eran susceptibles de controversia en cuanto a su constitucionalidad por diferentes razones.

En efecto, se trata de un decreto -el 80 de 1987- expedido en ejercicio de facultades extraordinarias precisas y *pro-tempore*, de las que contemplaba el antiguo artículo 76, numeral 12, de la Constitución de 1886 (hoy artículo 150, numeral 10), y de dos decretos -los números 2730 de 1984 y 1787 de 1990- expedidos con apoyo en autorizaciones especiales de aquellas que podía otorgar el Congreso al Gobierno en desarrollo de los artículos 32 y 76, numeral 11, de la Constitución anterior y que, en efecto, le fueron conferidas al Ejecutivo por la Ley 15 de 1959.

Podrían haber aducido los actores que dichos decretos excedieron las facultades extraordinarias otorgadas o las autorizaciones concedidas, o que existían vicios en el trámite previo a su expedición, o que materialmente se oponen a normas vigentes de la Constitución Política.

Nada de eso se dice en la demanda, excepto lo que se deja reseñado -que implica una acusación en abstracto sin ningún fundamento- por lo cual, en el sentir de la Corte, expuestos los cargos de manera tan superficial como lo han sido, es este un caso de ineptitud sustantiva que habrá de llevar a fallo inhibitorio en cuanto no fueron señalados los motivos de inconstitucionalidad.

Desde luego, no sería esa la decisión de esta Corporación si las violaciones de la Carta -al contrario de lo que aquí acontece- fueran protuberantes y evidentes, pues en tal caso sería forzoso pronunciarse sobre la inexecutablez de las normas acusadas.

Debe recordarse que, en cuanto a los artículos 18 -literal j-, 31 -literal j-, 92, 93, 94, 95 y 96 del Decreto 1787 de 1990 fue rechazada la demanda, en razón de haber operado la cosa juzgada constitucional, ya que fueron declarados exequibles por la H. Corte Suprema de Justicia mediante fallo 101 del 26 de agosto de 1991, estando ya en vigencia la actual Constitución.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Por ineptitud sustantiva de la demanda, declárase INHIBIDA para conocer de la acción pública instaurada contra los decretos 2730 de 1984, 80 de 1987 y contra los artículos del Decreto 1787 de 1990 que no habían sido objeto del fallo 101 del 26 de agosto de 1991, proferido por la Corte Suprema de Justicia.

C-281/94

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-282/94
de junio 16 de 1994**

**SENTENCIAS DE FILIACION NATURAL-Revisión/NORMA DEROGADA/
JURISDICCION DE FAMILIA**

El Decreto 2272 de 1989, al reorganizar y unificar la jurisdicción de familia, derogó tácitamente las normas acusadas, toda vez que los jueces civiles ya no son competentes para conocer asuntos de familia, porque el decreto citado cambió la denominación de los jueces civiles de menores y promiscuos de menores por la de jueces de familia y promiscuos de familia. De tal suerte se eliminó la facultad de revisar las sentencias de filiación natural, mediante la acción prevista en los artículos 17 y 18 de la Ley 75 de 1968, pues los artículos 3o., 5o. y 9o. del Decreto mencionado crean una jurisdicción de familia encargada en forma exclusiva de acciones y procesos sometidos a ella.

Ref: Expediente No. D-475

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17 y 18 de la Ley 75 de 1968 “Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

Actor : Luis Gabriel Moreno Lovera

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Gabriel ~~Moreno~~ Lovera, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política,

C-282/94

demandó la inexecutableidad de los artículos 17 y 18 de la Ley 75 de 1968, “por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

Ley 75 de 1968

“Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

“

“Artículo 17.- La determinación del estado civil que se haga en la sentencia dictada por el juez de menores surte todos los efectos legales *mientras no sea infirmada en el juicio de revisión de que trata el artículo siguiente. Sin embargo, no se corregirá el acta de nacimiento mientras no haya vencido el término que el mismo artículo señala para incoar tal acción, sin que ésta sea ejercida, o hasta que se produzca el fallo que ponga fin al juicio, si éste fuere intentado*”.

“Artículo 18.- *La sentencia dictada por el juez de menores, en cuanto se refiera al estado civil, es revisable por la vía ordinaria ante el juez civil competente.*

“*La acción de revisión no podrá intentarse por el demandado sino dentro de los dos años siguientes a la publicación del fallo y, por parte del demandante, dentro de los cinco años, contados a partir de la misma fecha. Los herederos de las partes, y el cónyuge en su caso, podrán proponer el juicio dentro de los mismos términos que el difunto*”.

(Lo resaltado es lo demandado)

III. LA DEMANDA

A. *Normas constitucionales que se consideran infringidas*

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 2o., 4o., 5o., 13, 14, 16, 42, incisos 4o. y 10o.; 44, incisos 1o., 2o., y 3o.; 85 y 93 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda

Sostiene el demandante que el texto demandado del artículo 17 de la Ley 75 de 1968 “contradice la primera parte del mismo artículo al crear Una Suspensión Temporal de los Efectos Civiles de la sentencia que declara la paternidad natural en cabeza del padre biológico y sobreviene *Inconstitucionalidad* frente a la Carta de 1991”. (Mayúsculas del actor).

Igualmente afirma que el artículo 18 acusado prevé que las sentencias relativas al estado civil de las personas son revisables por la vía ordinaria, ante el juez civil competente; dicha acción puede ser intentada por el demandado dentro de los dos años siguientes a la fecha del fallo, y por el demandante dentro de los cinco años siguientes. “Esta disposición -puntualiza el actor-, consagra una acción especial de revisión, junto con la parte final del artículo 17 *ibídem*, con efectos suspensivos de la sentencia, acción y efectos que resultan paralelos y contrarios a los propios recursos de revisión del Libro Segundo, Título 18, Capítulo VI, artículos 379 al 385 del Código de Procedimiento Civil, que referido al estado civil del hijo natural resulta lesivo del derecho fundamental a la fijación y goce del estado civil de los hijos extramatrimoniales”.

Señala que, en la práctica, los funcionarios encargados del registro civil de las personas, se están absteniendo de realizar la inscripción de la sentencia que declara la paternidad natural, con base en los artículos acusados. De esta forma, anota el demandante que se vulneran los derechos de los hijos extramatrimoniales, ya que, “al no poder registrar la sentencia que los declara hijos de una persona -de un padre determinado- se les está negando y aplazando un acto fundamental de su identidad componente fundamental de su estado civil y, por ende, se les está impidiendo exigir sus derechos a alimentos, educación y protección legal de su padre natural”.

A juicio del demandante, las normas acusadas, al suspender por un lapso los efectos de una sentencia judicial, resultan violatorias de los derechos inalienables de toda persona a tener un nombre, un apellido, un estado civil, y una identidad jurídica. Manifiesta que “la Ley que suspende los efectos de una sentencia judicial declaratoria de paternidad natural y, que por tanto, impide el nacimiento a la vida jurídica de los efectos propios de tal declaratoria, está estableciendo una discriminación del hijo extramatrimonial frente a los hijos matrimoniales, está desamparando y dejando en el limbo a la familia natural o extramatrimonial, desconociendo que ésta es núcleo de la sociedad”.

Considera el actor que las normas acusadas son violatorias del derecho a la igualdad de los hijos extramatrimoniales “ya que la Ley no conforme con exigir sentencia judicial

para determinar la paternidad natural, exige que esa sentencia no se puede registrar de inmediato”.

Así mismo manifiesta que los artículos 17 y 18 acusados son contrarios a los Pactos de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y el Protocolo facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, incorporadas a nuestra legislación mediante la Ley 74 de 1968, así como la Convención americana sobre los Derechos Humanos -o Pacto de San José, las cuales, por mandato expreso de los artículos 3 y 93 de la Constitución Política prevalecen sobre la legislación interna.

Afirma el actor que la Corte Suprema de Justicia, en auto de fecha 5 de agosto de 1993, expediente 4510 (M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta), sostuvo que el Decreto 2272 de 1989, mediante el cual se organizó la jurisdicción de familia, eliminó la posibilidad de revisar las sentencias dictadas por los jueces en los procesos de filiación, ya que prevé los recursos ordinarios y extraordinarios contra dichas sentencias, “pero como dicho decreto, por su especialidad, no reguló lo atinente al registro de las sentencias y a la corrección de las actas del estado civil de las personas, materia propia del Decreto 1260 de 1970, quiere decir que los artículos 17 y 18 de la Ley 75 de 1968 -no obstante su inconstitucionalidad y contradicción con las normas citadas y el criterio de la Corte anota- aún están vigentes y los notarios los están aplicando, para con base en ellas abstenerse de efectuar las correcciones de las actas de registro civil de nacimiento de los hijos extramatrimoniales cuando se les lleva la sentencia declaratoria de paternidad natural, inmediatamente queda ejecutoriada, aduciendo que no se ha dejado y que se deben dejar transcurrir dos años que tiene el padre natural demandado para promover el juicio de revisión de los artículos 17 y 18 de la Ley 75 de 1968 contra la sentencia de declaración de paternidad extramatrimonial”. (Mayúsculas del actor).

IV. INTERVENCION DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

El Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentó un escrito ante esta Corporación, en el cual se solicita que se desestime la presente demanda ya que, en virtud de la entrada en vigencia del Decreto 2272 de 1989, mediante el cual se organizó la jurisdicción de familia, se produjo la derogatoria tácita de los artículos 17 y 18 de la Ley 75 de 1968, toda vez que atribuyó el conocimiento de los procesos de investigación de paternidad en primera instancia a los jueces de familia, y en segunda instancia a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, y los recursos extraordinarios de revisión y casación a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Esta derogatoria tácita, señala el Director del I.C.B.F., “comprende el plazo allí establecido para la corrección del acta de nacimiento del sujeto favorecido con la sentencia de filiación, ya que al desaparecer la revisión por vía ordinaria de las sentencias y al quedar en firme la sentencia dictada dentro del proceso establecido en

el Decreto 2272 de 1989, es de toda obviedad que deba procederse inmediatamente a la corrección del registro si la providencia así lo dispone”.

Concluye el interviniente afirmando que el “pronunciamiento de la Corte Constitucional declarando inexecutable la norma acusada contribuiría a hacer efectiva la garantía de los derechos de los menores, dada la omisión de algunos notarios a corregir los registros civiles. Sin embargo, dice que “esta negativa de los funcionarios encargados del registro, en nada afecta la derogatoria de la norma, ni la constitucionalidad de la misma”.

V. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor, y solicitó a esta Corporación declararse inhibida para fallar de mérito sobre los artículos 17 y 18 de la Ley 75 de 1968, por carencia actual de objeto.

Afirma el jefe del Ministerio Público que la Ley 75 de 1968 conserva las disposiciones de la Ley 83 de 1946, relativas a la competencia de los jueces de menores para conocer en única instancia de los procesos de filiación natural y la de los jueces civiles para conocer del proceso ordinario que revisa la sentencia decisoria de la filiación. Sin embargo, considera el señor Procurador que el Decreto 2272 de 1989 eliminó la posibilidad de revisar las sentencias de filiación natural, mediante la acción prevista en las normas acusadas; así, dice que los artículos 3o., 5o., y 9o. del mencionado Decreto derogaron tácitamente los artículos 17 y 18 de la Ley 75 de 1968 “al crear la Ley una jurisdicción de familia encargada en forma exclusiva de acciones y procesos sometidos a ella”.

No comparte el jefe del Ministerio Público el argumento del demandante según el cual las normas acusadas permanecen vigentes en virtud del Decreto 1260 de 1970 -Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas-, ya que allí no se prevé ningún requisito de orden temporal para llevar a cabo la inscripción de los fallos y además, al desaparecer el proceso de revisión “pierde por lo tanto sentido la limitación consagrada para el registro de la sentencia de filiación natural”.

En virtud de la derogación de las normas acusadas, que además, en la actualidad no producen efectos legales, el señor Procurador solicita a esta Corporación que se inhiba para fallar de mérito la presente demanda.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política.

C-282/94

2. *La materia*

La Corte observa que el Decreto 2272 de 1989, al reorganizar y unificar la jurisdicción de familia, derogó tácitamente las normas acusadas, toda vez que los jueces civiles ya no son competentes para conocer asuntos de familia, porque el decreto citado cambió la denominación de los jueces civiles de menores y promiscuos de menores por la de jueces de familia y promiscuos de familia. De tal suerte se eliminó la facultad de revisar las sentencias de filiación natural, mediante la acción prevista en los artículos 17 y 18 de la Ley 75 de 1968, pues los artículos 3o., 5o. y 9o. del Decreto mencionado crean una jurisdicción de familia encargada en forma exclusiva de acciones y procesos sometidos a ella.

Así, las normas referidas del Decreto 2272 de 1989, disponen lo siguiente:

“Artículo 3o.:

“Competencia: las Salas de Familia conocen de los siguientes asuntos:

“1. De la apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces de familia, y de los recursos de que, cuando se deniegue el de apelación.

“2. De las apelaciones que se formulen contra los autos interlocutorios dictados por los jueces de familia, en los casos señalados por la ley.

“3. De las consultas de las sentencias dictadas en primer instancia por los jueces de familia, en los casos señalados por la ley.

“4. Del recurso extraordinario de revisión contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por los jueces de familia.

“ ”

“Artículo 5o.:

“Competencia: Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:

“ ”

“En primera Instancia:

“ ”

2. De la investigación, impugnación de la paternidad y maternidad legítimas o extramatrimoniales, de la investigación de la paternidad y maternidad extramatrimoniales que regula la Ley 75 de 1968, y de los demás asuntos referentes al estado civil de las personas.

“

“Art. 9. Recursos extraordinarios:

“Además de los casos, en que conforme al Código de Procedimiento Civil proceden los recursos extraordinarios de casación y revisión, también son susceptibles de los mismos las sentencias proferidas en los procesos a que se refieren los artículos 13 a 16 de la Ley 75 de 1968”. (resalta la Corte).

Aclara la Corte que según la legislación vigente desaparece la acción de revisión prevista en los artículos 17 y 18 de la Ley 75 de 1968, para ser remplazada por un recurso extraordinario de revisión, del cual conoce la Sala de Familia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y no los jueces civiles.

Finalmente, la Corte comparte el criterio del señor Procurador General de la Nación, según el cual las normas acusadas no están vigentes en el Decreto 1260 de 1970, por dos motivos: primero, porque no prevé ningún requisito de orden temporal para llevar a cabo la inscripción de los fallos, y segundo, porque al desaparecer el proceso de revisión pierde sentido la limitación consagrada para el registro de la sentencia de filiación natural, temas a los que se refieren las normas acusadas.

Con base en las anteriores razones, esta Corporación ha de declararse inhibida para fallar de fondo sobre las normas acusadas por carencia actual de objeto.

DECISION

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

RESUELVE :

Primero.- **INHIBIRSE** para fallar de fondo la presente demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

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

C-282/94

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-299/94
de junio 30 de 1994**

**ADMINISTRACION PUBLICA-Estructura/ADMINISTRACION PUBLICA-
Funcionamiento**

En sentido general, la estructura y funcionamiento de la administración comprende no sólo la identificación de los organismos que la integran sino la regulación de los elementos activos que intervienen en su composición y funcionamiento, como los relativos al manejo y vinculación de los recursos humanos al servicio de tales organismos, su régimen salarial y disciplinario, el sistema de prestaciones a que tienen derecho los empleados públicos y los trabajadores oficiales, así como los medios materiales (recursos económicos y físicos), requeridos para el desarrollo de su acción.

SERVIDORES PUBLICOS

Dentro del género "servidor público", se comprenden, según la Constitución, diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales. En cuanto al origen o fuente de la clasificación de los servidores públicos se puede concluir que lo es, en principio la Constitución, pero no existe obstáculo alguno para que el legislador establezca, con arreglo a las atribuciones que le confiere el art. 150-23, nuevas denominaciones para caracterizar grupos o clases diferentes.

**AUTONOMIA UNIVERSITARIA/DESCENTRALIZACION
ADMINISTRATIVA POR SERVICIOS**

La autonomía de las instituciones universitarias no es absoluta, porque de una parte está limitada por su sujeción (vinculación) al Ministerio de Educación Nacional en lo relativo a la observancia de las políticas y planeación del sector educativo, y a la inspección y vigilancia en materia educativa. Lo que realmente define, y por supuesto diferencia a los entes universitarios de los demás organismos descentralizados por servicios, además de su objeto, es la "autonomía" que la Constitución le reconoce en

forma expresa, de tal suerte que deja de ser, como hasta ahora, un atributo legal desdibujado, pues el Constituyente quiso resaltar una característica propia de las democracias modernas que se traduce en el axioma de que los estudios superiores no pueden estar sometidos a ninguna forma de dirección, orientación, interferencia o confesionalismo por el Gobierno.

UNIVERSIDAD-Marco legal/AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Violación

El marco legal al cual debe someterse la universidad tiene unos límites precisos y limitados; por lo tanto, la ley no puede extender sus regulaciones a materias relativas a la organización académica o administrativa, como sería por ejemplo, en los aspectos relacionados con el manejo docente, (selección y clasificación de sus profesores), admisión del personal discente, programas de enseñanza, labores formativas y científicas, designación de sus autoridades administrativas, manejo de sus recursos, etc. Si el legislador se inmiscuyera en los aspectos referidos o en otros de igual significación, estaríamos en presencia de una intervención indebida en la vida de la universidad y se incurriría en una violación de su autonomía. La inspección y vigilancia del Estado sobre la universidad colombiana y particularmente sobre la universidad oficial, supone un control limitado que se traduce en una labor de supervisión sobre la calidad de la instrucción, el manejo ordenado de la actividad institucional y la observancia de las grandes directrices de la política educativa reconocida y consignada en la ley.

UNIVERSIDAD-Reglamentación sublegal/LEY BASICA UNIVERSITARIA/ LEY DE REGIMEN ESPECIAL UNIVERSITARIO

El instrumento normativo idóneo para incorporar la reglamentación sublegal sobre organización y manejo intrainstitucional de los centros universitarios, son “sus propios estatutos”, que por supuesto difieren de la ley “básica” de la educación superior, aplicable a todos los organismos de este orden, y a la “ley” que, en los términos del artículo 69 de la Carta (inciso segundo), “establecerá un régimen especial para las universidades del Estado”. Es claro que la diferencia entre la ley “básica” y la ley del “régimen especial”, se reduce al contenido de su objeto, pues mientras la primera tiene por fin establecer las normas sobre el diseño general de la estructura y mecanismos de operación institucional, la segunda acomete esa misma regulación pero aplicable a los organismos oficiales de la educación universitaria, estableciendo las diferencias que se deben tener en cuenta con relación a las actividades del común de tales entidades, así como las relaciones que articulan dichos organismos docentes con el Estado.

ESTATUTOS UNIVERSITARIOS

Los “estatutos” son regulaciones sublegales, sometidos, desde luego, a la voluntad constitucional y a la ley, encargados de puntualizar las reglas sobre funcionamiento de las instituciones de educación superior, su organización administrativa (niveles de

dirección, de asesoría, operativo, etc.), requisitos para admisión del alumnado, selección del personal docente, clasificación de los servidores según las modalidades consagradas en la ley, régimen para la prestación de los servicios, etc. Los "estatutos" constituyen para las entidades descentralizadas en general, y desde luego para los organismos de educación superior, su reglamento interno de carácter obligatorio, en el que dispone puntualmente todo lo relacionado con su organización y funcionamiento.

UNIVERSIDAD NACIONAL-Régimen orgánico/CONGRESO-Extralimitación

De bulto se descubre la extralimitación del legislador extraordinario, porque asume definiciones que son extrañas a su competencia, dado que están deferidas a la propia universidad dentro del radio propio de su autonomía a través de regulaciones que forman parte del cuerpo de sus "estatutos". Resultan quebrantados los artículos 69 y 150-10 de la Constitución Política, como lo apunta el actor, porque la norma acusada contraviene el sentido y alcance de la "autonomía universitaria", como se ha dejado establecido; pero además y en virtud de que la norma fue expedida por el Gobierno Nacional como delegatario de potestades del legislador, también se vulneró la segunda norma mencionada, pues acometió regulaciones que el Congreso no le autorizó, y, es más, no podía autorizarle.

Ref.: Expediente No. D-455

Tema: Demanda de Inconstitucionalidad (Parcial) del Artículo 25 del Decreto 1210 de 1993

Actor: Carlos Alberto Ballesteros Barón

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad consagrada en el inciso primero del artículo 242 de la Carta Política, el ciudadano Carlos Alberto Ballesteros Barón, acude ante esta Corporación con el fin de solicitar la inexequibilidad del párrafo final del artículo 25 del decreto-ley 1210 del 28 de junio de 1993, "por el cual se reestructura el Régimen Orgánico Especial de la Universidad Nacional de Colombia".

Cumplidos los procedimientos constitucionales y legales establecidos para el trámite de esta clase de asuntos, procede la Corte Constitucional a dictar la correspondiente sentencia.

C-299/94

II. NORMA ACUSADA.

El texto de la norma acusada, que se resalta en la transcripción, es del siguiente tenor:

DECRETO 1210 DE 1993
(junio 28)

Por el cual se reestructura el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En uso de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el artículo 142 de la ley 30 de 1992.

DECRETA

ARTICULO 25.- PERSONAL ADMINISTRATIVO. El personal administrativo vinculado a la Universidad Nacional será: de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa o trabajadores oficiales.

Son empleados de libre nombramiento y remoción quienes desempeñan cargos de dirección, confianza, supervisión, vigilancia y manejo. Son trabajadores oficiales quienes desempeñan labores de construcción de obras y de jardinería.

III. LA DEMANDA.

La acción de inconstitucionalidad se promueve contra el inciso segundo del artículo 25 del decreto-ley 1210 de 1993, “por el cual se reestructura el régimen orgánico de la Universidad Nacional de Colombia”, en virtud de que -a juicio del actor- el Gobierno no podía entrar a regular el régimen jurídico de los servidores de dicha institución aprovechando el ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 142 de la ley 30 de 1992 que dice en lo pertinente:

“Se faculta al Gobierno Nacional para que en un plazo de seis (6) meses reestructure al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a la Universidad Nacional de Colombia....”.

Al decir del demandante, el Gobierno, con la expedición del decreto cuestionado, desconoció, en primer lugar, el artículo 69 de la Carta en cuanto cercenó la autonomía de la Universidad, pero también transgredió otras disposiciones de la Carta, como son los artículos 53, 55, 39 y 150-10, en la medida en que se adoptó la clasificación de los servidores de la Universidad, cuando la reestructuración autorizada por la ley no se

extendía a tales materias que, según el demandante, son materia de regulación del “*estatuto*” universitario que debe darse directamente el centro docente en desarrollo de su autonomía.

En tal sentido señala el actor: “es absolutamente claro el principio de autonomía universitaria consagrado en la Carta fundamental con un sólo limitante: el que la Universidad del Estado se regulará por un régimen especial. La salvedad anotada no implica que la ley defina los estatutos que han de regular las Universidades del Estado, pues esto atentaría contra el principio de autonomía tan explícitamente consagrado. Lo que a mi juicio deseó el constituyente fue que la ley señalara las directrices a tener en cuenta cuando la respectiva entidad educativa expidiera los correspondientes estatutos. Establecer un régimen especial no significa de ninguna manera expedir los estatutos de la correspondiente entidad”.

Igualmente expresa el demandante, que el régimen especial de la universidad del Estado fue consagrado en los artículos 57 y siguientes de la ley 30 de 1992, cuando estableció su naturaleza jurídica, la organización administrativa y la elección de sus directivas, el régimen financiero y de contratación y el control fiscal, los cuales constituyen “los elementos que determinan el régimen especial querido por el Constituyente, lo que significa que dentro del principio de la autonomía universitaria, cada entidad ha de expedir libremente los estatutos, sujetándolos a los principios señalados. Por esta razón, al expedir el “régimen orgánico especial de la Universidad Nacional” lo que se está haciendo es expidiendo los Estatutos Básicos de la Universidad, violando el principio de la autonomía universitaria”.

Finalmente el demandante precisa el cargo de inconstitucionalidad en lo relativo al uso de facultades extraordinarias, cuando afirma que éstas no le otorgaron al Gobierno atribuciones para clasificar el personal al servicio de la entidad, pues “el Presidente de la República fue investido de precisas facultades para “...reestructurar el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) y a la Universidad Nacional de Colombia,..La reestructuración no podía implicar en ningún momento la clasificación del personal administrativo. Es decir, no podía determinar quiénes tienen la calidad de empleados de libre nombramiento y remoción y mucho menos establecer la clasificación de trabajadores oficiales, como lo hizo el artículo 25 del Decreto. Reestructurar significa modificar la estructura, cambiar de estructura, no puede implicar en ningún momento modificar el régimen de vinculación de personal”.

IV. INTERVENCION DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL.

El ciudadano Luis Augusto Posada Villa, designado por la Universidad, se opuso a las pretensiones del actor porque a su juicio, la norma acusada no viola el artículo 53 de la Carta, pues si bien los trabajadores oficiales que dejaron de serlo, “...perdieron en verdad los derechos consagrados exclusivamente para beneficio de ellos en algunas

C-299/94

demandas y en las convenciones colectivas por ellos suscritas, pero simultáneamente adquirieron otros derechos que a su vez sólo los tienen los empleados públicos, como los que concede la carrera administrativa, un mejor salario, etc.”

Tampoco “hay violación del artículo 39 de la Constitución Política porque tanto la Constitución como el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, garantizan el derecho de Asociación tanto a trabajadores oficiales como a empleados públicos”.

En relación con el artículo 55 de la Carta agrega el impugnador, que “tampoco hay violación, ...porque el sindicato de trabajadores oficiales no ha sido menoscabado en su capacidad de negociación colectiva”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

En oficio No. 382 del 10 de febrero de 1994, el señor Procurador solicita declarar exequible el aparte del artículo demandado, en consideración a las siguientes razones:

“En primer lugar, hay que anotar que las facultades se referían al régimen orgánico de la Universidad Nacional establecido por el decreto 82 de 1980, el cual en su artículo contemplaba la clasificación de los trabajadores de esa universidad como trabajadores oficiales y empleados públicos. Es de resaltar que ese artículo, en su oportunidad, y cuando la guarda de la Constitución correspondía a la Corte Suprema de Justicia, fue declarado constitucional en sentencia del 31 de marzo de 1981. Es apenas lógico, que si el Gobierno Nacional tenía facultades para reformar ese régimen, tales facultades se extendieran al aspecto en cuestión, o sea al de la clasificación del régimen de vinculación de sus empleados”.

Agrega el Procurador:

“Al argumento de que hay desbordamiento de las facultades otorgadas por parte del Gobierno, por cuanto dicha clasificación es atribución de la entidad universitaria en razón del principio de la autonomía universitaria, es oponible la norma constitucional que le asigna al Presidente de la República la facultad de modificar la estructura de los Ministerios...y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”.

Luego del análisis formal, la Procuraduría adelanta lo que llama el “examen material” de las normas pretendidamente violadas de la Constitución, sobre lo cual anota:

- En relación con el artículo 69:

“Si bien la garantía constitucional a la autonomía universitaria implica que las universidades colombianas puedan regirse por sus propios estatutos, esta facultad ha de

ejercerse en el marco que la ley establezca, según lo dispuesto en el artículo 69 constitucional”.

- Con respecto al artículo 53:

“Así mismo considera este Despacho que el cambio de naturaleza de la vinculación de los empleados de esa institución, no constituye violación del inciso final del artículo constitucional citado, por cuanto la norma que acoge tal modificación, es de carácter jurídico abstracto y no contempla situaciones subjetivas particulares. El legislador, en este caso delegado, contaba con la facultad de modificar y reglamentar de manera objetiva y general un servicio público, el de la educación superior en la U.N. y de modificar también el estatus del personal a cuyo cargo está ese servicio”.

- En relación con los artículos 39 y 45:

“No coincide este Despacho con el actor cuando afirma que el artículo 25 del decreto 1210 vulnera las normas constitucionales arriba señaladas. Aún cuando éste no presenta argumentación alguna que demuestre tal quebrantamiento, ni la norma impugnada no hace alusión al derecho a constituir sindicatos o asociaciones de que trata el artículo 39 constitucional, ni desconoce la garantía del derecho de negociación colectiva de que trata el artículo 55 de la Carta”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de la referencia en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Nacional.

2. Aspectos Formales y Materiales del Decreto 1210 de 1993 analizados anteriormente por a Corte.

Mediante la sentencia C-109 de marzo 10 de 1994 y con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, esta Corte tuvo ocasión de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que se presentó contra varias disposiciones del decreto-ley 1210 de 1993, entre las cuales se encuentra el art. 25, que en su aparte final se demanda, y expresamente se refirió tanto a los aspectos formales como materiales o de fondo al analizar los cargos de inconstitucionalidad formulados por “las extralimitaciones del Gobierno en el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias otorgadas por la ley 30 de 1992”.

De dicha sentencia la Corte destacan los siguientes apartes:

C-299/94

“8.3.2. Aspectos de Fondo: Competencia”.

“La competencia del Gobierno Nacional para expedir el Decreto 1210 de 1993, se encuentra consagrada en el artículo 142, de la Ley 30 de 1992, que le confiere facultades legislativas extraordinarias expresas”.

“Al examinar los cargos en contra del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, dijo la Corte en la Sentencia C-022 de 1994:

“Encontrándose plenamente demostrados los anteriores hechos, cabe concluir que no le asiste razón al demandante cuando afirma que el Senado no impartió su aprobación en el sentido de otorgarle al Gobierno facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional, ya que efectivamente aprobó esta adición a la norma que vendría a convertirse en el artículo 142 de la Ley 30 de 1992.”

“...Así las cosas, la certificación oficial enviada por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes a la Corte constituye plena prueba de que el artículo 142 de la Ley 30 de 1992 fue aprobado por la mayoría absoluta exigida en el artículo 150-10 de la Constitución, por lo que el segundo cargo en su contra carece igualmente de sustento fáctico y jurídico”.

“...Dado que en el expediente aparece un escrito firmado por el Ministro de Educación, en su calidad de representante y vocero del Gobierno, en el que se solicitan facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional, la Corte tampoco encuentra vicios de forma que lleven a declarar la inexecutable del artículo 142 de la Ley 30 de 1992.”

“8.3.3. Aspectos de Fondo: Contenido Material”.

“El Decreto 1210 de 1993 contiene un estatuto especial para la Universidad Nacional de Colombia, no regula materias distintas a ese régimen especial y no se contrapone al Decreto 1211 de 1993 -28 de junio-, “Por el cual se reestructura el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- y se expide su Estatuto Básico”, ni al Decreto 1212 de 1993 -28 de junio-, “Por el cual se establecen los requisitos para el reconocimiento como universidad de una institución universitaria o escuela tecnológica”, ni al Decreto 1229 de 1993 -29 de junio-, “Por el cual se reglamenta la Ley 30 de 1992”, por lo que no contraviene las normas a través de las cuales el Gobierno Nacional ejercerá “la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley” (artículo 189, numeral 21, de la Constitución Política)”.

“Si se compara el texto del Decreto 1210 de 1993, con el de la Ley 30 de 1992 -29 de diciembre-, “Por medio de la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, se encuentra que el régimen especial de la Universidad Nacional de Colombia, se diferencia del régimen legal y, por tanto, general, al que han de someterse

las universidades estatales u oficiales para ofrecer programas y otorgar títulos de pregrado, maestría, doctorado y posdoctorado”.

“Según ordena el artículo 150, numeral 8 de la Constitución:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ... 8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución...”

“Sin embargo, al separarse el Gobierno en el Decreto 1210 de 1993, del régimen general de las universidades estatales establecido por el Congreso a través de la Ley 30 de 1992, para regular la inspección y vigilancia por parte del Gobierno de las instituciones encargadas del servicio público de la educación superior, no se vulnera el artículo 150, numeral 8, de la Carta Política, ya que el mismo Congreso de la República, en el artículo 135 de la citada Ley 30 de 1992, estableció que: “La Universidad Nacional de Colombia se regirá por las normas de la presente ley, Salvo en lo Previsto en Régimen Organico Especial.” (Mayúsculas fuera de texto)”.

3. Alcance del Fallo de la Corte.

Dado que esta Corte ya analizó en la aludida sentencia, lo relativo al ejercicio de las facultades otorgadas al Gobierno por la ley 30 de 1992, tanto en sus aspectos formales, como materiales o de fondo, en razón de la cosa juzgada constitucional que ampara sus decisiones, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento sobre el punto, y en la parte resolutive se ordenará estarse a lo resuelto en la referida sentencia, en lo concerniente al uso de dichas facultades.

Consecuente con lo anterior, los cargos de inconstitucionalidad sólo serán estudios, frente a la presunta violación de los artículos 69, 53, 55, 39 y 150-10 de la C.P. En relación con este último el examen de constitucionalidad determinará si en relación con la materia de la norma acusada, el Gobierno hizo buen uso o no de las facultades extraordinarias, aspecto no analizado en la aludida sentencia.

3.1. La estructura de la Administración Nacional.

- Conforme al régimen de competencias establecidas en la Constitución de 1886, correspondía al Congreso determinar y regular, por medio de la ley, la estructura y funcionamiento de la Administración Nacional.

En punto a lo que debe entenderse por estructura de la administración la Corte Suprema de Justicia¹ expresó lo siguiente:

¹ Sentencia de Sala Plena, de fecha 9 de mayo de 1974, M. P. Dr. Guillermo González Ch. Gaceta Judicial, Tomos CXLIX - CL, p. 355.

C-299/94

“Visto lo anterior, se hace preciso, para resolver el caso concreto, determinar qué es la estructura de la administración, y por lo mismo, hasta dónde va en esta materia la atribución del Congreso. Ya se ha visto que en términos generales, y de acuerdo con el artículo 76-9, tal estructura está compuesta por los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los Establecimientos Públicos. Pero la simple creación de uno o varios organismos de esta clase, sin señalar su esquema, finalidad y sus funciones básicas, no sólo carecería de sentido, sino que prácticamente sustraería de la competencia del Congreso una actividad que por su naturaleza le corresponde. De consiguiente, determinar aquélla estructura es no sólo crear los grandes elementos que la integran, sino además, determinar su disposición dentro del órgano de que son parte, regular sus mecanismos de relación para el cumplimiento de su tarea, y señalar de modo general sus funciones. En esta forma el legislador tiene como atribución crear la parte estática y permanente de la administración, y el ejecutivo ha de hacerla dinámica mediante el ejercicio de atribuciones administrativas. De ahí que fijada la estructura, o mejor, señalados sus órganos (Ministerios, Departamentos Administrativos, y Establecimientos Públicos) compete al Gobierno crear los cargos, distribuir el personal entre las dependencias creadas, asignar funciones específicas a los empleos y señalar su dotación y asignaciones, tal como se vio anteriormente”.

- En sentido general, la estructura y funcionamiento de la administración comprende no sólo la identificación de los organismos que la integran sino la regulación de los elementos activos que intervienen en su composición y funcionamiento, como los relativos al manejo y vinculación de los recursos humanos al servicio de tales organismos, su régimen salarial y disciplinario, el sistema de prestaciones a que tienen derecho los empleados públicos y los trabajadores oficiales, así como los medios materiales (recursos económicos y físicos), requeridos para el desarrollo de su acción.

- Las competencias sobre las referidas materias se consignan en diferentes normas de la Constitución Política así:

- Artículo 150.

En el numeral 7 se atribuye al Congreso la facultad de establecer la estructura organizacional y funcional de la Administración, noción dentro de la cual el propósito constitucional comprende: la creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional; la creación o autorización de la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía; y la reglamentación de la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía.

En los literales e) y f) del artículo 19 se atribuyen competencias al Congreso para la expedición de leyes generales o marco en las cuales se establecen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y

prestacional de los empleados públicos, y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En el numeral 23, se asigna competencia al Congreso para “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

- La Constitución involucra al Gobierno en las tareas concernientes a la estructura y funcionamiento de la administración, pues tiene la responsabilidad de desarrollar las disposiciones legales correspondientes, mediante la organización concreta de cada entidad, o incorporándoles los ajustes estructurales que estime del caso y a veces fusionando dos o más organismos, cuando medien razones técnicas y de conveniencia administrativa que aconsejen la medida. Así pues, la contribución del Gobierno en el manejo de la estructura de la Administración Nacional puede consistir en reorganizar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos de la administración (C.P. art. 189-16), crear, fusionar o suprimir los empleos que demanda la administración central, señalar sus funciones especiales, fijar sus dotaciones y emolumentos (C.P. art. 189-14) y nombrar los ministros del despacho, a los directores de departamentos administrativos, a los administradores de los establecimientos públicos nacionales, y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no se realice mediante concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley (C.P. art. 189-1-13).

Como es fácil observarlo, la Constitución establece pautas para la construcción, integración y regulación de la estructura y actividad de la Administración Nacional a partir de una colaboración armónica entre los órganos legislativo y ejecutivo, lo cual responde a la filosofía que inspira el artículo 113 de la Carta.

- Al legislador, como se ha visto, le atribuye la Carta la función de determinar la estructura de la administración nacional, que según se ha podido establecer del artículo 150, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que comprende proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control.

Al ejecutivo, a su vez, se le asignan por la Constitución facultades para hacer efectiva la ley modificando la estructura orgánica de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás organismos administrativos nacionales, para crear, fusionar o suprimir los empleos que demande la actividad de la administración central, señalar de manera específica sus funciones, fijar sus emolumentos, fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y designar los funcionarios jerarcas de los diferentes conjuntos administrativos del orden nacional y demás funcionarios del orden nacional, cuya provisión no deba cumplirse mediante la utilización de otros mecanismos.

C-299/94

- Bajo la vigencia de la Constitución del 86 la clasificación de los servidores públicos era de origen legal. Igualmente, dicha clasificación corresponde actualmente al legislador, con sujeción a los parámetros señalados en diferentes textos constitucionales.

La noción de servidor público que la Constitución emplea en diferentes normas (arts. 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129), sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral.

Según los términos del artículo 123, “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.

El artículo 125 a su turno establece en lo pertinente: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

Así pues, dentro del género “servidor público”, se comprenden según la Constitución diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

En cuanto al origen o fuente de la clasificación de los servidores públicos se puede concluir que lo es, en principio la Constitución, pero no existe obstáculo alguno para que el legislador establezca, con arreglo a las atribuciones que le confiere el art. 150-23, nuevas denominaciones para caracterizar grupos o clases diferentes.

Con el anterior criterio se manejó por el legislador en el pasado, bajo la vigencia de la Constitución del 86, la materia atinente a la clasificación de los empleados oficiales, al distinguir entre empleados públicos y trabajadores oficiales (art. 5o. decreto 3135 de 1968) y al crear en el Instituto de los Seguros Sociales la categoría de trabajadores de la seguridad social.

3.1. Naturaleza jurídica de la Universidad Nacional.

En los términos del Estatuto Básico de la Educación Superior, expedido mediante el decreto extraordinario 80 de 1980 (art. 55), “...toda institución oficial de educación superior deberá ser creada como un establecimiento público...”.

Interpretada la disposición al amparo de la Constitución de 1886, significaba que el organismo docente hacía parte de la Administración Nacional, se encontraba adscrito al Ministerio de Educación Nacional y su creación, estructura, categorías de empleos y su remuneración y el régimen de prestaciones sociales, entre otros aspectos de su vida administrativa, tenían que ser regulados por la ley (art. 76-9).

Con ocasión de la expedición de la ley 30 de 1992, “por la cual se organiza el servicio público de la educación superior” las llamadas universidades estatales, género dentro del cual está incluida la Universidad Nacional, “deben organizarse como *entes universitarios autónomos*, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo”, con las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera patrimonio y presupuesto independiente (art. 28).

Acorde con el precepto constitucional del art. 69 de la C.P., el art. 29 de la referida ley precisa el ámbito de la autonomía de las instituciones universitarias, escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales en los siguientes aspectos:

- “a) Darse y modificar sus estatutos;
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas;
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos;
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión;
- e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos;
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes”

Observa la Corte que la autonomía de las instituciones universitarias no es absoluta, porque de una parte está limitada por su sujeción (vinculación) al Ministerio de Educación Nacional en lo relativo a la observancia de las políticas y planeación del sector educativo, y a la inspección y vigilancia en materia educativa (C.P., arts. 150-8, 189-21-22, ley 30/92 arts. 31, 32 y 33).

El diseño institucional precedente permite entrever la consagración de una figura especial dentro del sistema de la descentralización administrativa por servicios o funcional, denominado “ente universitario autónomo”, y al cual se le asignan unas características especiales que acentúan su autonomía, que cualitativamente lo hacen diferente de los demás organismos descentralizados por servicios hasta ahora reconocidos por la doctrina y la legislación nacionales.

La aseveración precedente se acoda en el párrafo del artículo 57 de la ley 30, según el cual las instituciones estatales de educación superior que no tengan el carácter de universidad (técnicas profesionales, escuelas tecnológicas, art. 16), “deberán organizarse como establecimiento público del orden nacional, departamental, distrital o

C-299/94

municipal”. Si la ley no incluye la organización de la universidad dentro de la figura del establecimiento público, como lo hace en relación con las otras instituciones públicas de educación superior, es porque quiso establecer un nuevo modelo de organismo para enmarcar el diseño de la universidad oficial, acorde con la norma constitucional del art. 69.

Lo que realmente define, y por supuesto diferencia a los entes universitarios de los demás organismos descentralizados por servicios, además de su objeto, es la “autonomía” que la Constitución le reconoce en forma expresa, de tal suerte que deja de ser, como hasta ahora, un atributo legal desdibujado, pues el Constituyente quiso resaltar una característica propia de las democracias modernas que se traduce en el axioma de que los estudios superiores no pueden estar sometidos a ninguna forma de dirección, orientación, interferencia o confesionalismo por el Gobierno.

Es obvio el alcance de la norma del art. 69, cuando advierte a modo de definición del concepto, que “las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”. No hay un pronunciamiento similar en relación con los demás organismos funcionalmente descentralizados, salvo cuando la Constitución lo hace en relación con las Corporaciones Autónomas Regionales, respecto de las cuales precisa que el Congreso debe reglamentar su funcionamiento “dentro de un régimen de autonomía” (C.P. art. 150-7).

Resulta así, que en virtud de su “autonomía”, la gestión de los intereses administrativos y académicos de la universidad, dentro del ámbito antes especificado, son confiados a sus propios órganos de gobierno y dirección, de suerte que cualquier injerencia de la ley o del ejecutivo en esta materia constituye una conducta violatoria del fuero universitario.

El marco legal al cual debe someterse la universidad tiene unos límites precisos y limitados; por lo tanto, la ley no puede extender sus regulaciones a materias relativas a la organización académica o administrativa, como sería por ejemplo, en los aspectos relacionados con el manejo docente, (selección y clasificación de sus profesores), admisión del personal discente, programas de enseñanza, labores formativas y científicas, designación de sus autoridades administrativas, manejo de sus recursos, etc. Si el legislador se inmiscuyera en los aspectos referidos o en otros de igual significación, estaríamos en presencia de una intervención indebida en la vida de la universidad y se incurriría en una violación de su autonomía.

Precisa la Corte, que la inspección y vigilancia del Estado sobre la universidad colombiana y particularmente sobre la universidad oficial, supone un control limitado que se traduce en una labor de supervisión sobre la calidad de la instrucción, el manejo ordenado de la actividad institucional y la observancia de las grandes directrices de la política educativa reconocida y consignada en la ley. Esa injerencia no puede suponer

el control de los nombramientos del personal, definición de calidades y clasificación del personal docente o administrativo, y mucho menos, con el examen o control de las tendencias filosóficas o culturales que animan las actividades educativas o de investigación, porque “la comunidad científica que conforma el estamento universitario, es autónoma en la dirección de sus destinos”, como lo ha señalado la Corte en reciente oportunidad².

En virtud del mandato constitucional, el instrumento normativo idóneo para incorporar la reglamentación sublegal sobre organización y manejo intrainstitucional de los centros universitarios, son “sus propios estatutos”, que por supuesto difieren de la ley “básica” de la educación superior, aplicable a todos los organismos de este orden, y a la “ley” que, en los términos del artículo 69 de la Carta (inciso segundo), “establecerá un régimen especial para las universidades del Estado”.

Es claro que la diferencia entre la ley “básica” y la ley del “régimen especial”, se reduce al contenido de su objeto, pues mientras la primera tiene por fin establecer las normas sobre el diseño general de la estructura y mecanismos de operación institucional, la segunda acomete esa misma regulación pero aplicable a los organismos oficiales de la educación universitaria, estableciendo las diferencias que se deben tener en cuenta con relación a las actividades del común de tales entidades, así como las relaciones que articulan dichos organismos docentes con el Estado.

Los “*estatutos*” son regulaciones sublegales, sometidos, desde luego, a la voluntad Constitucional y a la ley, encargados de puntualizar las reglas sobre funcionamiento de las instituciones de educación superior, su organización administrativa (niveles de dirección, de asesoría, operativo, etc.), requisitos para admisión del alumnado, selección del personal docente, clasificación de los servidores según las modalidades consagradas en la ley, régimen para la prestación de los servicios, etc. Los “*estatutos*” constituyen para las entidades descentralizadas en general, y desde luego para los organismos de educación superior, su reglamento interno de carácter obligatorio, en el que dispone puntualmente todo lo relacionado con su organización y funcionamiento.

4. Análisis de los cargos de la demanda.

El decreto ley 1210 de 1993, expedido por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias que le otorgó la ley 30 de 1992 (art. 142), no sólo acometió la definición y regulación de conceptos como el de la naturaleza de la Universidad Nacional, sus fines, cooperación con otras universidades, autonomía, organización, funciones de los orga-

² Sentencia C-195 de 21 de abril de 1994, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

C-299/94

nismos de gobierno, reglas para la formulación del estatuto estudiantil, sino que entró a definir el régimen del personal administrativo. En tal virtud estableció, en primer lugar (art. 25, inc. 1o.), las categorías generales de los servidores públicos, las cuales se adecúan a los textos constitucionales, y en segundo lugar, clasificó dichos servidores por razón de sus funciones, responsabilidades o actividades, y al efecto señaló:

“Son empleados de libre nombramiento y remoción quienes desempeñen cargos de dirección, confianza, supervisión, vigilancia y manejo. Son trabajadores oficiales quienes desempeñan labores de construcción de obras y de jardinería”.

De bulto se descubre la extralimitación del legislador extraordinario, porque asume definiciones que son extrañas a su competencia, dado que están deferidas a la propia universidad dentro del radio propio de su autonomía a través de regulaciones que forman parte del cuerpo de sus “*estatutos*”.

Consecuente con lo anterior, a juicio de la Corte, resultan quebrantados los artículos 69 y 150-10 de la Constitución Política, como lo apunta el actor, porque la norma acusada contraviene el sentido y alcance de la “autonomía universitaria”, como se ha dejado establecido; pero además y en virtud de que la norma fue expedida por el Gobierno Nacional como delegatario de potestades del legislador, también se vulneró la segunda norma mencionada, pues acometió regulaciones que el Congreso no le autorizó, y, es más, no podía autorizarle.

VII. DECISION.

En mérito de las consideraciones expresadas, la Corte Constitucional, Sala Plena, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero: ESTESE a lo resuelto en la sentencia C- 109 de marzo 10 de 1994, en cuanto atañe a los aspectos formales y materiales en ella analizados.

Segundo: DECLARASE inexecutable el inciso segundo del artículo 25 del Decretoley 1210 de 1993, por las razones expresadas en la presente sentencia.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-con Salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-con Salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-299
de junio 30 de 1994**

**UNIVERSIDAD NACIONAL-Empleados administrativos/AUTONOMIA
UNIVERSITARIA-Alcance académico (Salvamento de voto)**

Las afirmaciones de la sentencia, sin una aclaración que matice su alcance, son inconvenientes, porque, por un lado, colocan a los empleados administrativos de la Universidad Nacional, en su condición de establecimiento público -porque en lo administrativo lo es-, por fuera del género de la carrera administrativa, y, por otro lado, homologa, sin principio de razón suficiente alguno, al personal académico-docente e investigativo-científico con los que desempeñan una labor eminentemente administrativa. La autonomía universitaria está referida básicamente a la cátedra, la investigación científica, los programas de formación superior, la discusión académica, la comunidad científica y su extensión, es decir, a la vivencia estrictamente académica de la Institución, que es el devenir mismo de la comunidad científica, y no a los aspectos meramente administrativos, sobre todo tratándose, como es el caso de la Universidad Nacional, de un establecimiento oficial de educación superior.

Ref: Expediente No. D-455

Los Suscritos Magistrados, salvan su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión consignada en la Sentencia No. C-299 del 30 de junio de 1994, que declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 25 del Decreto-Ley 1210 de 1993.

En efecto, en la sentencia, cuando se aborda el tema de la autonomía universitaria, se afirma que “en virtud de su autonomía, la gestión de los intereses *administrativos* y académicos de la universidad, dentro del ámbito antes especificado, son confiados a sus propios órganos de gobierno y dirección, de suerte que cualquier injerencia de la ley o del ejecutivo en esta materia constituye una conducta violatoria del fuero universitario”; y más adelante, agrega: “Esa injerencia (se refiere a la de la ley) no puede suponer el control de los nombramientos del personal (...) y clasificación del personal docente o *administrativo*”. (Negrillas fuera del texto original).

Estas afirmaciones, sin una aclaración que matice su alcance, son inconvenientes, porque, por un lado, colocan a los empleados administrativos de la Universidad Nacional, en su condición de establecimiento público -porque en lo administrativo lo es-, por fuera del género de la carrera administrativa, y, por otro lado, homologa, sin principio de razón suficiente alguno, al personal académico-docente e investigativo-científico con los que desempeñan una labor eminentemente administrativa.

La autonomía universitaria está referida básicamente a la cátedra, la investigación científica, los programas de formación superior, la discusión académica, la comunidad científica y su extensión, es decir, a la vivencia estrictamente académica de la Institución, que es el devenir mismo de la *comunidad científica*, y no a los aspectos meramente administrativos, sobre todo tratándose, como es el caso de la Universidad Nacional, de un establecimiento oficial de educación superior. Es por ello que constituye una impropiedad entender que la autonomía universitaria -esencialmente académica- se extiende a todos los aspectos extra-curriculares y extra-académicos, porque ello implica ir más allá del objeto jurídico amparado por la naturaleza de la autonomía.

También debió destacarse en la Sentencia que la autonomía universitaria no es absoluta, y que, en tal virtud, debe ejercerse dentro del marco que la ley establezca, según lo dispuesto en el artículo 69 superior. El Estado, además, no puede desentenderse de la educación como servicio público, de suerte que la universidad tiene como ideal común objetivo, por medio de la ley, en materia educativa.

La autonomía universitaria hace relación pues con el manejo académico de la Institución, más no tiene porqué extenderse a todos los aspectos extra-curriculares y extra-académicos, porque ello equivaldría a ir más allá del objeto jurídico cobijado por la naturaleza de la autonomía, pues ésta, insistimos, se da básicamente en función de lo académico.

Fecha *ut supra*,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-299
de junio 30 de 1994**

Ref.: Expediente No. D-455

El suscrito magistrado se permite aclarar el voto con respecto a la parte motiva de la sentencia No. C-299 de 30 de junio de 1994, que declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 25 del Decreto-Ley 1210 de 1993.

En efecto, en la motivación de la sentencia, cuando se aborda el tema de la autonomía universitaria, se afirma que “en virtud de su autonomía, la gestión de los intereses *administrativos* y académicos de la universidad, dentro del ámbito antes especificado, son confiados a sus propios órganos de gobierno y dirección, de suerte que cualquier injerencia de la ley o del ejecutivo en esta materia constituye una conducta violatoria del fuero universitario”; y más adelante, agrega: “Esa injerencia (se refiere a la de la ley) no puede suponer el control de los nombramientos del personal (...) y clasificación del personal docente o *administrativo*”. (Negrillas fuera del texto original).

Estas afirmaciones, sin una aclaración que matice su alcance, son inconvenientes, porque, por un lado, colocan a los empleados administrativos de la Universidad Nacional, en su condición de establecimiento público -porque en lo administrativo lo es-, por fuera del género de la carrera administrativa, y, por otro lado, homologa, sin principio de razón suficiente alguno, al personal académico-docente e investigativo-científico con los que desempeñan una labor eminentemente administrativa.

La autonomía universitaria está referida básicamente a la cátedra, la investigación científica, los programas de formación superior, la discusión académica, la comunidad científica y su extensión, es decir, a la vivencia estrictamente académica de la Institución, que es el devenir mismo de la *comunidad científica*, y no a los aspectos meramente administrativos, sobre todo tratándose, como es el caso de la Universidad Nacional, de un establecimiento oficial de educación superior. Es por ello que constituye una impropiedad entender que la autonomía universitaria -esencialmente académi-

ca- se extiende a todos los aspectos extra-curriculares y extra-académicos, porque ello implica ir más allá del objeto jurídico amparado por la naturaleza de la autonomía.

También debió destacarse en la Sentencia que la autonomía universitaria no es absoluta, y que, en tal virtud, debe ejercerse dentro del marco que la ley establezca, según lo dispuesto en el artículo 69 superior. El Estado, además, no puede desentenderse de la educación como servicio público, de suerte que la universidad no puede estar desligada de los propósitos generales que la sociedad tiene como ideal común objetivo, por medio de la ley, en materia educativa.

La autonomía universitaria hace relación pues con el manejo académico de la Institución, mas no tiene porqué extenderse a todos los aspectos extra-curriculares y extra-académicos, porque ello equivaldría a ir más allá del objeto jurídico cobijado por la naturaleza de la autonomía, pues ésta, insistimos, se da básicamente en función de lo académico.

Fecha *ut supra*,

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA SOBRE
TRATADOS
INTERNACIONALES 1994
(Junio)**

**SENTENCIA No. C-280/94
de junio 16 de 1994**

LEY APROBATORIA DE CONVENIO

El "Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia" respeta la Constitución, ya que estimula la internacionalización económica y se fundamenta en el respeto de la soberanía nacional, la igualdad de derecho y el mutuo beneficio entre las partes, tal y como lo establece el propio preámbulo del Convenio, en perfecta armonía con los artículos 9º, 150-16 y 226 de la Constitución. Por eso esta Corte lo declarará exequible. Igual declaración se efectuará con respecto a su ley aprobatoria, ya que ésta simplemente establece la apropiación del mencionado Tratado (art. 1º), precisando que el Convenio sólo obligará al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional, lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados.

Ref: Expediente No. L.A.T.-026

Revisión constitucional de la Ley 96 de 17 de diciembre de 1993 "por medio de la cual se aprueba el 'Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia', suscrito el 26 de octubre de 1989".

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

C-280/94

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de constitucionalidad de la Ley 96 de 17 de diciembre de 1993 “por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia’, suscrito el 26 de octubre de 1989”, radicada con el No. L.A.T.-026.

I. ANTECEDENTES

1. De la norma objeto de revisión.

La Ley 96 de 17 de diciembre de 1993 tiene el siguiente texto:

LEY 96 DE 1993
(diciembre 17)

por medio de la cual se aprueba el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia”, suscrito el 26 de octubre de 1989.

El Congreso de Colombia,

Visto el texto del “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia”, suscrito en Varsovia el 26 de octubre de 1989.

“CONVENIO COMERCIAL ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA POPULAR DE POLONIA

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Popular de Polonia, animados por el deseo de fomentar y fortalecer las relaciones comerciales entre los dos países, sobre la base de los principios del respeto de la soberanía nacional, igualdad de derechos y mutuo beneficio, han convenido en lo siguiente:

ARTICULO I

Las partes contratantes, dentro del marco de las leyes vigentes en los dos países, fomentarán y facilitarán el desarrollo del intercambio comercial entre ambos países.

ARTICULO II

1. Las partes Contratantes se conceden, recíprocamente el tratamiento de la Nación más favorecida respecto a todos los asuntos relacionados con el intercambio comercial en particular en lo que concierne a:

a) Impuestos, gravámenes, derechos aduaneros y gravámenes relacionados con la importación y exportación, así como impuestos y gravámenes cobrados a la transferencia de pagos derivados de la importación y exportación;

b) Procedimiento de cobranza de impuestos, derechos aduaneros y pagos;

c) Reglamentos y formalidades administrativas relacionadas con la importación y exportación.

2. Todas las facilidades, ventajas y privilegios concedidos por cualquiera de las Partes Contratantes, que conciernen la importación o exportación de cualquier producto procedente de un tercer país o enviado al territorio de un tercer país serán otorgados inmediatamente e incondicionalmente al producto análogo procedente del o enviado al territorio de cualquiera de las Partes.

ARTICULO III

Las disposiciones del Artículo II no se aplicarán a las ventajas, franquicias y privilegios:

a) Que cualquiera de las Partes Contratantes haya otorgado o pudiese otorgar a los países limítrofes con el propósito de facilitar el tráfico fronterizo y/o cooperación de las zonas limítrofes;

b) Que hayan sido o puedan ser otorgadas por cualquiera de las Partes Contratantes a los países terceros como consecuencia de su participación en una zona de libre comercio, una unión aduanera, o de acuerdos de integración económica de las cuales sea miembro una de las Partes Contratantes.

ARTICULO IV

Los acuerdos y contratos específicos de importación y exportación deberán formalizarse según las necesidades y posibilidades de Ambas Partes, tomando como referencia los precios del mercado internacional.

ARTICULO V

Los pagos derivados de los contratos concertados en el marco del presente Convenio se efectuarán en moneda libremente convertible y de conformidad con los reglamentos cambiarios vigentes en cada uno de los países.

C-280/94

Los pagos derivados de los contratos concluidos y de los a ser firmados en el futuro, así como de otros acuerdos bancarios serán efectuados en monedas libremente convertibles a partir de la fecha en que el presente Convenio entre en vigor y de conformidad con los reglamentos cambiarios vigentes en cada uno de los países.

ARTICULO VI

Con el fin de incentivar las relaciones comerciales entre los dos países, las Partes Contratantes se concederán recíprocamente las facilidades necesarias para la organización de ferias y exposiciones comerciales.

ARTICULO VII

Las Partes Contratantes autorizarán la importación y exportación libre de derechos aduaneros, impuestos y demás gravámenes de este tipo, de acuerdo con las reglamentaciones vigentes en cada uno de los dos países, de los siguientes artículos:

- a) Muestras de productos y materiales de publicidad comercial necesarios para obtener pedidos y para fines publicitarios;
- b) Mercancías que deben ser enviadas a fin de ser reemplazadas, siempre y cuando los artículos sustitutivos sean devueltos;
- c) Artículos y mercancías para ferias y exposiciones permanentes u organizadas temporalmente, siempre y cuando dichos artículos y mercancías no sean vendidas;
- d) Repuestos suministrados gratuitamente en cumplimiento de garantías otorgadas;
- e) Herramientas y equipos destinados a los servicios en el territorio de una de las Partes Contratantes, siempre y cuando no sean vendidos.

ARTICULO VIII

Las Partes Contratantes establecen una Comisión Mixta con el fin de asegurar el cumplimiento correcto del presente Convenio.

La Comisión Mixta estará integrada por autorizados representantes de ambas Partes Contratantes y se reunirá según las necesidades, alternativamente en la ciudad de Varsovia y en la ciudad de Bogotá, en la fecha mutuamente acordada.

ARTICULO IX

Las Partes Contratantes designarán las entidades encargadas de la ejecución del presente Convenio.

ARTICULO X

Cualquier discrepancia que pueda surgir de la interpretación o aplicación del presente Convenio, será resuelta mediante consultas directas entre los dos gobiernos o a través de la vía diplomática.

Las controversias derivadas de los contratos concluidos dentro del marco del presente Convenio serán resueltas de conformidad con lo establecido en dichos contratos.

ARTICULO XI

El presente Convenio tendrá vigencia de tres (3) años, prorrogables automáticamente por períodos iguales a menos que alguna de las Partes Contratantes comunique por escrito a la otra Parte su intención de darlo por terminado, con una antelación de seis (6) meses a la fecha de su expiración.

ARTICULO XII

La terminación o denuncia del presente Convenio no afectará la continuación y cumplimiento de los acuerdos y contratos que se encuentren en ejecución.

ARTICULO XIII

El presente Convenio será sometido a la aprobación conforme a los requisitos constitucionales y legales de cada una de las Partes Contratantes. El cumplimiento de estos requisitos será confirmado mediante canje de notas.

El Convenio entrará en vigor treinta días después de la fecha de recibo de la segunda nota.

ARTICULO XIV

El presente Convenio sustituye al Convenio Comercial y de Pagos suscritos en Bogotá el día 10 de noviembre de 1970, entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Popular de Polonia.

El Bank Handlowy Warszawie S.A. y el Banco de la República concertarán el acuerdo técnico para la liquidación del sistema de pagos de compensación y para la transición al sistema de pagos en moneda convertible.

Hecho en Varsovia a los veintiséis (26) días del mes de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989) en dos ejemplares, cada uno en los idiomas español y polaco, siendo ambos auténticos e igualmente válidos.

C-280/94

Por el Gobierno de la República de Colombia, firma ilegible.

Por el Gobierno de la República Popular de Polonia, firma ilegible.

La suscrita Subsecretaria Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fotocopia fiel e íntegra del texto original del “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia”, suscrito en Varsovia el 26 de octubre de 1989, que reposa en la subsecretaría Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Martha Esperanza Rueda Merchán
Subsecretaria Jurídica.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO - PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D.C....

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO
La Ministra de Relaciones Exteriores,
(Fdo.) Noemí Sanín de Rubio.

DECRETA:

ARTICULO 1°. *Apruébase el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia”, suscrito en Varsovia el 26 de octubre de 1989.*

ARTICULO 2°. *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7° de 1944, el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia”, suscrito en Varsovia el 26 de octubre de 1989, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.*

ARTICULO 3°. *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

Siguen Firmas...

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese, publíquese y ejecútese, previa su revisión por parte de la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., 17 de diciembre de 1993.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

La Viceministra de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones del Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores,

Wilma Zafra Turbay.

El Ministro de Comercio Exterior,

Juan Manuel Santos Calderón.

2. Del concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar la exequibilidad de la Ley 96 de 17 de diciembre de 1993, tomando en cuenta los argumentos que a continuación se exponen.

El Ministerio Público, en su concepto de rigor, comenzó por el análisis formal realizando un recuento de las pruebas que obran en el expediente, sin afirmar que exista algún vicio que permita solicitar su inexecutableidad.

Seguidamente, el Procurador se refirió al aspecto material de la norma en cuestión, manifestando que “el contenido normativo del instrumento público desarrolla una serie de objetivos y mecanismos de intercambio que constituyen el marco general para el fomento, fortalecimiento y regulación de las relaciones comerciales entre las partes; que posteriormente deberá desarrollarse con la celebración de acuerdos de carácter específico entre los dos países”.

Luego, el Ministerio Público hizo un resumen de los aspectos desarrollados en el Convenio y manifestó que “éste se aviene a las preceptivas de la Carta Fundamental en particular su contenido respeta la seguridad y soberanía de nuestro país y mediante él se promueven la integración económica y la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (arts. 9, 226 y 227 de la C.P.)”.

C-280/94

En ese orden de ideas, el Ministerio Público llega a la conclusión de la exequibilidad de la Ley 96 de 17 de diciembre de 1993, por tanto, solicita que la Corte Constitucional así lo declare.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

A- Competencia y los alcances del control de la Corte.

La Corte es competente para la revisión del Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia, suscrito el 26 de octubre de 1989 y de su ley aprobatoria conforme al ordinal 10 del artículo 241. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, éste es un control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de Tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma. Esto significa en particular que el control de la Corte versa “sobre el contenido material normativo del Tratado así como sobre el de ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo”¹. Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma convención comercial.

B- Examen formal

1- La suscripción del Tratado

El Convenio comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia, fue suscrito en la ciudad de Varsovia el día 26 de octubre de 1989.

Dice la Constitución en el artículo 189 numeral 2° que le corresponde al Presidente de la República “dirigir las relaciones internacionales... y celebrar convenios con otros Estados o sujetos de derecho internacional.

El artículo 9° de la Carta dispone que “las relaciones exteriores del Estado se fundamentan... en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.

El artículo 244 superior reitera las facultades presidenciales en materia de relaciones internacionales.

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

Tales normas son concordantes con la Convención de Viena, pues el artículo 7º numeral 2º literal a) establece que los Estados Partes podrán negociar y suscribir Convenios a través del Presidente de la República e incluso por los respectivos ministros plenipotenciarios.

Ahora bien, probado está en el expediente, en el folio 61, que el Estado colombiano, con la firma del jefe del Estado y de su Ministra de Relaciones Exteriores, el día 23 de marzo de 1993 dio por “aprobado” el Convenio. Tal documento está además incorporado en el texto de la Ley 96 de 1993 y hace parte de ella.

Esta confirmación presidencial², conforme al derecho de los Tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8º, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del Tratado por el Estado colombiano.

2- El trámite de la ley 96 de 1993.

El proyecto de ley aprobatoria de un Tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 C.P.). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva,
- surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórumos previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;
- respetar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho días entre el primer y segundo debate en cada Cámara y quince entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra;
- y haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

Ahora bien, el 19 de abril de 1993, el ejecutivo presentó al Senado a través de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior el proyecto de ley por la cual se aprueba el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y

² *Gaceta del Congreso*. N.º. 95 de 16 de abril de 1993. Pág.29. (folio 61).

C-280/94

el Gobierno de la República de Polonia”, suscrito en Varsovia el 26 de octubre de 1989. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 26 de abril de 1993 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, en donde fue radicado como proyecto No. 309³. Las ponencias para el primer y segundo debate en el Senado fueron publicadas el 15 de junio de 1993⁴, y el proyecto fue aprobado por la Comisión Segunda el 9 de junio de 1993⁵. Luego fue aprobado por la plenaria el 18 de junio de 1993 sin ninguna modificación⁶.

Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como 328 y, luego de que se publicara la ponencia para primer debate⁷, fue aprobado sin modificaciones en la Comisión Segunda el 26 de octubre de 1993⁸. Posteriormente, se publicó la ponencia para segundo debate⁹ y el proyecto fue aprobado en la plenaria el 23 de noviembre de 1993¹⁰. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como ley 96 de 1993, el 17 de diciembre de 1993, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 11). La Ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 12 de enero para su revisión.

La ley 96 de 1993 cumplió entonces las formalidades previstas por la Constitución y el reglamento del Congreso.

C- La finalidad general y el contenido del Tratado bajo revisión.

El Tratado bajo revisión es un Convenio Comercial bilateral entre Polonia y Colombia, por medio del cual se busca fortalecer y estimular las relaciones comerciales y sustituir un Tratado previo entre los dos países: el Convenio Comercial y de Pagos del 10 de noviembre de 1970 (Arts. 1º y 14). Para ellos se prevén varias medidas:

De un lado, los dos países se conceden recíprocamente el tratamiento de la Nación más favorecida en materia de comercio, y en particular en lo que concierne a impuestos,

³ *Gaceta del Congreso*. No. 95 del 26 de abril de 1993, págs. 28 a 30.

⁴ *Gaceta del Congreso*. No. 199 del 15 de junio de 1993, pág. 2.

⁵ Certificación del Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República incorporada al expediente (Folio 75).

⁶ *Gaceta del Congreso*. No. 218 del 19 de junio de 1993, pág. 48.

⁷ *Gaceta del Congreso*. No. 373 del 28 de octubre de 1993, pág. 32.

⁸ Certificación del Subsecretario de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes incorporada al expediente (Folio 83).

⁹ *Gaceta del Congreso*. No. 382 del 4 de noviembre de 1993, págs. 22 a 23.

¹⁰ *Gaceta del Congreso*. No. 448 del 10 de diciembre de 1993, pág. 6.

aranceles, procedimientos y formalidades administrativas relacionadas con la importación y exportación (Art. 1°). Pero el Tratado prevé excepciones a esta cláusula, puesto que señala que ella no se aplica a privilegios otorgados a países limítrofes o dentro del marco de acuerdos de libre comercio e integración económica (Art. 2°).

Luego, el Tratado especifica algunas reglas relativas a los contratos de importación y exportación entre los dos países, los precios de referencia y los pagos en moneda convertible, señalado que ellos se harán de conformidad con los reglamentos cambiarios de cada uno de los países (Art. 4° y 5°). Esta posibilidad de pagos en divisas convertibles sustituye así al sistema de compensación existente en el Convenio de 1970, por lo cual se prevé también la realización de un acuerdo técnico entre los bancos centrales de ambos países, a fin de facilitar la transición entre ambos sistemas (Art. 14).

En tercer término, se prevé la posibilidad de exonerar de derechos aduaneros y gravámenes determinados tipos de artículos y de estimular el desarrollo de ferias comerciales entre los dos países (Art. 6° y 7°).

En cuarto término, el Convenio establece procedimientos para garantizar su cumplimiento, entre los cuales se destaca la constitución de una Comisión Mixta (Arts. 8° y 9°), así como mecanismos para resolver las controversias que puedan originarse en su desarrollo (Art. 10).

Finalmente, en el Tratado se regula lo relacionado con su vigencia y su forma de terminación, ratificación y aprobación, precisándose que ésta última se efectuará conforme a los procedimientos constitucionales y legales de cada una de las partes contratantes (Art. 11, 12 y 13).

D- La Constitución del Convenio y de la ley aprobatoria.

La Corte constata que el anterior Convenio es un Tratado Comercial bastante genérico que no exige concesiones bilaterales extraordinarias de las partes y se fundamenta en la equidad y la reciprocidad, ya que todas las concesiones que prevé - como la cláusula de Nación más favorecida o las exenciones arancelarias - son previstas en igualdad de condiciones para los dos países.

De otro lado, la Corte considera que el Convenio puede cumplir el propósito de estimular las relaciones económicas entre Polonia y Colombia, en beneficio de ambos países, puesto que la sustitución del mecanismo de compensación por pagos en monedas convertibles, el levantamiento bilateral de ciertas restricciones al comercio mediante la exoneración de gravámenes en condiciones de equidad, la creación de una Comisión Mixta de seguimiento del cumplimiento del Tratado, así como la cláusula de Nación más favorecida, son todos instrumentos que facilitan el intercambio comercial. Por ello considera la Corte que el Convenio bajo revisión está desarrollando el mandato del

C-280/94

artículo 226 de la Carta que establece que el “Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

Igualmente, la Corte constata que el Convenio Comercial entre Colombia y Polonia no sólo se fundamenta en la reciprocidad y equidad sino que además es respetuoso de los procesos de integración comercial o de estímulo de la cooperación fronteriza, ya que prevé que el trato de nación más favorecida entre los dos países no se aplicará a las ventajas, franquicias o privilegios que deriven de procesos de integración económica o que hayan sido otorgados por Colombia o Polonia a países limítrofes con el propósito de facilitar el tráfico fronterizo o la cooperación de las zonas limítrofes. Con ello se está respetando el artículo 277 superior que establece que “el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones”.

Finalmente, los mecanismos de aprobación, ratificación, solución de las controversias y terminación se adecúan plenamente a los principios generales del derecho internacional de los tratados, regulados por la Convención de Viena de 1969 y aceptados por Colombia (C.P. art. 9°).

Por todo lo anterior, la Corte considera que el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia” respeta la Constitución, ya que estimula la internacionalización económica y se fundamenta en el respeto de la soberanía nacional, la igualdad de derecho y el mutuo beneficio entre las partes, tal y como lo establece el propio preámbulo del Convenio, en perfecta armonía con los artículos 9°, 150-16 y 226 de la Constitución. Por eso esta Corte lo declarará exequible. Igual declaración se efectuará con respecto a su ley aprobatoria, ya que ésta simplemente establece la apropiación del mencionado Tratado (art. 1°), precisando que el Convenio sólo obligará al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional, lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el “Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia”, suscrito el 26 de octubre de 1989.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE, por no ser contraria a la Constitución ni en su fondo ni en su trámite de expedición, la Ley 96 de 17 de diciembre de 1993 “por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Polonia’, suscrito el 26 de octubre de 1989”.

Tercero: Comuníquese al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines contemplados en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE TUTELA 1994
(Junio)**

**SENTENCIA No. T-257/94
de junio 01 de 1994**

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/SILENCIO
ADMINISTRATIVO-Improcedencia**

El ejercicio del derecho de petición no implica que la administración decida positivamente en torno a las pretensiones del petente, únicamente señala la obligación que tiene el funcionario encargado del caso de decidir dentro del término señalado, y que la omisión de tal deber viola en sí mismo el derecho de petición. El silencio administrativo, figura contemplada en el C.C.A., no es el mecanismo eficaz e idóneo para evitar la violación del derecho de petición, pues esta figura sólo faculta al petente para poner en manos de la justicia contenciosa administrativa el acto presunto. El silencio administrativo no suple en manera alguna la obligación que tiene un funcionario de satisfacer las peticiones formuladas.

**JUNTA SECCIONAL DE ESCALAFON DOCENTE-Ineficiencia/PERSONAL
DOCENTE-Ascenso en el escalafón**

La Junta Seccional de Escalafón Docente incurrió en serias fallas de índole administrativa y demostró su ineficiencia y paquidérmica gestión, pues en 16 meses no se ha pronunciado con respecto a la solicitud efectuada por la parte actora, y tampoco respondió al llamado del Juzgado a fin de motivar la ausencia de respuesta a la solicitud. Se concederá la tutela, ordenando a la Junta Seccional de Escalafón Docente resolver la petición en un término de 48 horas, contadas a partir de la notificación.

Ref. Expediente No. T-30325.

Demandante: María Inés Guasca Camargo.

Demandado: Junta Seccional de Escalafón Docente de Santafé de Bogotá D.C.

T-257/94

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., Junio primero (1o.) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana María Inés Guasca Camargo instauró acción de tutela contra la Junta Seccional de Escalafón Docente de Santafé de Bogotá D.C. con base en los siguientes hechos:

a. El 3 de agosto de 1992 la tutelante elevó una petición a la entidad accionada, previo el lleno de todos los requisitos, a fin de obtener un ascenso dentro del escalafón.

b. La solicitud fue recibida por dicha entidad el 3 de agosto de 1992 y radicada con el número interno 65612.

c. A la fecha, la entidad no ha resuelto la petición formulada por la accionante.

Considera vulnerado el derecho de petición y solicita que se ordene a la Junta Seccional de Escalafón Docente de Santafé de Bogotá D.C. expedir una resolución, dando respuesta a su solicitud de ascenso al grado noveno del escalafón.

II. FALLO

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. negó la tutela con los siguientes argumentos:

a. De acuerdo con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, no procede la acción de tutela cuando existen otros medios judiciales de defensa:

b. Sostuvo el despacho que el artículo 31 del Decreto 01 de 1984 indica que es deber primordial de las autoridades hacer efectivo el ejercicio del derecho de petición consagrado en la Carta Fundamental, y el artículo 37 del Decreto 01 de 1984 señala que si hay retardo para decidir las actuaciones administrativas iniciadas de oficio o por un particular, como es el caso, podrá ejercerse el derecho de petición.

c. No prosperó la acción de tutela por cuanto el Código Contencioso Administrativo contempla la figura del silencio administrativo negativo, caso en el cual el administrado puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para demandar el presunto acto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a. Competencia.

Compete a esta Corporación revisar la presente acción de tutela, conforme a los artículos 86, 241 numeral 9 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

b. Derecho de Petición.

En Colombia, desde la Constitución de 1886 se ha consagrado este derecho, y en la reforma constitucional de 1991, se le dio una mayor cobertura, extendiéndolo a la posibilidad de ejercerlo frente a entidades particulares, cuando estén comprometidos derechos fundamentales.

El artículo 23 de la Carta Fundamental, faculta a la persona para presentar peticiones respetuosas y recibir una pronta resolución; ello implica que la entidad ante la cual se formula una petición está en la obligación de dar una solución efectiva, que satisfaga verdaderamente el interés del petente y no simplemente, que se le informe el estado en que se encuentra su solicitud.

En sentencia T- 481 de 1992 con ponencia del Dr. Jaime Sanfín G. se hace alusión al derecho de petición en los siguientes términos:

En lo pertinente, el artículo 23 de la actual Constitución consagra el derecho de petición en los mismos términos que venían de la anterior, bajo la cual fue concebida en la forma más amplia, pues de él se derivan facultades y poderes tan amplios como los de pedir en contención ante la administración de justicia, por un extremo, hasta los de, mediante su ejercicio, cumplir una función de control de la función pública, de manera que su importancia es manifiesta. Es de notar que él consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo negativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la Administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.

La Asamblea Nacional Constituyente tuvo especial cuidado en señalar y dar el alcance a la expresión “ obtener pronta resolución”, significando con ello más que una simple respuesta, la resolución de fondo sobre la petición formulada.

T-257/94

En un sinnúmero de oportunidades la Corte Constitucional¹ se ha pronunciado al respecto, y sostenido, entre otras cosas, que el derecho de petición es un mecanismo creado para que los administrados ejerzan sus derechos políticos, participen en la vida democrática del país, accedan a la administración de justicia e inicien actuaciones ante las autoridades administrativas.

El ejercicio del derecho de petición no implica que la administración decida positivamente en torno a las pretensiones del petente, únicamente señala la obligación que tiene el funcionario encargado del caso de decidir dentro del término señalado, y que la omisión de tal deber viola en sí mismo el derecho de petición. El silencio administrativo, figura contemplada en el Código Contencioso Administrativo, no es el mecanismo eficaz e idóneo para evitar la violación del derecho de petición, pues está figura sólo faculta al petente para poner en manos de la justicia contenciosa administrativa el acto presunto. El silencio administrativo no suple en manera alguna la obligación que tiene un funcionario de satisfacer las peticiones formuladas.

En Sentencia T- 220 de 1994 de esta Corporación, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz se señala con respecto al silencio administrativo y al derecho de petición:

2. La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de particulares.

Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los

¹ Sentencias de esta Corporación con respecto al derecho de petición. T- 012, 419, 426, 452, 464, 473, 495, 498, 503, 508, 567, de 1992.
010, 063, 100, 119, 124, 137, 159, 172, 181, 241, 242, 243, 249, 253, 259, 262, 263, 264, 279, 290, 293, 306, 315, 316, 317, 325, 335, 355, 357, 367, 375, 376, 385, 386, 387, 393, 394, 397, 401, 402, 403, 407, 408, 445, 461, 474, 475, 476, 477, 484 de 1993.
T-018, 019, 026, 033, 043, 054, 056, 065, 073, 075, 076, 077, 078, 098 de 1994.

derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía.

c. Del Caso Concreto.

De los elementos suministrados por el expediente, podemos claramente señalar que el derecho de petición de la tutelante, sí fue vulnerado por la Junta Seccional de Escalafón Docente de Santafé de Bogotá D.C., debido a la negligencia e inobservancia de los principios administrativos consagrados en el artículo 209 de la .C.N.

La Junta Seccional de Escalafón Docente incurrió en serias fallas de índole administrativa y demostró su ineficiencia y paquidérmica gestión, pues en 16 meses no se ha pronunciado con respecto a la solicitud efectuada por la parte actora, y tampoco respondió al llamado del Juzgado Sexto Laboral del Circuito a fin de motivar la ausencia de respuesta a la solicitud.

Ya que, según el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, "... la omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad", la Corte ordenará en la parte resolutive de esta providencia, que se envíe una copia de la misma a la Procuraduría General de la Nación, para que proceda con lo de su competencia.

Con respecto al fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito, juzga la Corte que no le asiste razón al juzgador de primera instancia cuando señala que el silencio administrativo suple la obligación de toda entidad en emitir una pronta y eficaz respuesta a las solicitudes formuladas. Desconoce el *a-quo* todos los antecedentes jurisprudenciales que la Corte ha fijado sobre el tema en comentario.

Ignora el Juzgado Sexto Laboral del Circuito que el silencio administrativo es sólo un presupuesto legal para poder someter al juicio de la jurisdicción contencioso administrativa el asunto sobre el cual la administración ha omitido pronunciarse de fondo; pero, en ningún caso constituye un medio judicial de defensa del derecho de petición, que pueda hacer improcedente la acción de tutela.

En el caso que ocupa a la Corte, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito no sólo ignoró que el silencio administrativo es la mejor prueba de que la autoridad ejecutiva violó el derecho de petición, sino que, a pesar de haber solicitado (folio 6) a la Junta Seccional de Escalafón Docente que informara sobre la actuación administrativa iniciada con la petición de la actora y haberse quedado sin respuesta tal solicitud, también ignoró el expreso mandato del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, "si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

T-257/94

La Corte Constitucional entonces, revocará el fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y en consecuencia concederá la tutela, ordenando a la Junta Seccional de Escalafón Docente resolver la petición de María Inés Guasca Camargo en un término de 48 horas, contadas a partir de la notificación.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.

Segundo: Conceder la acción de tutela de María Inés Guasca Camargo contra la Junta Seccional de Escalafón Docente de Santafé de Bogotá D.C. y en consecuencia, ordenar a la entidad resolver la petición presentada por la accionante en un término máximo de 48 horas contados a partir de la notificación del fallo, a menos que la entidad se hubiese pronunciado con respecto a la petición formulada.

Tercero: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría General del la Nación, para que proceda con lo de su competencia, en razón de las omisiones en que incurrió la Junta Seccional de Escalafón Docente durante el trámite de este proceso.

Cuarto: Advertir a la entidad accionada que el desacato de la presente decisión judicial será sancionado conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-258/94
de junio 01 de 1994**

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIA DE HECHO

La acción de tutela no procede contra cualquier clase de irregularidad procesal; sólo contra aquellas que no puedan subsanarse por medio de los mecanismos que ofrece el ordenamiento jurídico, pues de lo contrario se estaría desconociendo la esencia misma de la acción de tutela, concebida por el Constituyente de 1991, como un mecanismo excepcional y subsidiario. Además, debe tratarse de providencias proferidas atendiendo únicamente a la voluntad del funcionario, a su mero querer, lo que se traduce en la utilización de vías de hecho para tomar una decisión, configurándose una violación del ordenamiento jurídico (artículo 230 de la Constitución), y por ende, un quebrantamiento de los derechos fundamentales. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido trasluce un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere”.

PROCESO LABORAL-Pruebas

Quedan sin piso las afirmaciones del actor, en el sentido de que los fallos acusados se profirieron en forma arbitraria y son constitutivos de vías de hecho, puesto que se halla plenamente demostrado que en la segunda instancia y en el recurso extraordinario de casación, se hizo un exhaustivo examen del material probatorio, del cual no podían obtenerse conclusiones diferentes, pues, si bien es cierto los principios que informan al Derecho Laboral, imponen que debe tenerse en cuenta primordialmente, la defensa de los derechos del trabajador, quien constituye la parte débil en la relación laboral, tampoco puede llegarse al extremo de proferir la sentencia sin ceñirse a lo que resulta probado dentro del proceso.

Ref.: Expediente No. T-30810.

T-258/94

Acción de tutela de Saúl Castro Ordóñez, contra las providencias proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia en un proceso laboral, con las cuales presuntamente se violaron el derecho a la igualdad, el derecho de petición, el derecho al trabajo y el derecho al pago oportuno.

Temas: La acción de tutela contra providencias judiciales - la apreciación de las pruebas.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D. C., junio primero (1o.) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, a través de su Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último como ponente, conforme a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Nacional, procede a revisar los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-sección "C" y por el Consejo de Estado, para resolver sobre la tutela interpuesta por el señor Saúl Castro Ordóñez contra el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral porque, presuntamente se violó al actor el derecho a la igualdad, el derecho de petición, el derecho al trabajo y el derecho al pago oportuno, para los cuales se impetró la protección tutelar.

ANTECEDENTES.

a. Hechos.

Como sustento de su solicitud, el actor relata que:

Mediante apoderado entabló una acción ordinaria laboral, demandando que se hicieran las declaraciones y condenas derivadas del incumplimiento del contrato laboral que existió entre él y la Compañía Química Borden S.A. de Cali.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá profirió fallo de primera instancia, acogiendo las pretensiones del demandante, pues consideró que, en efecto, existió una relación de trabajo; en consecuencia, condenó a la parte demandada al pago de las sumas adeudadas por concepto de vacaciones, primas y cesantías.

Inconforme con tal decisión, la compañía Química Borden S.A. apeló la sentencia de primera instancia, alegando que no había existido contrato de trabajo entre ella y el señor Castro Ordóñez.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia, pues consideró desvirtuadas las pretensiones del demandante, al aparecer probado dentro del proceso que éste no cumplía con las obligaciones asignadas a los vendedores que laboran de planta en la empresa.

Este fallo fue recurrido en casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la que luego de analizar el caso, concluyó que no era procedente casar la sentencia, pues los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo no conceden al actor los derechos cuya declaración pretendía obtener en la instancia.

El actor interpuso la acción de tutela, con fundamento en la Sentencia T-173 -4 de mayo de 1993-, de la Corte Constitucional, pues considera que, en los fallos acusados, los jueces actuaron en forma arbitraria, utilizando vías de hecho y desconociendo el debido proceso.

b. La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", en sentencia proferida el 16 de noviembre de 1993, negó la tutela solicitada, con fundamento en los siguientes argumentos.

Encontró que el actor daba por sentado que la actuación de las autoridades acusadas consistió en meras vías de hecho, al desconocer que en el fallo de primera instancia se determinó la existencia de un vínculo laboral entre el señor Saúl Castro Ordóñez y la Compañía Química Borden S.A. con base en las pruebas aportadas; sin embargo, el juez de tutela constató que en la segunda instancia del proceso laboral y en el recurso de casación, los jueces valoraron el mismo supuesto fáctico que estuvo a disposición del Juez Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, llegando a conclusiones diferentes.

Para la Sala Laboral del Tribunal, los elementos esenciales de una relación de trabajo no se dieron, lo cual surge de los testimonios y la inspección judicial practicados, donde se encontró que el señor Castro Ordóñez no recibía órdenes ni cumplía con el horario de la empresa, por lo que no se podía predicar la existencia de una relación de trabajo.

En cuanto a las sumas de dinero que el actor recibió de la compañía, no constituían salario, sino el pago de una comisión por ventas esporádicas; no el producto de la fuerza de trabajo aplicada a una actividad impuesta por el patrono.

Finalmente, consideró el *a-quo* que los jueces colegiados fallaron en forma imparcial, con base en las pruebas aportadas y sin que se hubiera dado violación alguna a los derechos fundamentales. El juez laboral de segunda instancia, Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, llegó a conclusiones distintas a las que arribó el Juez Segundo Laboral del Circuito. A su vez, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

T-258/94

al desatar el recurso extraordinario de casación, estuvo de acuerdo con los argumentos del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá Sala Laboral y decidió no casar la sentencia.

c. La impugnación.

El actor, inconforme con la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, impugnó el fallo aduciendo que no se consideraron las razones legales que favorecen sus pretensiones.

d. La segunda instancia.

En sentencia del 13 de diciembre de 1993, el Consejo de Estado revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, rechazó por improcedente la acción de tutela, con los siguientes argumentos:

Por medio de la sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que permitían ejercitar la acción de tutela contra providencias judiciales que pusieran fin al proceso.

A pesar de que el fallo citado no hizo excepción alguna respecto a la inexecutableidad, la Corte Constitucional, a través de algunas de sus salas de revisión, ha considerado procedente la tutela, cuando se ejerce en contra de decisiones judiciales que, aunque se presentan bajo la forma de sentencias, claramente son arbitrarias y desconocen flagrantemente el debido proceso. "... Pero dicho criterio exceptivo no lo ha compartido esta Sala, por cuanto desde antes del fallo de inconstitucionalidad en mención, por vía de excepción de inconstitucionalidad, había rechazado la procedencia de la tutela contra sentencias y providencias judiciales, pues el ejercicio de la acción en ese ámbito implicaría la quiebra del principio de la cosa juzgada, fundamento de la seguridad de las decisiones judiciales y, también, de los (principios) de independencia de las decisiones judiciales y autonomía de los jueces consagrados en el Art. 228 de la Constitución Política..." (folio 87).

Decidió, en consecuencia, revocar el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, acogiendo el criterio sostenido, rechazó la acción por improcedente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PRIMERA. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional, para revisar las sentencias indicadas en el acápite de antecedentes de esta providencia, por disposición de los artículos 86 inciso 2o, y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Este examen, se hace en virtud de la selección que, del proceso, hizo la Sala correspondiente y del reparto adelantado conforme al reglamento interno de la Corporación.

SEGUNDA. Objeto de la solicitud de tutela.

El actor interpone la acción de tutela, para lograr la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, de petición, al trabajo y a la remuneración justa, los cuales, en su concepto, han sido desconocidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por la Sala Laboral de las Corte Suprema de Justicia.

TERCERA. Tutela contra sentencias judiciales.

El Consejo de Estado, actuando como juez de tutela en segunda instancia, revocó la decisión del *a-quo*, insistiendo en que la acción de tutela no procede contra las providencias judiciales que pongan fin a un proceso y que, por tanto, ni siquiera ha debido admitirse y tramitarse la demanda.

Si bien es cierto, la Sentencia C-543 de 1992, proferida por la Corte Constitucional, declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, no lo es menos que tal decisión dejó expedita la vía para que la acción de tutela se pueda ejercer contra providencias judiciales que no pongan fin a un proceso, cuando se hayan proferido violando un derecho fundamental y principalmente, el derecho de defensa.

Sin embargo, debe tenerse presente que la acción de tutela no procede contra cualquier clase de irregularidad procesal; sólo contra aquellas que no puedan subsanarse por medio de los mecanismos que ofrece el ordenamiento jurídico, pues de lo contrario se estaría desconociendo la esencia misma de la acción de tutela, concebida por el Constituyente de 1991, como un mecanismo excepcional y subsidiario.

Además, debe tratarse de providencias proferidas atendiendo únicamente a la voluntad del funcionario, a su mero querer, lo que se traduce en la utilización de vías de hecho para tomar una decisión, configurándose una violación del ordenamiento jurídico (artículo 230 de la Constitución), y por ende, un quebrantamiento de los derechos fundamentales. (Sentencia T-442 de 1993, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell). De probarse estos supuestos, la tutela es viable.

“Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces *in iudicando* o *in procedendo*, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en *grado absoluto y protuberante* se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido trasluce un comportamiento

T-258/94

arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere.” (Sentencia T-231 de 1994 con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho. (Sentencia T-173 de 1993, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo)¹.

No puede esta Sala avalar la tesis del Consejo de Estado cuando afirma, que la tutela no procede contra ninguna providencia judicial, puesto que así llegaría a entronizarse la aberrante teoría de que, aún siendo evidente la vulneración de un derecho fundamental mediante un proveído judicial, no podría ejercerse la acción de tutela, desnaturalizando la función de ésta y limitando injustificadamente el campo de su aplicación, además de dejar inerte al ciudadano ante la violación de sus derechos, mediante la utilización torticera del poder de administrar justicia que la Constitución ha encomendado a los funcionarios de la Rama Judicial.

Debe poner de presente esta Sala, que la acción de tutela fue concebida por el Constituyente de 1991, como un mecanismo excepcional y eminentemente subsidiario, encaminado exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Nacional y, en modo alguno, puede auspiciarse su utilización como una instancia más dentro del proceso ordinario o como un recurso adicional, del que puedan echar mano quienes no hayan obtenido los fines buscados en el proceso ordinario. Por eso, hay que examinar cuidadosamente cada caso, antes de decidir si la tutela es o no procedente.

Con base en estas consideraciones, en la parte resolutive de esta providencia, se revocará la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, pues en ella se insiste en desconocer la jurisprudencia constitucional que esta Corte ha reiterado. Acatando los lineamientos expuestos, esta Sala procede a examinar si, en el proceso que se revisa, la acción de tutela procede, por cumplirse con los requisitos señalados por la Corte Constitucional.

CUARTA. El caso bajo examen.

Debe esta Sala referirse a la manera como se adelantó el trámite en el proceso ordinario laboral; la cuestión planteada en la demanda se rituló por la vía procesal debida, todas las etapas del proceso se cumplieron a cabalidad, observando los términos y

¹ Sobre el tema de la tutela contra providencias judiciales, ver Sentencias de la Corte Constitucional del año de 1992: T-06, T-223, T-413, T-433, T-474 y C-543; del año 1993: T-424, T-432, T-450 y T-553; del año de 1994: T-035.

efectuando las notificaciones pertinentes, sin que pueda decirse, entonces, que se encuentre vulnerado el derecho al debido proceso del actor, a quien se le respetó el derecho de postulación en ambas instancias y en la casación.

De otra parte, en lo atinente al estudio que adelantaron el Tribunal Superior de Bogotá, al decidir la segunda instancia, y la Corte Suprema de Justicia, al desatar el recurso de casación, llegando ambas corporaciones a conclusiones diferentes de aquéllas a las que arribó el juez laboral de primera instancia, se debe examinar si incurrieron en vías de hecho o en actuaciones arbitrarias que signifiquen la vulneración, al actor, de su derecho al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y a la remuneración justa.

Examinado el proceso laboral en sus dos instancias y el recurso extraordinario de casación, se encuentra que, tanto el Juez Segundo Laboral del Circuito, como el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, valoraron el mismo acervo probatorio; sólo que aquél llegó a una decisión favorable a las pretensiones del demandante, mientras que el Tribunal y la Corte arribaron a la conclusión contraria. Siendo esa diferencia de juicio la única motivación de la acción de tutela, difícilmente puede afirmarse que en el proceso laboral se incurrió en vías de hecho. Como dice François Gorphe, la libre valoración no implica un criterio arbitrario sobre el caso que se está examinando, sino que es el producto de un examen analítico que conduce a una conclusión lógica y a una apreciación crítica de los elementos de prueba².

Obran en el proceso laboral las declaraciones de Lucía González Soto, Cecilia Rojas de Martínez, Vilma Jeanette Díaz Ramírez, Germán Moreno Vargas y Blanca Cecilia Figueroa Correa (fls. 9 y 10), quienes coinciden en afirmar que el señor Saúl Castro Ordóñez no laboraba como funcionario de planta de la Compañía demandada, desde el 18 de mayo de 1986, fecha en la cual se retiró de la empresa y recibió su liquidación en legal forma. Ya en la ciudad de Santafé de Bogotá, el actor adelantó algunas gestiones en forma independiente, con miras a conseguir clientes para la compañía demandada, por lo cual recibió una comisión.

El Juez Laboral de primera instancia adelantó una inspección judicial, en la cual se pudo verificar la existencia de unos pagos hechos al actor por la Compañía Química Borden S. A., después de la fecha de su liquidación arriba anotada, pero, sin que se pueda determinar que correspondan a salarios, puesto que no se hicieron en forma periódica, ni se trata de sumas más o menos homogéneas o que puedan ser promediadas con el fin de determinar la cantidad que corresponde al salario mensual, ni hacen parte de la nómina de pagos de la empresa; pero, como consta incluso en el fallo de primera instancia, “dan cuenta de pagos efectuados por la empresa demandada al demandante *por concepto de comisiones por ventas*” (folio 11. Subrayas fuera de texto).

² GORPHE, François. *Apreciación Judicial de las pruebas*, p. 17

T-258/94

Se ve entonces, cómo la valoración que hicieron las decisiones acusadas se ajusta totalmente a los hechos que aparecen probados dentro del proceso; no así, la que realizó el Juez Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, ya que sus conclusiones no se ajustan a los hechos que aparecen probados, que, como ya se vio, apuntan a que no existió relación laboral alguna entre el actor y la Compañía Química Borden S.A., luego del 18 de mayo de 1986, y fue el deficiente análisis probatorio adelantado en la primera instancia, el que, en forma equivocada, llevó al actor a pensar que era viable la acción de tutela.

Quedan pues sin piso las afirmaciones del actor, en el sentido de que los fallos acusados se profirieron en forma arbitraria y son constitutivos de vías de hecho, puesto que se halla plenamente demostrado que en la segunda instancia y en el recurso extraordinario de casación, se hizo un exhaustivo examen del material probatorio, del cual no podían obtenerse conclusiones diferentes, pues, si bien es cierto los principios que informan al Derecho Laboral, imponen que debe tenerse en cuenta primordialmente, la defensa de los derechos del trabajador, quien constituye la parte débil en la relación laboral, tampoco puede llegarse al extremo de proferir la sentencia sin ceñirse a lo que resulta probado dentro del proceso.

DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCASE** la sentencia proferida por el Consejo de Estado el día 13 de diciembre de 1993, para decidir sobre la tutela de la referencia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, **CONFIRMASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, el día 16 de noviembre de 1993.

Segundo. **LIBRENSE**, por la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-259/94
de junio 01 de 1994**

**INFORMACION-Veracidad/INFORMACION-Imparcialidad/TITULARES DE
PRENSA/MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad**

La veracidad y la imparcialidad de una información son cualidades que deben predicarse del conjunto de ella, es decir, para que tales requerimientos constitucionales se cumplan, es necesario que todos los factores integrantes del material informativo que llega al público contribuyan a su realización (unidad informativa). En efecto, de nada sirve que el contenido de la noticia sea exacto si el titular usado para encabezarla no lo es y viceversa. Los titulares determinan, con frecuencia de modo irreversible, el criterio que se forma el receptor de las informaciones acerca del alcance de las mismas y, en consecuencia, cuando son erróneos, inexactos o sesgados, comunican el vicio a la integridad de la información publicada. La forma en que el medio presenta sus informaciones incide de manera directa y definitiva en el impacto del mensaje que transmite y, por tanto, de esa forma -de la cual es responsable el medio- depende en buena parte la confiabilidad de lo informado.

INFORMACION-Oportunidad

Similar importancia tiene la oportunidad de la información. No es veraz el informe que versa sobre acontecimientos hace tiempo transcurridos si se los presenta como de reciente ocurrencia. Tampoco lo es la noticia que muestra como hecho cumplido lo que hasta ahora constituye expectativa o probabilidad.

INFORMACION-Confirmación

La información que se difunde tiene que ser confirmada. El ideal de la primicia, que acredita la agilidad del medio y la oportunidad de la información, no puede conducir a extremos en los cuales resulte sacrificada la exactitud de los hechos narrados. Una información a priori, sin la correspondiente verificación de lo que se pretende anunciar puede vulnerar los derechos de las personas interesadas en conocerla como también los del individuo o entidad acerca de quien se informa.

**INFORMACION JUDICIAL-Características/DERECHO A LA
INFORMACION-Límites**

Las informaciones judiciales no pueden estar basadas en especulaciones sobre hechos inciertos ni en conclusiones deducidas apresuradamente por los periodistas, pues se corre el riesgo de tergiversar los hechos, tornando la información en falsa o engañosa, o de lesionar el buen nombre, la honra, la intimidad o la dignidad de personas o instituciones. Por ello, en estas materias los medios de comunicación deben limitarse a hacer la exposición objetiva y escueta de lo acaecido, absteniéndose de efectuar análisis infundados y de inclinar, sin evidencias, las opiniones de quienes reciben la información. Hacer que el lector, oyente o televidente considere verdadero algo que no ha sido establecido, merced al uso sesgado de titulares, comentarios, interrogantes o inferencias periodísticas, equivale a mentir y si, al hacerlo, el medio de prensa involucra a personas en concreto de manera irresponsable, no hace uso del derecho a informar sino que viola derechos del afectado.

RECTIFICACION DE INFORMACION-Alcance

El artículo 20 de la Carta Política garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad, el cual implica, como ya lo ha destacado la Corte, que quien propaló informaciones falsas, erróneas o inexactas corrija o modifique su dicho, a solicitud del afectado, también públicamente y con igual despliegue, a fin de restablecer el derecho vulnerado. Como se deduce de la definición que trae el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, rectificar significa reducir la información a la exactitud que debe tener. En otros términos, expresar públicamente que lo difundido con antelación no correspondía a la verdad y que ésta se reivindica de una manera íntegra a partir del reconocimiento de la equivocación cometida.

**RECTIFICACION DE INFORMACION-Improcedencia/PREVALENCIA DE
DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES/DERECHOS
FUNDAMENTALES-Impedir que continúe la lesión/DERECHO A LA
INTIMIDAD-Violación por publicaciones**

Corresponde al juez de tutela evaluar si de lo que se trata es de rectificar la información considerada en sí misma -evento en el cual la exigencia de solicitud previa de rectificación resulta ineludible- o de pedir la protección judicial respecto de agravios que a los derechos fundamentales haya podido infligir la manera en que la información, aún siendo verdadera, ha sido presentada. En estos últimos casos no se busca propiamente obtener rectificación sino que se pretende impedir que continúe la lesión del derecho fundamental quebrantado. Así acontece, por ejemplo, cuando se divulgan elementos propios de la vida íntima de las personas, afectando el derecho plasmado en el artículo 15 de la Constitución, o cuando un determinado contexto informativo, pese a estar basado en hechos ciertos, induce a que los receptores de la

noticia, por razón de la forma en que ella es presentada, lleguen a conclusiones que implican daño a la honra, la fama o el buen nombre de los involucrados en aquéllas, o comporta simultáneamente una concepción inexacta de los hechos y el quebranto directo del derecho a la intimidad de una persona o atenta contra su dignidad humana. En tales hipótesis, aunque puede haber rectificación si el medio asume que tergiversó los hechos, la solicitud de la misma no puede erigirse en requisito indispensable para que proceda la tutela, pues ya hay un daño causado, susceptible de seguir produciéndose si la actividad del medio no es detenida por la orden judicial. Respecto de ese perjuicio es procedente la protección directa en razón de la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales, sin que la solicitud de rectificación venga a agregar ningún nuevo elemento de juicio en lo que concierne a la viabilidad y necesidad del amparo.

TITULARIDAD DE DERECHOS/DERECHO A LA INTIMIDAD/DERECHO AL BUEN NOMBRE/HONRA/HONOR

Los derechos a la intimidad, a la honra, al honor y al buen nombre, radicados en cabeza de una persona, no desaparecen con la muerte de su titular sino que se proyectan a su familia y aún al grupo social del cual formaba parte el individuo. La familia de la persona directamente concernida goza de legitimidad para ejercer la acción de tutela en defensa de los enunciados derechos fundamentales. Desde luego, supuesto necesario de la prosperidad de la acción en tales casos es el de que las especies divulgadas no correspondan a la verdad, razón por la cual lesionan de manera infundada e injusta el patrimonio moral de la familia. No se vulneran los aludidos derechos si las afirmaciones que se hagan están fundadas en sentencias judiciales o en hechos innegables respecto de los cuales no cabe ninguna duda. Pero, en cambio, sí se afectan y en grado sumo, cuando se propalan sin fundamento versiones o informaciones en virtud de las cuales se juega con la honra, la fama, el buen nombre o el honor de una persona. En cuanto al derecho a la intimidad, éste se ve afectado de todas maneras, así resulte verdadero lo que se difunde, cuando toca con la esfera íntima inalienable de una persona o de su familia, a menos que se cuente con la autorización de los involucrados.

INDEMNIZACION DEL DAÑO EMERGENTE-Improcedencia

La peticionaria bien puede iniciar contra el diario “El Espacio” la acción civil correspondiente, en procura de que se reconozca y ordene el pago de la indemnización a que pueda tener derecho.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente No. T-31582

Acción de tutela instaurada por María Auxiliadora Méndez de Oñoro contra el periódico “El Espacio”.

T-259/94

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del primero (1o.) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos proferidos por el Juzgado Once Penal del Circuito de Barranquilla y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, al resolver sobre acción de tutela incoada por María Auxiliadora Méndez de Oñoro.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El hijo de la peticionaria, Roberto José Oñoro Méndez, murió en Santafé de Bogotá el seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), al parecer víctima de un atraco. Su cadáver, que no presentaba señales de violencia, fue encontrado sobre la mesa de un camión procedente de Santa Marta.

Según la accionante, Oñoro Méndez, un hijo y padre ejemplar, gozaba de gran aprecio en la comunidad a la cual prestaba sus servicios. Trabajaba en la Unidad Médica Social de Cachipay -Cundinamarca-, de la cual era propietario.

Expresó la peticionaria que el hecho de la muerte de su hijo constituyó una verdadera tragedia para la familia no solamente por la forma en que aconteció sino por la manera como acerca de ella se informó a la ciudadanía en un medio de comunicación escrito.

En efecto, el diecinueve (19) de agosto, es decir, trece días después del deceso de Oñoro Méndez, el diario "El Espacio" publicó la fotografía de su cadáver, prácticamente desnudo, en primera página, bajo un inmenso titular que decía: "¡Tanga Mortal!". Las fotografías, a todo color, se repetían en la página segunda junto con una información que, en criterio de la demandante, no cumplía los requisitos de una noticia veraz e imparcial.

En el sentir de la solicitante, el despliegue sensacionalista dado al suceso por el medio informativo no buscaba sino llamar la atención para incrementar sus ventas y con él se causó a los familiares de la víctima una lesión moral mucho mayor que la sufrida por el solo hecho de su muerte.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante fallo del 22 de noviembre de 1993, el Juzgado Once Penal del Circuito de Barranquilla, ante el cual se instauró la acción, resolvió rechazar la demanda de tutela por improcedente.

El juez fundó su decisión en que la acción de tutela sólo procede en caso de informaciones inexactas si previamente se exige la rectificación de las informaciones, cuando ésta no se haga por el respectivo medio, de acuerdo con lo señalado en el numeral 7° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Encontró el despacho de primera instancia que la accionante no solicitó rectificación de la información acerca de las circunstancias en que murió su hijo, razón por la cual concluyó que, al no cumplirse con las exigencias contenidas en la ley, se hacía improcedente la protección solicitada. Sin embargo, el juez advirtió que el periódico había titulado la información de una manera que no coincidía con el contenido de la misma, y señaló:

“La publicación de la fotografía bajo ese epígrafe se hizo con propósito mercantilista, con un deseo de obtener mayor circulación de ejemplares.

El título ¡Tanga Mortal! no refleja la información. Sólo constituye la opinión del redactor sobre el tema que trata; son consideraciones subjetivas del redactor judicial, Jhon (sic) Jairo Marín, que no permiten la rectificación”.

Impugnada la decisión, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Penal. En la segunda instancia se consideró que existían dos aspectos derivados del hecho periodístico: uno relacionado con el titular, que unido con la fotografía predisponía al lector a la creencia de que en este caso se patentizaba la suerte que suelen experimentar algunas personas “...que se dan a la degradante práctica de mercar (sic) su cuerpo”; otro tiene que ver con la reacción desagradable que produce esta clase de fotografías, toda vez que afecta tanto a la colectividad como al núcleo familiar al que pertenecía la persona fotografiada.

Para el Tribunal, los efectos relacionados con el núcleo familiar son susceptibles del correctivo solicitado, mediante el empleo del mecanismo de la rectificación, que es indispensable agotar previamente para subsanar la anomalía por la vía de la tutela. Pero como la actora no se ajustó a tal exigencia, el Tribunal estimó que aquélla era improcedente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corte es competente para revisar los fallos en referencia.

Indefensión de la peticionaria

T-259/94

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela procede fundamentalmente contra las autoridades públicas cuyas acciones u omisiones afecten o amenacen derechos fundamentales de una persona.

Excepcionalmente es posible intentarla contra particulares, en los casos que establezca la ley, cuando estén encargados de prestar un servicio público, cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión ante la respectiva persona o entidad privada.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 desarrolla el mandato constitucional en este aspecto y enuncia los casos de tutela contra particulares. En su numeral 4º señala que ella es procedente cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga con aquélla una relación de subordinación o indefensión.

Ha sostenido la jurisprudencia que los medios de comunicación son organizaciones de esta clase, dado su extraordinario poder en el seno de la sociedad, y que frente a ellos la persona está indefensa.

En Sentencia T-611 del 15 de diciembre de 1992 se expresó la Corte en los siguientes términos:

“No cabe duda a la Corte en el sentido de que los periódicos y en general los medios de comunicación son en efecto organizaciones privadas que deben su poder, aparte de la fortaleza económica que poseen en muchos casos, a su inmensa capacidad de penetración en las distintas capas de la sociedad, al excepcional dominio que ejercen sobre el conglomerado por la posesión y el manejo de las informaciones y a su influjo en la configuración de opiniones y creencias, no menos que al significativo proceso de expansión que han mostrado en las últimas décadas por virtud de los avances tecnológicos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo T-611 del 15 de diciembre de 1992).

Estímase necesario ratificar los indicados criterios, pues son plenamente válidos en el caso que se estudia.

Sobre el concepto de indefensión, comparándolo con el de subordinación, ha señalado esta misma Sala:

“...la *subordinación* alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la *indefensión*, si bien hace referencia a una relación que

también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

En concreto, respecto de los medios de comunicación se configura el estado de indefensión de la persona tal como se expresó en fallo T-611, ya mencionado:

“Considera la Corte que, además de lo anotado desde el punto de vista que se acaba de resaltar, cada vez más patente en el acelerado proceso de desarrollo de las comunicaciones, los medios constituyen verdaderas estructuras de poder cuyo creciente influjo en los más variados ámbitos de la vida social los sustrae de la simple calificación de “particulares”, por oposición al concepto de “autoridades públicas”, para ubicarlos, dentro de un contexto realista, como organizaciones privadas cuya misma actividad las dota de gran fortaleza, razón por la cual sus actos u omisiones afectan a la comunidad entera y, en caso de lesionar los derechos fundamentales de los asociados, lo hacen con un incontrastable efecto multiplicador.

Claro está, el reconocimiento de esa realidad no implica que se ignore y, por el contrario, ratifica la cardinal importancia que, bien utilizados, tienen los medios para el desarrollo social y económico de los países así como en lo relativo a la consolidación de la cultura democrática, no menos que en el fortalecimiento de la conciencia colectiva sobre el ejercicio de las libertades públicas y en el control ciudadano sobre los actos y responsabilidades del gobernante”.

(...)

“No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contra-argumentar en el mismo acto, bien mediante las “notas de la Redacción” en el caso de la prensa escrita, ya por conducto de los comentarios o glosas del periodista en los medios audiovisuales, sin ocasión de nueva intervención por parte del ofendido.

T-259/94

Este conjunto de elementos confiere a los medios incalculables posibilidades de apabullar al individuo, dejándolo inerme frente a los ataques de que pueda ser objeto.

Pero, por otra parte, el sistema jurídico en vigor, fuera de la tutela, no ofrece mayores posibilidades de reacción efectiva y concreta a favor de quien vea conculcado o amenazado su derecho a la intimidad por un medio de comunicación”.

En el asunto considerado la peticionaria se encontraba en estado de total indefensión frente al medio de prensa que publicó las fotografías de su hijo pues de ninguna manera podía impedir que se siguieran publicando ni tampoco que continuaran las especulaciones periodísticas en torno a los antecedentes del fatal acontecimiento objeto de la noticia.

Concepción constitucional de la libertad de información

El artículo 20 de la Constitución garantiza a toda persona la libertad de informar y la de recibir información veraz e imparcial. Añade que, si bien los medios son libres, tienen responsabilidad social.

Como ya lo ha destacado esta Corporación, estamos en presencia de un derecho *de doble vía* (Cfr. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992), lo cual equivale a sostener que la Constitución asegura el derecho que tiene el sujeto activo de la información al igual que garantiza el de los sujetos pasivos o receptores de la misma. El medio goza de la más amplia libertad para publicar todo aquello que implique el suministro de información, pero la comunidad que la recibe tiene el derecho a exigir que la información entregada sea veraz e imparcial, es decir que corresponda objetivamente a los acontecimientos que son materia noticiosa y que no se manipule hacia determinados fines o intereses.

Por otra parte, el medio informativo asume el compromiso de cumplir su función, haciendo uso de la libertad que le corresponde, sin afectar la dignidad, la honra ni el buen nombre de las personas.

Estos son derechos garantizados por la Constitución y no pueden resultar sacrificados en aras de una mal entendida libertad de información, pues ella es relativa: tiene por límites ineludibles los derechos de los demás, el bien común y la intangibilidad del orden jurídico. Por ello debe insistirse en que dentro de un sistema como el nuestro, que busca realizar el equilibrio y la razón como expresiones de la justicia, no tienen cabida los derechos absolutos.

El orden político, económico y social justo al cual aspira la Constitución, según lo expresa su Preámbulo, solamente puede lograrse mediante el ejercicio mesurado de los derechos propios, que únicamente tiene lugar si se preserva el reconocimiento y el respeto de los derechos ajenos.

La libertad de informar y recibir información veraz e imparcial, garantizada en el artículo 20 de la Carta, debe ser ejercida dentro de los linderos del Estado Social de Derecho, los que se encuentran señalados en el inciso 2° del mencionado precepto, cuando dispone que los medios masivos de comunicación “...*tienen responsabilidad social*” (Subraya la Sala).

El artículo 73 de la Constitución Política, que garantiza la libertad e independencia profesional en el ejercicio de la actividad periodística, ha de ser interpretado en forma sistemática con el artículo 95-1 de la Carta, de acuerdo con el cual:

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Los límites que se imponen a los derechos, aún a aquellos llamados constitucionales fundamentales, tienen por objeto hacer realidad la prevalencia del interés general como valor sobre el cual se funda la República, según lo señala el artículo 1° de la Carta Política.

Los medios de comunicación no gozan de atribuciones omnímodas. Ellos hacen parte de la comunidad, a la que deben reconocimiento y respeto.

La veracidad y la imparcialidad de una información son cualidades que deben predicarse del conjunto de ella, es decir, para que tales requerimientos constitucionales se cumplan, es necesario que todos los factores integrantes del material informativo que llega al público contribuyan a su realización (unidad informativa).

En efecto, de nada sirve que el contenido de la noticia sea exacto si el titular usado para encabezarla no lo es y viceversa. Los titulares determinan, con frecuencia de modo irreversible, el criterio que se forma el receptor de las informaciones acerca del alcance de las mismas y, en consecuencia, cuando son erróneos, inexactos o sesgados, comunican el vicio a la integridad de la información publicada.

La forma en que el medio presenta sus informaciones incide de manera directa y definitiva en el impacto del mensaje que transmite y, por tanto, de esa forma -de la cual es responsable el medio- depende en buena parte la confiabilidad de lo informado.

Similar importancia tiene la oportunidad de la información. No es veraz el informe que versa sobre acontecimientos hace tiempo transcurridos si se los presenta como de reciente ocurrencia. Tampoco lo es la noticia que muestra como hecho cumplido lo que hasta ahora constituye expectativa o probabilidad.

La noticia debe ser oportuna, desde luego atendiendo a la periodicidad con la que aparece o se difunde el medio que la incluye, pero de todas maneras éste tiene la obligación de expresar con claridad cuándo se sucedieron los hechos por él aludidos.

T-259/94

Por otra parte, la información que se difunde tiene que ser confirmada. El ideal de la primicia, que acredita la agilidad del medio y la oportunidad de la información, no puede conducir a extremos en los cuales resulte sacrificada la exactitud de los hechos narrados. Una información *a priori*, sin la correspondiente verificación de lo que se pretende anunciar puede vulnerar los derechos de las personas interesadas en conocerla como también los del individuo o entidad acerca de quien se informa.

Los rasgos propios de la información judicial

El tema objeto del presente fallo es el de la llamada noticia judicial, que pasa a examinarse.

Los medios masivos de comunicación -escritos y audiovisuales- tienen el derecho y la función de poner a la ciudadanía al corriente de los hechos y situaciones que son objeto de investigación ante las autoridades de policía y las correspondientes instancias de la justicia penal y que, dadas sus características, merecen ser públicamente conocidos.

El manejo de estas informaciones y su presentación a la colectividad resulta ser muy delicado en razón de su misma naturaleza. Por tanto, requiere del mayor cuidado y discreción por parte de los medios, sin perjuicio de la libertad de informar.

Las informaciones judiciales no pueden estar basadas en especulaciones sobre hechos inciertos ni en conclusiones deducidas apresuradamente por los periodistas, pues se corre el riesgo de tergiversar los hechos, tornando la información en falsa o engañosa, o de lesionar el buen nombre, la honra, la intimidad o la dignidad de personas o instituciones.

Por ello, en estas materias los medios de comunicación deben limitarse a hacer la exposición objetiva y escueta de lo acaecido, absteniéndose de efectuar análisis infundados y de inclinar, sin evidencias, las opiniones de quienes reciben la información. Hacer que el lector, oyente o televidente considere verdadero algo que no ha sido establecido, merced al uso sesgado de titulares, comentarios, interrogantes o inferencias periodísticas, equivale a mentir y si, al hacerlo, el medio de prensa involucra a personas en concreto de manera irresponsable, no hace uso del derecho a informar sino que viola derechos del afectado. Ello significa, a la vez, que se defrauda a la comunidad en cuanto se le transmite información errónea o falsa; el ente social, receptor de las informaciones, las exige veraces y objetivas, lo cual excluye toda presentación amañada o torcida de los hechos narrados y hace inadmisibles también las verdades incompletas o parcializadas. El medio que desinforma desconoce la garantía a que tiene derecho el público sobre la calidad del producto recibido.

La solicitud de rectificación no es necesaria cuando, por su naturaleza, la información no puede ser rectificada.

El artículo 20 de la Carta Política garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad, el cual implica, como ya lo ha destacado la Corte (Cfr. Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1993), que quien propaló informaciones falsas, erróneas o inexactas corrija o modifique su dicho, a solicitud del afectado, también públicamente y con igual despliegue, a fin de restablecer el derecho vulnerado.

Como se deduce de la definición que trae el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, *rectificar* significa reducir la información a la exactitud que debe tener. En otros términos, expresar públicamente que lo difundido con antelación no correspondía a la verdad y que ésta se reivindica de una manera íntegra a partir del reconocimiento de la equivocación cometida.

El procedimiento mediante el cual se solicita al medio de comunicación que rectifique una información por él difundida -lo cual corresponde al ejercicio de un derecho de índole constitucional- se convierte en un requisito de carácter formal cuando se pretende ejercer la acción de tutela contra el medio en relación con informaciones inexactas o erróneas. El artículo 42, numeral 7, del Decreto 2591 de 1991 señala que, cuando la tutela se impetre para obtener rectificación, debe ésta haberse solicitado previamente, pues el peticionario está obligado a anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguraran la eficacia de la misma.

Lo que se busca mediante la aludida exigencia, tal como lo ha puesto de relieve la jurisprudencia, es dar oportunidad al medio sobre cuya información hay inconformidad para que rectifique o aclare, pues es preciso partir de la base de su buena fe. “Es menester que se le permita corregir lo dicho o escrito antes de plantearle un conflicto judicial” (Cfr. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992).

Así, pues, no cabe la acción de tutela en estos casos si el accionante ha omitido el indispensable paso de solicitar previamente al medio la rectificación.

Empero, corresponde al juez de tutela evaluar si de lo que se trata es de rectificar la información considerada en sí misma -evento en el cual la exigencia de solicitud previa de rectificación resulta ineludible- o de pedir la protección judicial respecto de agravios que a los derechos fundamentales haya podido infligir la manera en que la información, aún siendo verdadera, ha sido presentada. En estos últimos casos no se busca propiamente obtener rectificación sino que se pretende impedir que continúe la lesión del derecho fundamental quebrantado.

Así acontece, por ejemplo, cuando se divulgan elementos propios de la vida íntima de las personas, afectando el derecho plasmado en el artículo 15 de la Constitución, o cuando un determinado contexto informativo, pese a estar basado en hechos ciertos, induce a que los receptores de la noticia, por razón de la forma en que ella es presentada,

T-259/94

lleguen a conclusiones que implican daño a la honra, la fama o el buen nombre de los involucrados en aquéllas, o comporta simultáneamente una concepción inexacta de los hechos y el quebranto directo del derecho a la intimidad de una persona o atenta contra su dignidad humana. En tales hipótesis, aunque puede haber rectificación si el medio asume que tergiversó los hechos, la solicitud de la misma no puede erigirse en requisito indispensable para que proceda la tutela, pues ya hay un daño causado, susceptible de seguir produciéndose si la actividad del medio no es detenida por la orden judicial. Respecto de ese perjuicio es procedente la protección directa en razón de la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales, sin que la solicitud de rectificación venga a agregar ningún nuevo elemento de juicio en lo que concierne a la viabilidad y necesidad del amparo.

El presente caso constituye ejemplo de lo que se acaba de enunciar, pues aunque la muerte de Oñoro Méndez se produjo en efecto en circunstancias confusas a las que hizo alusión el periódico y, en efecto, el cadáver fue encontrado semidesnudo en la parte trasera de un camión, como también lo narraba la crónica periodística, la lesión de los derechos constitucionales fundamentales no se produjo por ser el contenido de la información inexacto o falso, sino por cuanto el titular y la manera como se presentó la información daban a entender que detrás del acontecimiento luctuoso estaba un comportamiento indebido e inmoral de la propia víctima, a la vez que se exhibían fotografías que por sí solas representaban afrenta a la dignidad del occiso y de su familia.

No era, entonces, una solución pertinente la pura solicitud de rectificación, pues con ella se lograban restaurar apenas en parte los derechos de la familia afectada y, en cambio, era indispensable adoptar una decisión judicial tendiente a la inmediata salvaguarda de aquéllos. De tal modo, no podía entenderse dicha solicitud como requisito indispensable para proponer la tutela, pues ésta procedía de todas maneras en razón de violaciones existentes no susceptibles de ser contrarrestadas con la sola rectificación: tal era el caso del buen nombre de la persona fallecida, de su intimidad y de su dignidad humana, cuyo quebranto afectaba directamente y de manera grave a los miembros de su familia.

El Caso concreto

La señora María Auxiliadora Méndez de Oñoro, madre del occiso, estaba plenamente legitimada para ejercer en este caso la acción de tutela.

En efecto, considera la Corte que los derechos a la intimidad, a la honra, al honor y al buen nombre, radicados en cabeza de una persona, no desaparecen con la muerte de su titular sino que se proyectan a su familia y aún al grupo social del cual formaba parte el individuo.

El núcleo familiar resulta particularmente afectado con los juicios que se emitan públicamente en relación con la persona fallecida, así como con las exposiciones

públicas que se hagan en torno a su vida privada. Si se afirman de aquélla, o se dan a entender, antecedentes, actividades o conductas negativas, malas costumbres, comportamientos ilegales o tendencias inmorales o antisociales; si se pone en duda su honestidad, su valor o su decencia, el daño que con tales aseveraciones o inquietudes se causa no involucra apenas al desaparecido sino que necesariamente se extiende a sus allegados, los cuales quedan marcados de manera ineludible ante la sociedad.

Así, pues, la familia de la persona directamente concernida goza de legitimidad para ejercer la acción de tutela en defensa de los enunciados derechos fundamentales.

Desde luego, supuesto necesario de la prosperidad de la acción en tales casos es el de que las especies divulgadas no correspondan a la verdad, razón por la cual lesionan de manera infundada e injusta el patrimonio moral de la familia.

Al respecto debe subrayarse que, como lo expresara recientemente esta misma Sala, el mérito es presupuesto fundamental de la honra y el buen nombre:

“El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida.

Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.

Lo anterior implica que no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito. Eso mismo acontece en los

T-259/94

diversos campos de la vida social, en los cuales la conducta que una persona observa, cuando es incorrecta, incide por sí sola, sin necesidad de factores adicionales y de una manera directa, en el desprestigio de aquella”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 10 de mayo de 1994).

En ese orden de ideas, no se vulneran los aludidos derechos si las afirmaciones que se hagan están fundadas en sentencias judiciales o en hechos innegables respecto de los cuales no cabe ninguna duda.

Pero, en cambio, sí se afectan y en grado sumo, cuando se propalan sin fundamento versiones o informaciones en virtud de las cuales se juega con la honra, la fama, el buen nombre o el honor de una persona.

En cuanto al derecho a la intimidad, éste se ve afectado de todas maneras, así resulte verdadero lo que se difunde, cuando toca con la esfera íntima inalienable de una persona o de su familia, a menos que se cuente con la autorización de los involucrados.

Ahora bien, la noticia presentada por el diario “El Espacio” el jueves 19 de agosto de 1993, bajo el título “¡Tanga mortal!”, ilustrada con varias fotografías en colores que exhibían el cuerpo sin vida, semidesnudo, de Roberto José Oñoro Méndez, afectó claramente el buen nombre del fallecido y lesionó por ello a su familia. El hecho del deceso fue gratuitamente vinculado por el medio a la prenda denominada “tanga”, a la cual el periódico dedicó su entrega con gran despliegue, convirtiéndola en la razón directa de la muerte.

La información apareció en el aludido diario, con pretensión de primicia, 13 días después de ocurridos los hechos.

La composición del material informativo y la manera como fue presentado, a partir de tan escandaloso titular, causa necesariamente un impacto psicológico en el lector y lo hace pensar que la muerte de la persona se debió a conductas suyas contrarias a la moral, sin que ello esté probado, razón por la cual no puede dicha información ser calificada de veraz y, en cambio sí representa una flagrante vulneración al buen nombre de la persona fallecida y de su familia.

El diario “El Espacio”, en aras de la objetividad y conociendo su responsabilidad social, debió agregar en su información datos sobre el día en que ocurrió la muerte de Oñoro Méndez y, si le era imposible establecerlo, ha debido expresar tal circunstancia explicando las razones correspondientes.

Ello es así puesto que las noticias de interés general, si en efecto lo son, deben presentarse oportunamente y sin manipulaciones. Comunicarlas fuera de tiempo y procurando crear en el receptor de la noticia erróneas concepciones acerca de lo

acontecido, implica la existencia de un ánimo tendencioso que no se compadece con la función de la prensa.

El periódico no podía, sin desconocer expresos mandatos constitucionales, presentar el fallecimiento de la persona como ligado al uso de la llamada “tanga”, pues no tenía pruebas al respecto. Ni siquiera podía afirmar que la víctima llevara puesta dicha prenda en el momento de su muerte o en el del posible ataque del que fue objeto. Menos todavía que aquélla hubiera sido la causa mediata o inmediata de los hechos, pues tal cosa no aparece probada de manera alguna en el expediente. Por el contrario, la información desplegada en la página 2 de la mencionada edición permite suponer que el occiso fue víctima de una dosis de escopolamina u otra clase de droga.

El medio de comunicación ha debido presentar lo sucedido de manera escueta, sin escándalo y sin agregar sus propios supuestos acerca de posibles causas, menos todavía si al hacerlo ocasionaba daño a la honra y al buen nombre del concernido, sin ningún fundamento.

Pero, además, la exhibición pública del cadáver casi desnudo de Oñoro Méndez, especialmente por la forma en que fue presentado, lesionó su dignidad y la de sus allegados.

A este respecto debe recordarse lo ya expuesto por la Corte Constitucional:

“Cuando un medio de comunicación toma la tragedia, el drama y el dolor ajeno como elementos comerciales; cuando se especializa en la presentación escandalosa de hechos truculentos para incrementar su circulación o audiencia; cuando hace escarnio de la fatalidad o escudriña en el pesar de las víctimas del delito con propósito mercantilista; cuando alimenta el morbo colectivo para obtener ganancia, ofende gravemente la dignidad de la persona humana y rebaja la actividad periodística a un nivel vergonzante, dando lugar al reproche general y haciéndose, por tanto, socialmente responsable. Tal responsabilidad podría concretarse desde el punto de vista jurídico, en los aspectos civil y penal, dando lugar a las consiguientes acciones contra el medio y contra los periodistas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-479 del 26 de octubre de 1993).

Improcedencia de la condena en abstracto

El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 autoriza al juez para ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado. Esta clase de pronunciamiento se ve condicionado a que el accionante no disponga de otro medio judicial, situación que no se presenta en el caso sometido a revisión, toda vez que la señora María Auxiliadora Méndez de Oñoro bien puede iniciar contra el diario “EL ESPACIO” la acción civil correspondiente, en procura de que se reconozca y ordene el pago de la indemnización a que pueda tener derecho.

T-259/94

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** el fallo proferido el veintiocho (28) de enero del presente año por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Penal de Decisión, mediante el cual fue confirmada la decisión del Juzgado Once Penal del Circuito, agencia judicial que dispuso rechazar por improcedente la acción instaurada por la señora María Auxiliadora Méndez de Oñoro,

Segundo.- **ORDENAR** al Director del diario “El Espacio” abstenerse de publicar en el futuro las fotografías en las que aparece el cadáver de Roberto José Oñoro Méndez y no continuar especulando sobre las causas de su muerte mientras no sean establecidas por autoridad judicial competente.

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.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-260/94
de junio 01 de 1994**

SALARIO-Naturaleza/PRESTACIONES SOCIALES-Naturaleza

Hoy el salario y las prestaciones sociales son derechos subjetivos, patrimoniales, no sólo porque son derechos adquiridos sino porque la Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo, caracterizándose al Estado como Social de Derecho, fundado entre otras cosas en el respeto al trabajo, teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración y el pago oportuno. El salario y las prestaciones son Remuneraciones protegidas constitucionalmente. Es más, el constitucionalismo del 91 no se limita a promulgar los derechos, a dejarlos escritos, sino a protegerlos realmente.

PRESTACIONES SOCIALES-Liquidación/PRESTACIONES SOCIALES-Mora en el pago/INDEXACION/SENTENCIA DE TUTELA-Alcance

El Juez de Tutela tiene la responsabilidad de realizar la justicia material sí, en su criterio, el trabajador queda indefenso. Hay motivo para creer que hay indefensión si la administración va más allá del margen temporal razonable de cumplimiento. Con mayor razón si se ha ejercido por el trabajador el derecho de petición y éste no ha sido resuelto. La acción judicial de tutela es válida, frente al hecho omitido, cuando no es razonable la demora. El solicitante del amparo puede pedir que la Administración reconozca y/o liquide la correspondiente prestación Social. Si el retardo va más allá del plazo razonable, la sentencia de tutela puede ordenar la expedición de la resolución con el reconocimiento y/o liquidación de la prestación, y, además, determinar que la liquidación conlleve el reconocimiento de la indexación porque el retardo irrazonable implica desidia y abuso de la administración en detrimento del ingreso real.

AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA-Límites/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Este formidable privilegio de la administración, en la decisión y ejecución de sus actos, sigue siendo un privilegio pero no puede ser arbitrario porque la administración

T-260/94

no es un fin en sí mismo sino que está al servicio de la comunidad y porque es de la esencia del Estado Social de Derecho que se ejecute, sin dilaciones, la protección legal al trabajador. Es decir, la autotutela administrativa tiene un límite: la razonabilidad. La razonabilidad se aprecia en cada caso concreto, según la simpleza o complejidad del mismo, respetando por un lado la teoría de la AUTOTUTELA, y teniendo en cuenta por el otro aspecto que un retardo injustificado atenta contra la caracterización del Estado colombiano, viola el principio de que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, y uno de tales deberes es pagar las obligaciones laborales para lo cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones porque los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad, de lo cual se infiere que la administración no es un fin en sí misma sino un medio para garantizar la efectividad de los derechos.

PRESTACIONES SOCIALES-Pago/JURISDICCION LABORAL/JUICIO EJECUTIVO LABORAL

Si la administración pública ya ha proferido el acto administrativo reconociendo y/o liquidando la correspondiente prestación social, y se le ha entregado al interesado la copia auténtica del mismo, habrá título ejecutivo, luego, la acción de tutela no será el camino adecuado para librar un mandamiento de pago; hay que acudir a la jurisdicción laboral instaurándose un juicio ejecutivo, que tiene un procedimiento relativamente rápido.

Ref: Expediente No. T-30763

Peticionario: Marcos Rincón Carreño

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Güicán

Temas:

- Convenio 95 OIT, junio de 1949, protección al salario.
- Reconocimiento y/o liquidación de prestaciones sociales en la administración pública. Plazo razonable.
- Pago oportuno
- Indexación.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-30763, adelantado por Marcos Rincón Carreño.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

1. Solicitud.

Marcos Rincón Carreño solicita que se ordene al Alcalde de Güicán que se le reconozcan “los derechos violados y el pago oportuno de mis prestaciones” por haber sido fontanero de tal municipio desde el 24 de enero de 1987 hasta el 6 de junio de 1992. Dice que, pese a seguir la vía gubernativa, no se le ha “cumplido”. Pide, además, que se le paguen el daño emergente y las costas.

Considera como violados los derechos fundamentales consagrados en los artículos 2º, 6º, 23, 25 y 53 de la C.P.

En declaración bajo juramento resalta que cada vez que cobra sus prestaciones le contestan “que no hay plata sino hasta el año entrante”.

ACERVO PROBATORIO

1.1. Marcos Rincón Carreño laboró desde el 24 de enero de 1987 como servidor público del Municipio de Güicán. Esto lo certificó la Contraloría del Departamento de Boyacá.

T-260/94

1.2. Por Decreto 006 de 6 de junio de 1992 se le declaró insubsistente. En Güicán, hubo desvinculación de muchos funcionarios con ocasión del cambio del Alcalde el 1º de junio de 1992.

2.1. En el mismo Decreto 006 se ordenó cancelar con cargo al presupuesto para la vigencia de 1992 lo autorizado por la ley, (se refiere a las prestaciones sociales).

2.2.1. El presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal de 1992 fue aprobado en 1991, por Acuerdo 007.

2.2.2. Existía en dicho presupuesto (art. 59 del programa de transferencias) una destinación de \$3.000.000 para cesantías.

2.2.3. Se pagaron \$1.977.890.72 a cinco de los 10 empleados despedidos.

2.3.1. El presupuesto de 1993 fue expedido por el Concejo Municipal de Güicán el 3 de diciembre de 1992 (Acuerdo N°15), no se dejó rubro para pago de cesantías.

2.3.2. En 1993 se pagó con base en un artículo inexistente del Acuerdo 15 al extrabajador Roza Carreño \$216.000.00. A los otros cuatro empleados entre ellos Marcos Rincón, no se les canceló la cesantía debida.

2.4. En el presupuesto para 1994 tampoco hubo destinación específica para cancelar prestaciones sociales.

Conclusión: Hasta el 29 de noviembre de 1993 sólo se les había pagado la cesantía a 6 de los 10 empleados despedidos a raíz del cambio de Alcalde.

3.1. El 18 de marzo de 1993 Rincón solicitó certificación a la Alcaldía para pedir constancia de tiempo de servicio a la Contraloría del Departamento.

3.2.1. El 2 de junio de 1993 Rincón pidió al Alcalde el pago de sus prestaciones sociales, adjuntando la constancia remitida por la Contraloría.

3.2.2. En Inspección Judicial se dejó constancia de que esta última solicitud se había remitido a la Tesorería "sin nota ni nada".

3.2.3. El Alcalde le informó al Juzgado que la solicitud fue hecha por Carreño "cuando ya no había dinero para cancelar sus cesantías. Se le dijo verbalmente que se le cancelaría en el año de 1994".

3.2.4. También informa el Alcalde, por escrito:

“Para pagar algunas cesantías que se adeudan, se piensa crear el reglamento interno del Fondo de Previsión Social del Municipio y convencer a los Honorables Concejales para que presupuesto (sic) suficiente para sufragar esta clase de asignaciones oportunamente y en años venideros”.

4. Marcos Rincón Carreño nació en Güicán el 21 de marzo de 1933, es agricultor, su paso por la administración municipal duró más de cinco años.

2. Fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Güicán, de 2 de diciembre de 1993.

Ordenó el Juzgado que se le pague a Marcos Rincón Carreño, en el término de 48 horas, lo correspondiente a prestaciones sociales. El Alcalde cumplió la orden y entregó al extrabajador \$438.691.47.

Para tomar esta determinación consideró el Juez que se habían violado los artículos 11, 46 y 53 de la C.P., y que la tutela no prosperaba en cuanto a otros derechos fundamentales (art. 2º, 6º, 23 y 25 C.P.).

No prosperó la petición de pagar el daño emergente y las costas, porque según el Juzgado la autoridad ni desconoció, ni negó el derecho en forma arbitraria; sin embargo, la sentencia ordenó que “como sanción al incumplimiento”, y “por el concepto de intereses a dichas prestaciones se le cancele el doble de lo legal”.

3. Impugnación

Pese a que la sentencia le fue favorable, el petente apeló porque a él se le olvidó reclamar la pensión.

En verdad, en la solicitud de tutela no se había dicho nada respecto a la pensión, además Rincón sólo laboró 5 años, por consiguiente la interposición del recurso causaba perplejidad. Pero como además lo hizo fuera de término (el fallo se profirió el 2 de diciembre de 1993 y la impugnación se presentó el 10 de diciembre) el Juzgado Civil del Circuito El Cocuy se declaró inhibido para conocer en segunda instancia. Y por eso el expediente se remitió a esta Corporación.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además su examen se hace

T-260/94

en virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Temas jurídicos en estudio

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollará preferentemente el siguiente tema:

Protección al salario y a las prestaciones sociales. Pago oportuno.

Se sostendrá en esta sentencia lo siguiente:

a- Los empleados protegidos por la carrera administrativa gozan de estabilidad, otros, los trabajadores oficiales, tienen la llamada estabilidad relativa, los menos, son de libre nombramiento y remoción¹. Pero todos sin excepción tienen derecho al pago oportuno de su cesantía y de las prestaciones que se les adeuden en el momento de ser retirados.

b- La protección constitucional a las prestaciones debe ser la misma que se le da al salario. La *efectividad* de estos derechos se fundamenta en los artículos 1º, 2º, 25, 53, 58 de la Constitución Política, derechos que se interpretan y complementan, en lo pertinente, por Tratados y Convenios Internacionales (art. 53 y 93 C.P.). Para el caso de la protección al salario y lo debido al finalizar la relación laboral, (aquí se incluye necesariamente la cesantía) debe tenerse en cuenta el Convenio 95 de 8 de junio de 1949 de la OIT, (arts. 53 y 93 C.P.).

c- La administración pública debe reconocer y/o liquidar las prestaciones sociales en un plazo razonable. Si se retarda el reconocimiento o la liquidación, máxime si hay solicitud del interesado, prospera la acción de tutela por violación al derecho de petición, artículo 23 C.P.

d- Si hay mora en el pago, no obstante existir acto administrativo que reconozca y cuantifique las prestaciones, habrá lugar a juicio ejecutivo laboral y al embargo si han transcurrido más de 18 meses.

e- Si por irrazonable demora se elude la expedición del título ejecutivo o no se paga, esta omisión puede justificar, adicionalmente, que el juez de tutela permita la indexación. Se considera que cuando el artículo 53 de la Constitución dice que “El Estado garantiza

¹ Ver Sentencia C-195/94, Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

el derecho al pago oportuno” se está protegiendo no sólo a las pensiones sino a toda remuneración laboral.

Se sustentan las anteriores apreciaciones con estos razonamientos:

I. Estabilidad

El trabajo es un derecho fundamental, lo cual incluye el principio de estabilidad en el empleo (art.53 C.P.) Tratándose de la mayoría de los empleados públicos, su estabilidad debe estar asegurada por la carrera administrativa (art.125.C.P.). Estas dos normas de la Constitución Política significa que la *estabilidad* sólo puede ser afectada por una causa legal y relevante que justifique el despido.

Dentro de los servidores del Estado hay un grupo denominado trabajadores oficiales. Allí están, entre otros, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas. La estabilidad de estos operarios no depende de la carrera administrativa sino de los principios laborales ordinarios; a ellos se les aplica la calificada por los tratadistas como *estabilidad relativa impropia*, porque se traduce casi siempre en la pérdida del trabajo suplida por una *indemnización reparatoria*. La Corte Constitucional ha reconocido la indemnización reparatoria en caso de despido, tanto la no tarifada como la “forfaitaire” (tarifada)². Esta estabilidad relativa ha sido muy criticada³.

Sea lo que fuere, trabajador oficial o empleado público, si su estabilidad se ve afectada por el despido, hay lugar al pago de una prestación social ordinaria llamada cesantía, lo cual representa un *pago compensatorio*.

II. La protección constitucional a la remuneración incluye protección a la cesantía (Convenio 95 de 1949 de la OIT).

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la cesantía. Hay quienes la consideran como una forma de salario. No es ese el criterio del Código Laboral porque allí expresamente se dice que las prestaciones sociales no constituyen salario (art. 128). Sin embargo, la O.I.T., en su Trigésima Segunda Reunión, efectuada en Ginebra en 1949, al expedir el Convenio N°95 relativo a la *Protección al Salario* aprobado mediante Ley 54 de 1962, incluyó dentro de la definición *toda forma de remuneración*.

² Sentencia C-014 de 10 de marzo de 1994, Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ “La estabilidad no posee grados”, Victor RUSSOMANO, A estabilidade do trabalhador no empresa, p.12.
 “La estabilidad relativa es inestabilidad relativa”, Acione Niederauer Correa, II Seminario Latinoamericano de Derecho do Trabalho, Universidad de Posso Fundo, 1979.
 “La estabilidad es absoluta o no es estabilidad”, Héctor Hugo BARBAELATA, Derecho del trabajo, p.330.

T-260/94

“Artículo 1.- A los efectos del presente Convenio, el término ‘salario’, significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”⁴.

Esta amplia definición que sobrepasa lo que en Colombia se entiende como salario, permitió que en el artículo 12 del mismo Convenio se dijera:

“Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos de conformidad con la Legislación Nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato”. (Subraya fuera de texto).

Es lógico que esta parte del artículo 12 del Convenio N°95 se refiere no sólo a las mensualidades debidas sino también a cualquier remuneración derivada de la finalización de la relación laboral. Se hace esta afirmación porque no de otra manera se puede interpretar la frase *Todos los Salarios*, la cual fue introducida en el texto a petición de los trabajadores; porque para el caso específico del salario mensual se indicó que el pago debería efectuarse por lo menos dos veces al mes, o, excepcionalmente una vez al mes (Capítulo III, Parte III de las Recomendaciones, “Periodicidad para el pago de los salarios”) y no en “término razonable” y porque en Reclamaciones que ha habido por incumplimiento del Convenio se han relacionado como faltas al pago de “salario” las demoras relacionadas con remuneraciones derivadas de la finalización del trabajo⁵. Se

⁴ Ver Ley 54 de 1962, Diario Oficial 30947.

⁵ La OIT, a petición de organizaciones sindicales, ha protegido el salario (en sentido amplio) cuando ha habido retraso en el pago, o no se han adoptado todas las medidas necesarias para la liquidación al finalizar la relación laboral o se ha dificultado la recepción concreta del salario. Valgan tres ejemplos:

- La Confederación General de los Trabajadores Portugueses reclamó por la demora en pagar salarios a 143.190 trabajadores particulares y 65.474 del sector oficial. El Comité de la OIT consideró que la aplicación efectiva del Convenio de protección al salario comprende tres aspectos: el control, las sanciones y las medidas destinadas a reparar los perjuicios sufridos y formuló como recomendaciones la prescripción de sanciones apropiadas y “vías de recurso aceleradas y eficaces para que el trabajador pueda recuperar rápidamente en su totalidad las sumas que se les adeudan en concepto de salario, incluidas las garantías necesarias en caso de quiebra o de liquidación judicial de la empresa” (Boletín Oficial, Vol.LXVIII, 1985).

- La Confederación General de los Trabajadores del Senegal reclamó por el incumplimiento de la República Islámica de Mauritania por expulsar de este país a empleados de sectores público y privado, por motivos de raza y ascendencia nacional; debido a tal situación no se les pagó lo debido a la finalización del contrato laboral. El Comité de la OIT hizo énfasis en que a quienes estaban en la administración pública de Mauritania hay que pagarles una remuneración por el hecho de haber terminado su servicio. Agregó: “El Comité estima que el Gobierno debería adoptar todas las medidas necesarias para calcular o hacer calcular las cantidades que se deben a los trabajadores del sector público y del sector

hacen las anteriores advertencias para que se entienda porqué prestaciones sociales como por ejemplo la cesantía están cobijadas por los principios constitucionales de la protección a la remuneración (art. 53 C.P.), así haya diferencia normativa entre salario y prestación en nuestra legislación.

III. PROTECCION JURISPRUDENCIAL A LAS REMUNERACIONES.

Aunque la discusión se dio inicialmente respecto a la pensión de jubilación, de todas maneras se aprecia con claridad la evolución jurisprudencial sobre el carácter del salario y de las prestaciones.

En 1915 la Corte Suprema de Justicia discutía sobre si el salario de los empleados públicos los pagaba el Estado como “parte civil”, y calificaba a la principal de las prestaciones (la pensión de la jubilación) como “gracia o recompensa gratuita”.

Estas expresiones, que eran un despropósito aún en su época, fueron variadas radicalmente el 28 de febrero de 1946, por sentencia del doctor Aníbal Cardoso Gaitán, al declararse inexecutable el artículo 9º del Decreto 136 de 1932. Dijo la Corte:

“Hay el derecho al sueldo por devengar y el derecho al sueldo devengado. El derecho al sueldo por devengar es un STATUS, una situación jurídica general, impersonal. El derecho al sueldo devengado es una situación jurídica individual, intangible.... El régimen jurídico de la pensión de retiro, como el del sueldo, depende de la naturaleza jurídica de la pensión. En tanto que las condiciones legales no se han llenado (pensión eventual) el agente público se halla en una situación legal y reglamentaria; cuando las condiciones legales se han llenado, aquél se encuentra en una situación jurídica individual”⁶.

privado que han salido de Mauritania como consecuencia de los sucesos de abril de 1989, y efectuar o asegurar la liquidación final de sus salarios, habida cuenta, al hacerlo, de la definición del término salario en el párrafo 1 del artículo 1 del Convenio, así como de las disposiciones pertinentes de la legislación nacional”. (Boletín Oficial. Vol. LXXIV, 1991).

- Hay otro caso muy llamativo, que ilustra hasta dónde puede llegar la protección del salario (en sentido amplio): caso citado por la Corte Constitucional en Sentencia C-546 de 1992.

La Federación de sindicatos egipcios, en virtud del artículo 24 de la Constitución de la Oficina Internacional del Trabajo, alegaba que Iraq incumplía el Convenio 95. El informe dice que “comprueba la falta de provisión de fondos de las cuentas bancarias contra las que se emitieron cheques constituye un obstáculo para el pago del salario. Esta falta de provisión de fondos, que en la práctica se ha traducido en un rechazo del pago total o parcial del salario a intervalos regulares, no es conforme a lo previsto por el artículo 12 del Convenio.” Añade, así mismo, “en relación con los cheques entregados a ciertos trabajadores, girados con cargo a bancos de Jordania, después que fue adoptada la decisión de imponer el embargo a Iraq, el comité considera que el pago de los salarios con cheques girados con cargo a establecimientos radicados en Jordania, no puede considerarse un medio efectivo de pago. Teniendo en cuenta que en ese momento había alternativas, los gobiernos en cuestión deberían encontrar los medios para asegurar que los trabajadores reciban el pago que les es debido.

6. Gaceta Judicial T. IX, N° 2029, p.1

T-260/94

Para llegar a estas conclusiones, la sentencia considera al sueldo y las prestaciones como ´ventajas personales´ y les da el respaldo constitucional como expresión de respeto a los derechos adquiridos “con arreglo a las leyes civiles” (art.10 del Acto Legislativo N°1 de 1936). Pareciera que la Corte, en su avance jurisprudencial, se inspirara en la teoría de la función pública del derecho administrativo francés. Pero, ésta no puede ser la óptica después de la Constitución de 1991. Hoy el salario y las prestaciones sociales son derechos subjetivos, patrimoniales, no sólo porque son derechos adquiridos sino porque la Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como Social de Derecho, fundado entre otras cosas en el respeto al trabajo (art 1°), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la *remuneración y el pago oportuno* (art. 53 C.P.), es por eso que el artículo 25 establece:

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. (Subraya fuera del texto).

No hay pues la menor duda de que el salario y las prestaciones son REMUNERACIONES protegidas constitucionalmente. Es más, el constitucionalismo del 91 no se limita a promulgar los derechos, a dejarlos escritos, sino a protegerlos realmente (art. 2° C.P.).

IV. EL PROBLEMA PRACTICO:

Se debe cancelar la cesantía a la mayor brevedad posible porque la razón de ser de tal prestación es entregarle al trabajador una suma de dinero para satisfacer sus necesidades inmediatas al retiro y en proporción al tiempo servido. Como no se analiza el caso de los fondos de cesantía creados por la Ley 50 de 1990, se puede afirmar lo siguiente:

Tratándose de trabajadores particulares, la cesantía es prontamente pagada porque la mora en la cancelación puede dar lugar a indemnización moratoria (comúnmente llamada “brazos caídos). No ocurre lo mismo cuando el servidor es público.

La realidad es que la administración pública no paga sin que previamente exista un acto administrativo para cuya expedición se exige, algunas veces, que el ex-trabajador presente documentación que reposa precisamente en los archivos estatales. Y, generalmente hay demora para la expedición del acto administrativo.

La Corte Constitucional ya había hecho el análisis de esta situación:

A. Planteamiento del problema

“El conjunto de los servidores públicos de la Nación -cerca de 500.000 trabajadores, puede verse afectado por toda suerte de incumplimientos en el pago de sus acreencias laborales a cargo del Estado, y por muy diversos motivos.

En todos esos casos los trabajadores se encuentran desamparados para cobrar sus acreencias dinerarias a causa de la inembargabilidad de las rentas del Presupuesto General de la Nación⁷”.

B. Planteamiento del problema jurídico:

“La inembargabilidad en materia laboral desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio efectivo del derecho. Esta situación, que hipotéticamente puede ser la de cualquier trabajador vinculado con el Estado, se pone de manifiesto de manera más dramática en los siguientes eventos:

A) Un pensionado del sector privado estaría en mejores condiciones que un pensionado de la Caja Nacional de Previsión Social;

B) Un pensionado de una entidad pública con liquidez (Cajas de Previsión del Congreso, Presidencia, Militares) estaría también en mejor posición que un pensionado de la Caja;

C) Un acreedor de la Nación en virtud de sentencia estaría mejor garantizado que un acreedor de la Nación en virtud de una resolución administrativa que le reconoce una pensión⁸”.

C. Argumento que conlleva la necesidad de una justa solución:

“De ahí que el pago inoportuno de una pensión y, peor aún, el no pago de la misma, sea asimilable a las conductas punibles que tipifican los delitos del abuso de confianza y a otros tipos penales de orden patrimonial y financiero como quiera que en tal hipótesis, la Nación, deviene en una especie de banco de la seguridad social que rehusa devolver a sus legítimos propietarios las sumas que éstos forzosa y penosamente han depositado.

Por ello, la imposibilidad de acudir al embargo para obtener “el pago” de las pensiones de jubilación hace nugatorio, además de los derechos sociales, el derecho a

⁷ Sentencia C-546 de 1º de octubre de 1992, Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Ibidem.

T-260/94

la propiedad y demás derechos adquiridos de los trabajadores, que protege el artículo 58 constitucional. Dicho de otra manera, la no devolución de esa especie de ahorro coactivo y vitalicio denominado "pensión" equivale, ni más ni menos, a una expropiación sin indemnización, esto es, a una confiscación, la cual sólo está permitida en la Constitución para casos especiales, mediante el voto de mayorías calificadas en las cámaras legislativas y, paradójicamente, "por razones de equidad"⁹.

V. PRIMER INCONVENIENTE: LIQUIDACION DE LA PRESTACION.

Es necesario aclarar que aunque hay prestaciones sociales que se adquieren en el mismo instante del retiro, hay que darle a la Administración Pública un margen temporal de cumplimiento, porque deben efectuarse algunos procedimientos señalados en ley o en reglamento y porque la administración, por sí misma, puede controlar sus propias situaciones administrativas y jurídicas, esto se denomina en el derecho administrativo moderno: *Autotutela*. Este trato distinto al de los empleadores particulares, que puede retardar momentáneamente el reclamo ante la justicia, es, digámoslo así: un privilegio históricamente explicable.

En efecto, la Revolución Francesa consideró que juzgar a la administración sigue siendo administrar ("*juger l'administration c'est encore administrer*"), este principio respondía en parte a L'Esprit des Lais de Montesquieu y, especialmente, al rechazo de los revolucionarios a un aparato judicial estamentario y nobiliario y a la realidad política de que el poder estaba en manos de la Asamblea Constituyente y ésta no admitía condicionamientos ni limitaciones. Esta forma de pensar dominó el Derecho Administrativo francés hasta finales del siglo XIX. El relativo cambio lo explica Eduardo García de Enterría así:

"Estos privilegios se perfilarán más tarde, al final del siglo XIX, cuando se produce una verdadera jurisdiccionalización de los órganos encargados de conocer los recursos contencioso-administrativos (sistema de la "jurisdicción delegada", o de separación entre jurisdicción administrativa y Administración activa, en Francia; encuadramiento de dichos órganos dentro del poder judicial en otros países). Juzgar a la Administración no se considera ya una pertenencia de la misma función de administrar, sino el contenido de una verdadera jurisdicción. Pero la inserción de esta jurisdicción en el comportamiento del sujeto Administrativo habrá quedado fijada por la experiencia precedente: la jurisdicción contencioso-administrativa no tendrá en absoluto sobre la Administración los poderes comunes de los Tribunales sobre los sujetos sometidos a ellos, sino que se limitará al enjuiciamiento ex post de las actuaciones administrativas, las cuales pueden producirse por propia autoridad, sin la previa declaración judicial

⁹ Sentencia C-546 de 1º de octubre de 1992, Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

de pertinencia, tanto en el ámbito declarativo como en el ejecutivo, y ese enjuiciamiento a posteriori habrá quedado configurado sobre la técnica impugnatoria analítica de actos o de Reglamentos, que, además, no suspende la ejecución de los mismos. En el ámbito de esa actuación administrativa autónoma, o no necesita de Tribunales, éstos continuarán teniendo velado penetrar y perturbar de cualquier manera su funcionamiento, en servicio de lo cual el sistema de conflictos, que permite paralizar las injerencias judiciales prohibidas, sigue funcionando eficazmente”¹⁰.

Por supuesto que hoy la situación es distinta:

“No parece posible emplear hoy los conceptos que históricamente se han utilizado para explicar de manera eficaz el régimen especial de relaciones entre la Administración y los Tribunales.

La explicación del Antiguo Régimen, como la inicial que puso en marcha el principio revolucionario “juzgar a la Administración sigue siendo administrar”, esto es, la incoordinación de la Administración en la misma fuente de soberanía que la sostiene el aparato judicial (el Monarca absoluto o el pueblo), es una explicación que no es hoy técnicamente de recibo. Bien sabemos que la administración no representa al pueblo, sino que le sirve, que no puede ampararse en la nota de soberanía, que vendría a justificarla ante el Derecho por su sola presencia subjetiva, sino que, antes bien, es una organización íntegramente subordinada al Derecho, no señora del mismo, obligada a justificarse en la observación estricta de las normas legales. Por otra parte, hoy la jurisdicción contencioso-administrativa está encarnada en verdaderos Tribunales y no es, como en ese primer modelo histórico, un simple autocontrol residenciado en el propio aparato de la Administración, de modo que no podría hablarse de que ésta disfruta de una exención jurisdiccional absoluta que dé a sus decisiones la misma fuerza que a las Sentencias, que era lo propio de ese primer modelo histórico.

Igualmente resulta inválido como explicación técnica recurrir al principio constitucional de la división de los poderes, interpretado en el sentido de una “separación” entre Administración y Tribunales. El sistema habrá podido desarrollarse sobre esa base histórica, pero tal base operará como una infraestructura, no nos develará los secretos de la estructura técnica, que es el nivel en donde ahora estamos. Por otra parte, es obvio que tal “separación” ha perdido su carácter absoluto y de principios, en cuanto que el actual recurso contencioso-administrativo supone un sostenimiento efectivo de la Administración a un proceso y a una decisión verdaderamente jurisdiccionales.

¹⁰ GARCIA DE ENTERRIA Eduardo y FERNANDEZ Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, Cuarta Edición, pág. 470. Civitas.

T-260/94

A nuestro juicio, el sistema posicional de la Administración respecto a los Tribunales, que sumariamente hemos descrito al comienzo de este capítulo, debe ser explicado como un sistema de autotutela: la Administración está capacitada como sujeto de derechos para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. Es este principio de autotutela el que es capaz de explicar en unidad todo ese complejo sistema posicional”¹¹.

Este formidable privilegio de la administración, en la decisión y ejecución de sus actos (art.238 C.P.), sigue siendo un privilegio pero no puede ser arbitrario porque la administración no es un fin en sí mismo sino que está al servicio de la comunidad, (art. 123 y 209 C.P.) y porque es de la esencia del Estado Social de derecho que se ejecute, sin dilaciones, la protección legal al trabajador. Es decir, la autotutela administrativa tiene un límite: la razonabilidad.

“No basta entonces, para el logro de los fines esenciales del Estado, de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, que las personas cumplan con los deberes y obligaciones constitucionales consagrado en el artículo 95. Se requiere además, que las autoridades también cumplan con las funciones para las que están instituidas, según el artículo 2º de la Carta”¹².

Este enfoque plantea un interrogante: En qué momento la autotutela administrativa puede ser desplazada por una tutela judicial?

VI. RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACION DE LAS PRESTACIONES DENTRO DE LO RAZONABLE

La respuesta de la Administración al reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales, sea porque el acto administrativo llegare a dictarse oficiosamente o porque fuere motivado por solicitud de parte, debe producirse dentro de un límite razonable, de lo contrario ubicaría en condición de indefensión al trabajador y convertiría a la autotutela administrativa en una fuente de abusos.

Esta Corte ya ha precisado que el concepto de *Razonabilidad* debe ser abierto,

En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rige para el caso concreto”¹³.

¹¹ GARCIA DE ENTERRIA Eduardo y FERNANDEZ Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativa I*, Cuarta Edición, págs. 472 y 473, Civitas.

¹² Sentencia T-438. 12 de octubre de 1993, Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹³ Sentencia C-530 de 11 de noviembre de 1993. Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Por eso se distinguió entre racionalidad y razonabilidad en la siguiente forma:

-Mientras que la Razonabilidad hace relación a lo constitucionalmente admisible, la Razonabilidad hace relación a la conexidad;

-La primera apunta a una finalidad legítima mientras que la segunda apunta a una finalidad lógica;

-Una -la primera- hace alusión a la coherencia externa, esto es, con los supuestos de hecho; la otra -la segunda- hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural;

-Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras que lo racional es de la esfera de la lógica forma”¹⁴.

Lo razonable, para el caso de estudio, significa que se persigue una finalidad constitucionalmente admisible: el pago oportuno de las prestaciones. Tal oportunidad es calificada por el Juez de Tutela teniendo en cuenta la prudencia, la justicia y la equidad.

Valga un ejemplo: un municipio debe pagarle la cesantía a un ex-empleado y con posterioridad al retiro de éste se aprueba el presupuesto, sin embargo no se deja en el presupuesto de gastos rubro para pagar tal obligación, el Juez de Tutela debe considerar que esta omisión no es *Razonable*, se torna arbitraria.

Ha dicho la Corte al respecto:

“Estos conceptos son denominados por la doctrina “cláusulas abiertas” o “conceptos jurídicos indeterminados”. Respecto de ellos ha sostenido García de Enterría que el margen de apreciación que los conceptos jurídicos indeterminados permiten no implican en ningún caso una discrecionalidad para determinar si ellos objetivamente existen o no¹⁵.

En este sentido el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo señala que “en la medida en que el contenido de una decisión... sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. Es por ello que deben tener mucha prudencia y mesura las

¹⁴ Sentencia C-530 de 11 de noviembre de 1993, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Vid. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La lucha contra las impunidades del poder*. Tercera edición. Cuadernos Civitas. Madrid, 1983. pag. 63.

T-260/94

autoridades encargadas de calificar los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la norma estudiada, con el fin de evitar la arbitrariedad”¹⁶.

Hay algunos elementos de juicio que permiten calcular el término para decretar y liquidar la prestación social:

a- El Convenio 95 de 1949, de la OIT, que en su artículo 12, dice que debe hacerse el “ajuste” y pago dentro de un “plazo razonable”. Este Convenio interpreta y complementa el derecho fundamental al pago oportuno (art. 53 C.P.).

b- El Decreto 797 de 28 de marzo de 1949 estableció un plazo de gracia; las consideraciones y la norma pertinente establecen:

“*CONSIDERANDO:*

Que las prestaciones de indemnización que la ley ha establecido en favor de los trabajadores oficiales se pagan generalmente por instituciones de previsión;

Que para los reconocimientos correspondientes deben cumplirse trámites especiales dentro del régimen de tales instituciones, en forma independiente de la administración de las entidades oficiales que ocupan a los trabajadores respectivos;

Que, por otra parte, los requisitos de orden legal que deben cumplirse en forma previa a todo el pago que efectúen las dependencias oficiales implican demoras que no ocurren en tratándose de entidades o personas particulares, sin que ello obedezca a culpa de los funcionarios públicos, y

Que por lo tanto, debe consagrarse un régimen que se ajuste a esta realidad en cuanto al pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador y las consecuencias que acarree el incumplimiento de esta obligación,

DECRETA:

.....

Parágrafo 2º. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este decreto sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador.

¹⁶ Vid. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La lucha contra las impunidades del poder*. Tercera edición. Cuadernos Civitas. Madrid, 1983, pag. 63.

Dentro de este término *los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios; prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador*” (Subrayas propias)¹⁷.

Aunque este artículo se refiere sólo a los trabajadores oficiales, lo que interesa para el análisis de la razonabilidad es que, sin ser una camisa de fuerza, el término señalado en el Decreto 797 de 1949 es un ejemplo de lo razonable.

C- El Código Contencioso Administrativo obliga a la resolución de las peticiones dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo (art. 6) y, además, los artículos 36 y 37 del mismo Código ilustran suficientemente:

“Artículo 36. Decisiones Discrecionales. 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”.

“Artículo 37. Demoras. Si hay retardo para decidir en las actuaciones administrativas iniciadas de oficio... podrá ejercer el derecho de petición para que concluyan dichas actuaciones en la forma que el interesado considere conveniente”.

Por supuesto que la razonabilidad se aprecia en cada caso concreto, según la simpleza o complejidad del mismo, respetando por un lado la teoría de la *Autotutela*, y teniendo en cuenta por el otro aspecto que un retardo injustificado atenta contra la caracterización del Estado colombiano (Art. 1° C.P.), viola el principio de que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado (art. 2° C.P.), y uno de tales deberes es pagar las obligaciones laborales para lo cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones (art. 209 C.P.) porque los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad (art. 123 C.P.), de lo cual se infiere que la administración no es un fin en si misma sino un medio para garantizar la efectividad de los derechos.

La negligencia, las fallas, la ineptitud, la ineficacia no son argumentos válidos para disculpar un retardo en el decreto y liquidación de una prestación social. Mucho menos se justifica la demora cuando en casos similares sí se actúa con prontitud. El Juez de Tutela tiene la responsabilidad de realizar la justicia material sí, en su criterio, el trabajador queda indefenso. Hay motivo para creer que hay indefensión si la

¹⁷ Es indispensable aclarar que la norma habla de suspensión del contrato de trabajo porque igualmente establecía como sanción a la Administración que si pasados los 90 días no se pagaban los salarios, las prestaciones y las indemnizaciones, “los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia”. Hoy en día no opera esta causal de reintegro, pero, la doctrina considera que pasados esos 90 días, si no se han cancelado salario y prestaciones a los *trabajadores oficiales*, habrá lugar a una especie de indemnización moratoria.

T-260/94

administración va más allá del margen temporal razonable de cumplimiento. Con mayor razón si se ha ejercido por el trabajador el derecho de petición y éste no ha sido resuelto. La Corte Constitucional ha sido enfática a este respecto.

“1. El derecho de petición, pese a su autonomía, tiene como fuente material los derechos políticos, en la medida en que éstos facultan al ciudadano para controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las autoridades legítimamente constituidas por obra de la participación popular. El núcleo esencial de este derecho está ligado a la necesidad de mantener canales adecuados de comunicación entre gobernantes y los ciudadanos que trasciendan el ámbito político y vinculen al miembro de la comunidad con la autoridad.

El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (CP. arts. 2º y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art. 209).

2. La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares.

Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía”¹⁸.

En conclusión, la acción judicial de tutela es válida, frente al hecho omitido, cuando no es razonable la demora. El solicitante del amparo puede pedir que la Administración reconozca y/o liquide la correspondiente prestación Social.

¹⁸ Sentencia T-220 de 1994, Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ha dicho la Corte en caso parecido:

“El Juez puede tutelar el derecho a la pensión por una doble vía: de manera indirecta, por medio de la protección del derecho de petición cuando aquélla no ha sido aún reconocida, o de manera directa, cuando la Caja de Previsión respectiva ha expedido la resolución de reconocimiento y aún no se ha efectuado el pago”¹⁹.

Por último, no se puede alegar como disculpa que la prestación social debe ser liquidada y pagada por las Cajas o por Fondos que aún no existen, ya que éstos son mecanismos instrumentales y por encima de todo está la efectividad de los derechos laborales. El empleador debe pagar salario y prestaciones al trabajador o ex-trabajador y no puede trasladar esta obligación a entidades inexistentes.

VII. PAGO DE LA PRESTACION CON TITULO EJECUTIVO:

Existe título para ejecutar cuando se dan los requisitos del artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral:

“Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme”.

Ese “acto o documento” que sirve de título ejecutivo no es otro que el acto administrativo que reconoce y/o liquida la prestación.

Vale la pena hacer referencia a unos aspectos prácticos:

A- Apropiación presupuestal:

En numerosas oportunidades la Corte ha sostenido que la protección de un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal.

Es tan importante que un trabajador recibe lo justo que una de las razones para intervenir la economía es el de asegurar el acceso efectivo a los bienes. Y son bienes patrimoniales el salario y las prestaciones. Los cuales deben programarse en el presupuesto de gastos como pago de servicios personales.

B- La apropiación y pago de prestaciones sociales es preferencial.

¹⁹ Sentencia T-220/94, Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-260/94

Los argumentos dados por la Corte Constitucional al referirse a la jubilación son en parte aplicables a otras prestaciones como la cesantía:

“En una Constitución que edifica un orden social sobre bases de justicia social; que postula un Estado Social de Derecho, que hace del ciudadano el principal actor del acontecer político y en la que, por todo lo anterior, la protección y efectividad de los derechos fundamentales constituye la principal razón de ser de la organización institucional y política y del quehacer gubernamental, la noción de “deuda”, por necesidad resultante de su propia axiología, debe comprender, con mayor razón, los débitos originados en la prestación de servicios ya causados como resultado de una relación laboral, como quiera que éstos también representan obligaciones dinerarias a cargo del Estado...”

Si la Constitución obliga a incluir en la Ley de Apropriaciones las partidas necesarias para atender el “gasto público social”; si éste, excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, “tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación” (artículo 350) precisamente porque tiene el esencial propósito de atender las “necesidades básicas insatisfechas”; es congruente con tales dictados el que el Estado esté obligado a pagar lo que adeuda por concepto de pensiones legales pues con ellas otros proveen a lo necesario para su propia subsistencia”²⁰.

C. Pago real (cuándo implica posibilidad de embargo)

Se vuelve a aclarar que aunque la decisión de la Corte se refirió especialmente a las pensiones, la argumentación cabe también para otra prestación de inmediato cumplimiento: la cesantía. Hecha esta advertencia, se pasa al tema del pago efectivo, que muchas veces requiere de medida cautelar:

“En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que dice en sus incisos primero y cuarto:

“Artículo 177.- Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada...”

²⁰ Sentencia C-546 de 1° de octubre de 1992. Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria...”

En consecuencia, esta Corte considera que en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”²⁰.

Este corolario abre las puertas a una solución real cuando hay demora en el pago de obligaciones laborales.

Es justo que pasados los 18 meses de que habla el artículo 177 del C.C.A. pueda embargarse a la Nación y a las Entidades Territoriales.

D. Constitucionalidad del artículo 177 del C.C.A.:

Acusada como fue dicha norma ante la Corte Constitucional, fue declarada exequible el 2 de diciembre de 1993, haciéndose estas precisiones:

“El pago puntual de las obligaciones laborales a cargo de las entidades públicas - independientemente de su origen -, es un deber del Estado que adquiere mayor relieve por su carácter social y por estar positivamente fundado en el trabajo y en la dignidad humana como valores superiores (CP arts. 1 y 2). Empero, una condición elemental que la administración debe acatar en lo que atañe a la ejecución del gasto es la de sujetarse a las normas presupuestales tanto constitucionales como legales, lo que de suyo no implica desmedro a los derechos de los trabajadores. Lo que no es óbice para que dentro del marco legal y presupuestal, la administración deje de obrar en las diferentes etapas con eficiencia y prontitud, particularmente tratándose del reconocimiento y pago de créditos laborales. A este respecto una interpretación conforme a la Constitución permite discernir del texto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo una pauta obligatoria de conducta para la administración deudora según la cual las apropiaciones destinadas al cumplimiento de condenas laborales deben ejecutarse más rápidamente que el resto y siempre han de tener carácter prioritario.

12. La Corte Constitucional, de otra parte, ha otorgado al trabajo la importancia que tiene en el ordenamiento constitucional. Si bien en su sentencia C-546 de 1992

²¹ Sentencia C-546 de 1° de octubre de 1992. Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

T-260/94

declaró la constitucionalidad de principio de inembargabilidad del presupuesto, dejó a salvo la posibilidad de embargar sus fondos “en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación”. No cabe duda de que la especial consideración que reclama el trabajo se encuentra debidamente atendida en la excepción a que se ha hecho mención, la que no podría ser extendida hasta el punto de tener que omitirse de manera integral el proceso presupuestal. Además de las razones expuestas, se opone a ello la declaratoria de exequibilidad del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 pronunciada en la referida sentencia a cuyo tenor “ (...) la forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación, se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones concordantes”. En todo caso, en la misma sentencia, luego de excluir los créditos laborales del principio de inembargabilidad del presupuesto, se advirtió que en esta hipótesis excepcional éste sería “embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”²¹.

E. Vía adecuada para obtener el pago:

Si quien debe pagar la prestación es un Municipio, será competente para tramitar la ejecución el respectivo Juez Laboral del lugar en donde se haya prestado el servicio y, si no hubiere Juzgado Laboral, conocerá el Juez del Circuito.

A su vez, el artículo 7° de la Ley 24 de 1947, que reformó la Ley 6° de 1945, estableció lo siguiente:

“También conocerá la justicia del trabajo, de las controversias que se susciten por razón de las primas, sueldos, bonificaciones, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, cesantías y demás derechos y prestaciones sociales..., siempre que se haya agotado el procedimiento de reclamación...”

Esa previa reclamación se denomina *agotamiento de la vía gubernativa* y es indispensable porque constituye factor de competencia.

“Artículo 6° del C. de P. L.: Las acciones contra una entidad derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativa o reglamentario correspondiente”.

Conclusión: si la administración pública ya ha proferido el acto administrativo reconociendo y/o liquidando la correspondiente prestación social, y se le ha entregado

²² Sentencia C-555 de 2 de diciembre de 1993, Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

al interesado la copia auténtica del mismo (es obligación de la Administración hacerlo), habrá título ejecutivo, luego, la acción de tutela no será el camino adecuado para librar un mandamiento de pago; hay que acudir a la jurisdicción laboral instaurándose un juicio ejecutivo, que tiene un procedimiento relativamente rápido.

VIII. INDEXACION.

Si el retardo va más allá del plazo razonable, la sentencia de tutela puede ordenar la expedición de la resolución con el reconocimiento y/o liquidación de la prestación, y, además, determinar que la liquidación conlleve el reconocimiento de la *indexación* porque el retardo irrazonable implica desidia y abuso de la administración en detrimento del ingreso real, es atentatorio de un orden social y justo y porque al señalar el inciso segundo del artículo 53 de la C.P. que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” no se está refiriendo solamente a la pensión como pensión, sino a la pensión como relación valor-trabajo, y, entonces, pago oportuno y reajuste son predicables a las remuneraciones debidas al finalizar la relación laboral, esto es coherente con la interpretación dada al artículo 12 del Convenio 95 de la OIT en el caso de los sindicatos portugueses (relacionado anteriormente en esta sentencia) donde se dice que uno de los aspectos de protección al salario es el de tomar medidas adecuadas para reparar los perjuicios ocasionados por la demora en el pago.

La jurisprudencia nacional ha asimilado la indexación a la corrección monetaria.

“Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o “equilibrio” económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo”²³.

3. Caso Concreto.

El fontanero de Güicán, Marcos Rincón Carreño, fue despedido el 6 de junio de 1992 cuando un nuevo alcalde asumió sus funciones en aquel municipio boyacense.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de Casación Laboral, Sentencia de mayo 20/92. Con salvamento de voto).

T-260/94

En el programa presupuestal de transferencia había dinero suficiente para cancelarle su cesantía, sin embargo, no se le pagó la prestación.

Se expidieron los respectivos presupuestos para los años siguientes de 1993 y 1994, y no se dejó rubro para pago de cesantía.

Rincón Carreño solicitó que se le reconociera, liquidara y pagara lo debido, la administración municipal no respondió por escrito y el Alcalde verbalmente le decía que “no hay plata sino hasta el año entrante”. Además, supeditaba el pago a que previamente se convenciera a los concejales para que presupuestaran lo suficiente para el pago de esas obligaciones y a la posibilidad de crear un “Fondo de Previsión Social”.

En resumen, si no hubiera sido por la acción de tutela, al fontanero no se le habría pagado su cesantía. Por supuesto que la sentencia del juez de tutela contiene algunas incorrecciones que es necesario enmendar.

En efecto, el Juez Promiscuo Municipal de Güicán consideró que se habían violado los derechos fundamentales a la vida, a la protección a las personas de la tercera edad y los principios mínimos del estatuto del trabajo y por consiguiente ordenó *cancelar* en 48 horas los dineros correspondientes a las prestaciones sociales de Marcos Rincón Carreño. La acción de tutela no puede suplantar un mandamiento ejecutivo. La Corte ha dicho en los considerandos de esta sentencia que previamente al pago de la prestación social debe existir un reconocimiento y/o liquidación de ésta y que lo que se tutela es el derecho de petición, art. 23 C.P. en armonía con la protección al derecho al trabajo, art. 25 y 53, a la caracterización del Estado Social de Derecho, art. 1º, al cumplimiento de los deberes sociales del Estado, art. 2º, al deber de las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones, art. 209, y porque los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad, art. 123. Luego, es por estas razones que ha debido prosperar la tutela y no sólo por violación a los artículos 11 y 46 de la Carta Fundamental.

Habría que revocar la parte resolutive de la sentencia porque ordenó el pago o “cancelación” de dineros, lo cual no podrá hacer, y sin embargo no protegió el derecho de petición y el derecho al trabajo, debiendo haberlo hecho.

Se mantendrá la Sentencia en cuanto consideró que se violaron los artículos 11, 46 y 53 de la C.P.

Por esto, el camino correcto será el de estimar que Rincón podría reclamar que se le liquidara la cesantía en un plazo razonable y como esto no ocurrió la tutela prospera, y, en la liquidación hay que incluir indexación (corrección monetaria) porque el Municipio de Güicán abusivamente retardó el pago, habiendo podido hacerlo en 1992, porque en los años subsiguientes la desidia llegó hasta no señalar rubro en el presupuesto para el pago de esas prestaciones sociales y porque a otros trabajadores sí se les canceló la

cesantía, no existiendo explicación para este trato desigual. Sea esta una forma de reparar el daño causado, de garantizar y reajustar el pago y de proteger el derecho al pago oportuno de las remuneraciones, teniéndose en cuenta la respectiva compensación por el dinero ya recibido.

Como además el Alcalde de Güicán dice que estas omisiones se deben a que hay que convencer a los Concejales para que dejen partida presupuestal para el pago de obligaciones laborales, pero esta disculpa no se compagina con el hecho de ser el Alcalde quien presenta al Concejo el proyecto de presupuesto, se los prevendrá a él y al Concejo para que en lo sucesivo no se repitan esta clase de omisiones.

Por último, ante el hecho concreto de que el Alcalde ha informado a la Corte Constitucional que, con posterioridad al fallo del juzgado, “canceló la correspondiente cesantía”, se tiene que *Ricón* no recibió lo no debido y por consiguiente *no* tiene obligación de devolver el dinero que le entregaron. En un caso similar esta Sala de Revisión determinó:

“El Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Laboral-, tuteló el derecho de la peticionaria y ordenó que se liquidara y pagara la cesantía parcial de Minerva Ricardo de Molina.

Al revocar el fallo del Tribunal Superior, se pregunta ¿tiene la peticionaria Ricardo de Molina que devolver a la Empresa Electricadora 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”²⁴.

²⁴ Sentencia N° T-496 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-260/94

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de 2 de diciembre de 1993, proferida por el Juez Promiscuo de Güicán, en cuanto tuteló el derecho a la liquidación de cesantía de Marcos Rincón Carreño y revocarla parcialmente en cuanto ordenó la cancelación de una suma de dinero, todo lo anterior de acuerdo a los considerandos de este fallo.

Segundo. El peticionario Marcos Rincón Carreño no está obligado a devolver la suma de dinero que recibió, según se explicó en la parte motiva de esta Sentencia.

Tercero. Prevenir al Alcalde y al Concejo de Güicán para que en lo sucesivo incluyan en el Presupuesto Municipal cantidades suficientes para pagar oportunamente las prestaciones sociales de sus empleados y trabajadores.

Cuarto. Ordenar que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal, al Alcalde y al Concejo de Güicán, al Defensor del Pueblo y a Marcos Rincón Carreño.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-261/94
de junio 02 de 1994**

**CONTRATO DE TRABAJO-Terminación unilateral/DESPIDO INJUSTO/
JURISDICCION LABORAL**

Las pretensiones elevadas por el accionante ante la justicia ordinaria y que en igual forma pretendía obtener mediante acción de tutela, fueron satisfechas por el juez laboral, en cuanto resolvió a su favor el restablecimiento de sus derechos y la indemnización correspondiente para el pago de los perjuicios causados; decisión que comparte plenamente esta Corporación, que en el análisis de la documentación allegada observó una clara violación de los derechos de defensa, honra y trabajo por parte de Ecopetrol frente al peticionario.

TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/TUTELA PREVENTIVA

En ningún modo es compatible el ejercicio del mecanismo transitorio si el peticionario ya ha hecho uso de las acciones ordinarias de que dispone, puesto que precisamente la transitoriedad se establece para que antes de poner en marcha el aparato judicial por vía ordinaria, y siempre que se trate de evitar un perjuicio irremediable, se reclame la decisión judicial de amparo o tutela del derecho constitucional fundamental; así, la acción de tutela puede ser utilizada como mecanismo transitorio con fines preventivos y ante la inminencia de un perjuicio irremediable, se ejerce previamente a la acción judicial ordinaria, para evitar la ocurrencia de aquel daño.

Ref.: Expediente No. T-23729

Peticionario: Héctor Orlando Molina Díaz

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ-Ponente-; Dr. Jorge Arango Mejía, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

T-261/94

Santafé de Bogotá, D.C., junio dos (2) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas en primera instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el día 25 de agosto de 1993 y el Consejo de Estado el día 16 de septiembre del mismo año, en segunda instancia

El señor Héctor Orlando Molina Díaz mediante escrito presentado el día 10 de agosto de 1993 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ejerció como mecanismo transitorio acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 15, 21, 25 y 29 para que mediante una orden judicial dirigida a la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol-, ésta proceda a efectuar el pago por concepto de indemnización de perjuicios causados por el despido injusto, y además se cumpla con su reintegro al puesto que venía desempeñando en dicha empresa.

2. Encuentra fundamento para sus peticiones en las siguientes circunstancias:

a) Manifiesta el peticionario que hace cerca de 18 años, contados desde el día 9 de junio de 1976 se vinculó como empleado de la empresa de petróleo ECOPETROL.

b) Informa que el día 14 de febrero de 1991 recibió una citación de descargos, firmada por el Jefe de la División de Materiales de Ecopetrol, por supuestos hechos que conducirían a su despido, y en ella se le acusaba de haber pretendido que la empresa MATEC, proveedora de Ecopetrol, le pagara un porcentaje del 5% sobre el valor de la adjudicación de aire acondicionado para las instalaciones de Apiay, por valor de treinta y dos millones de pesos (\$32'000.000).

c) Informa que de la diligencia de descargos fue comunicado en “horas inhábiles del día inmediatamente anterior, destacándose con ello la antijurídica precipitud con que se procedió, lo que le impidió que pudiera tener una adecuada asesoría”.

d) El peticionario dice haber expuesto la verdad de los hechos, pero que a pesar de ello, el día 18 de febrero de 1991, Ecopetrol comunicó la terminación del contrato alegando “justa causa” porque los argumentos expuestos en la diligencia de descargos no justificaban su actuación.

e) Afirma que la empresa proveedora MATEC, es ajena al pedido de aire acondicionado, si se tiene en cuenta que diecisiete meses antes del inicio del pedido ya se encontraba inhabilitada, por tener vencida su inscripción en el registro de proponentes

proveedores de Ecopetrol, además la empresa MATEC fue sancionada por Ecopetrol con suspensión de la inscripción en el registro de proveedores por seis meses, “por su intento de engaño, displicencia e incumplimiento definitivo en el pedido de aire acondicionado para el complejo industrial de Barrancabermeja”, que le fue adjudicado.

f) Considera que lo han perjudicado por impedir la pretensión del representante de MATEC de ser proveedor de aire acondicionado para Apiay, el cual fue adjudicado a la firma “Páramo Industria de Refrigeración Ltda.”, por un valor de \$56.000.000; entidad que dio cumplimiento en forma directa a su compromiso contractual. Las dos firmas son dos personas jurídicas distintas.

g) Considera que la terminación unilateral del contrato de trabajo vulneró sus derechos fundamentales, dado que las justificaciones argumentadas por “Ecopetrol” para el efecto, no corresponden a la realidad. La entidad “acomodó preceptos relacionados con la higiene y seguridad industriales a mi caso en aspectos que no tienen relación con la acusación que se me formuló”.

h) Informa que fue denunciado penalmente por los mismos hechos y que el proceso se adelantó ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal, sin que se encontrara el mérito suficiente para vincularlo al sumario. Dicho despacho judicial en providencia de diciembre 19 de 1991, resolvió abstenerse de iniciar investigación por los hechos denunciados, sin embargo, a pesar de encontrarse en firme la decisión, “Ecopetrol” mediante apoderado, interpuso el recurso de apelación, que al ser estudiado por las fiscalías delegadas y por el Tribunal Superior de Bogotá se resolvió mediante providencia de septiembre de 1992, abrir la investigación por el delito de cohecho contra la administración pública, trámite dentro del cual se declaró la preclusión del proceso de la investigación a su favor.

i) Indica que las decisiones proferidas dentro del proceso penal establecen que él es una persona honrada y correcta, y donde se demuestra la injusticia que ha cometido Ecopetrol en su contra. Por otra parte insiste en señalar que en los reglamentos de la empresa se establece que “si la empresa hubiere formulado denuncia penal contra el trabajador por el mismo hecho invocado como causal de despido, ésta deberá ser comprobada ante las autoridades competentes, a cuyo fallo definitivo y ejecutoriado se atenderá la empresa”.

- Manifiesta que la presente acción se invoca como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable.

PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió: “Deniégase la tutela

T-261/94

solicitada por el señor Héctor Orlando Molina Díaz”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, que se resumen así:

- Considera el juzgador, que aunque el derecho al trabajo está consagrado dentro del capítulo de derechos fundamentales, el legislador lo ha reglamentado concretamente en la ley, y en consecuencia se tendrá que acudir a ésta y al reglamento interno del trabajo de la empresa, para determinar si la actuación vulnera el derecho al trabajo, “lo cual escapa al control tutelar que tiene relación con los principios fundamentales constitucionales”.

- De otra parte, el Tribunal considera que la controversia sobre si existió justa causa para el despido por parte de Ecopetrol, se ventila actualmente mediante el proceso que ante la jurisdicción laboral ordinaria, adelanta el Juzgado Once Laboral del Circuito, competente para decidir.

- Advierte que la justicia penal “decidió frente a la investigación que adelantó sobre presuntos delitos mientras que la administración decretó el retiro del servicio por faltas, que son situaciones diferentes aunque puedan tener una íntima conexión”.

- Afirma que el derecho al buen nombre del peticionario que sostiene se le está vulnerando por Ecopetrol, se restablecerá según lo determine la jurisdicción laboral ordinaria, es decir, de llegarse a declarar que el motivo invocado para el despido no existía.

- De todo lo anterior considera finalmente que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial.

IMPUGNACION

El señor Orlando Molina Díaz, mediante escrito presentado el 30 de agosto de 1993, impugnó la sentencia de primera instancia y expone las siguientes razones:

- Insiste el peticionario que los hechos denunciados por Ecopetrol ante la justicia penal, son los mismos que motivaron la decisión de terminación unilateral del contrato por parte de la Empresa.

Afirma que los diferentes documentos allegados al proceso, manifiestan que fue citado en varias ocasiones a rendir explicación sobre hechos, que posteriormente serían causales de su despido y por los cuales se le denunciaría penalmente. En consecuencia de lo anterior, no puede desconocerse la unidad clara que se presenta en su caso entre el hecho aducido como causal de despido y de denuncia.

- De acuerdo con lo anterior, alega el peticionario que al haberse declarado extinguida la acción “por cuanto se comprobó que el sindicato no había sido autor de los hechos, Ecopetrol debió dar cumplimiento a su reglamento interno del trabajo que establece que, ‘cuando la empresa denuncia penalmente al trabajador por el mismo hecho invocado como justa causa del despido ésta deberá ser comprobada por las autoridades competentes y a cuyo fallo definitivo y ejecutoriado se atenderá la empresa’”. La omisión en que incurre en este caso la empresa Ecopetrol vulnera su derecho al trabajo, cuya protección deberá darse mediante orden de reintegro, para lo cual no cuenta con otra vía judicial.

- Por otra parte, considera que se está vulnerando su derecho al buen nombre, si se tiene en cuenta que el acto administrativo por el cual fue despedido fue falsamente motivado, cuyos daños no pueden ser reparados con actos futuros que devuelvan la credibilidad y el respeto perdido.

- Insiste, en que la orden de su reintegro debe darse de manera inmediata dado que el despido le ha causado graves perjuicios. Informa que no desconoce lo establecido en el Decreto 306 de 1992, pero que mediante aplicación de “inconstitucionalidad por vía de excepción que no contiene las restricciones de creación legal, institucionalizadas con posterioridad a la norma superior y que establece limitaciones no consideradas por el constituyente”, podría obtener el restablecimiento de sus derechos fundamentales.

- Finalmente solicita se ordene a Ecopetrol corregir toda la información recogida en sus archivos.

SEGUNDA INSTANCIA

El Consejo de Estado, mediante sentencia de diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y tres, resuelve: Confirmar la providencia impugnada de 25 de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con base en la siguiente consideración:

- El Consejo de Estado confirma la providencia del Tribunal Administrativo y agrega, que la acción de tutela no cobija aquellos hechos u omisiones ocurridos antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

CONSIDERACIONES

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias a que se ha hecho referencia, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado, en atención a lo dispuesto por los artículos

T-261/94

86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 de Decreto 2591 de 1991; además este avalúo se hace en virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La materia objeto de las actuaciones

- El señor Héctor Orlando Molina Díaz, trabajó para Ecopetrol por más de catorce años, desempeñándose en su último cargo como técnico en el Departamento de Compras, y finalmente fue despedido por la empresa en febrero 19 de 1991.

- Según consta en el expediente, el día 15 de febrero de 1991, la empresa “Ecopetrol”, citó al señor Héctor Molina como empleado, para que rindiera diligencia de descargos, por hechos ocurridos en una negociación que se adelantó con la Empresa MATEC, referente a la adjudicación de un contrato para la compra de aire acondicionado, y por lo que fue acusado ante Ecopetrol por la firma proveedora, de haber exigido el 5% sobre el valor de la adjudicación. Ante las acusaciones, el peticionario declaró no haber hecho propuesta alguna, e insiste en que no podía existir dicho interés cuando la firma proveedora MATEC no se tuvo en cuenta en la cotización del pedido, dado que ante la oficina de registro de Ecopetrol se adelanta un “trámite de incumplimiento”, por posible situación en que incurrió la firma con anterioridad, y por lo que Ecopetrol se abstendría de adelantar nueva negociación, hasta tanto no obtuviera una respuesta.

Una vez rendidos los descargos, “Ecopetrol”, mediante comunicación de 18 de febrero de 1991, determinó dar por terminado en forma unilateral el contrato de trabajo celebrado con Héctor Molina Díaz por justa causa. A firma la empresa que las explicaciones rendidas por el empleado, no justifican en manera alguna la actitud asumida al solicitar el pago en su favor, del 5% sobre el valor de la adjudicación, toda vez que con su proceder incurre en falta de lealtad, moralidad y buena fe para con la empresa, violando así normas legales y el reglamento interno de la empresa, que dan lugar al despido “sin previo aviso y por justa causa”.

Ante la justicia penal la empresa Ecopetrol, denunció por los mismos hechos al peticionario; investigación dentro de la cual se adelantaron diligencias dirigidas a establecer la veracidad de las acusaciones, que finalmente llevaron al convencimiento de la inexistencia del hecho, y como consecuencia, se ordenó la “preclusión” de la investigación a favor de Héctor Orlando Molina Díaz, por los hechos que lo vincularon.

Antes de entrar en cualquier consideración frente al problema que se plantea y determinar la posibilidad de acceder a las peticiones del accionante, se advierte lo siguiente:

- Durante el término para decidir sobre la presente revisión, el peticionario Héctor Orlando Molina Díaz, allegó a esta Corporación, copia certificada por el Juzgado Once

Laboral del circuito ante el cual se adelantaba el proceso laboral correspondiente por parte del accionante y mediante la cual se resolvió lo siguiente: “Condenar a la Empresa Colombiana de Petróleos ‘Ecopetrol’ a reintegrar al señor Héctor Orlando Molina Díaz, de condiciones civiles anotadas en autos, al cargo de técnico grado 14, o a otro de igual o superior jerarquía, en las mismas condiciones de empleo de que gozaba al momento del despido”. *Segundo*: “Condenar a la demandada al pago de los salarios dejados de recibir a razón de doscientos cincuenta y cinco mil pesos (\$255.000 M/cte.), mensuales desde la fecha del despido hasta aquella en que se produzca el reintegro, con los aumentos por la demandada para el pago”. *Tercera*. Declara no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

La sentencia anteriormente relacionada hizo referencia de manera especial a la falta de fundamento probatorio que pudiera haber llevado a declarar penalmente responsable al accionante. En forma de conclusión el juzgador declaró lo siguiente:

“Así las cosas y sin entrar en razonamientos profundos, encuentra el despacho que el despido del actor fue injusto, la causa imputada estaba basada en simples comentarios que llevaron a tomar tan desacertada determinación, causándole graves perjuicios económicos y morales al trabajador pues su honra fue puesta en tela de juicio por personas quienes en ningún momento tuvieron constancia y certeza del hecho. Por lo anterior el Despacho considera que el reintegro pedido en la demanda es procedente y así lo declarará”.

De acuerdo con todo lo anterior, se observa que las pretensiones elevadas por el accionante ante la justicia ordinaria y que en igual forma pretendía obtener mediante acción de tutela, fueron satisfechas por el juez laboral, en cuanto resolvió a su favor el restablecimiento de sus derechos y la indemnización correspondiente para el pago de los perjuicios causados; decisión que comparte plenamente esta Corporación, que en el análisis de la documentación allegada observó una clara violación de los derechos de defensa, honra y trabajo por parte de Ecopetrol frente al peticionario Héctor Molina Díaz.

Por esta misma razón, las decisiones que se revisan serán confirmadas en este caso, dada, además, la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando previamente el accionante ha interpuesto la correspondiente acción, que en este caso es la laboral ordinaria, en procura de la protección de sus derechos fundamentales y de rango legal. En este sentido es perfectamente claro que en este tipo de casos se desdibuja el carácter preventivo de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, puesto que es evidente que existe una vía judicial ordinaria que ya ha sido utilizada, y con ello se ha puesto en marcha la actuación de la rama judicial con los mismos fines de garantía.

Observa la Corte que en ningún modo es compatible el ejercicio del mecanismo transitorio si el peticionario ya ha hecho uso de las acciones ordinarias de que dispone,

T-261/94

puesto que precisamente la transitoriedad se establece para que antes de poner en marcha el aparato judicial por vía ordinaria, y siempre que se trate de evitar un perjuicio irremediable, se reclame la decisión judicial de amparo o tutela del derecho constitucional fundamental; así, la acción de tutela puede ser utilizada como mecanismo transitorio con fines preventivos y ante la inminencia de un perjuicio irremediable, se ejerce previamente a la acción judicial ordinaria, para evitar la ocurrencia de aquel daño.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 25 de agosto de 1993 y el Consejo de Estado, el 16 de septiembre del mismo año, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Héctor Orlando Molina Díaz.

Segundo.- LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allá contemplados.

Tercero: Comuníquese esta decisión a la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL-.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-262/94
de junio 02 de 1994**

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Limpieza de canal/ACCION POPULAR

No existe prueba en el expediente de la vulneración o amenaza de los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida. Al no existir, en el caso concreto, conexidad entre la vulneración del derecho a gozar de un ambiente sano, como consecuencia de la falta de limpieza del canal colector de aguas lluvias y negras, y la vulneración o amenaza de los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física del peticionario, no se cumple el segundo requisito indicado, y sólo queda al actor otro medio de defensa judicial, cual es la formulación de acción popular, con el propósito de lograr el amparo del derecho a gozar de un ambiente sano, que le asiste a la comunidad que habita en cercanías del canal colector de aguas lluvias y negras.

Ref.: Expediente No. T-30520

Derecho al ambiente. Acciones populares. Derecho de Petición

Actor: Galo Rojas Martínez

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-; Dr. Jorge Arango Mejía, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Santafé de Bogotá, D.C., junio dos (2) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas-, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

El señor Galo Rojas Martínez, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos No.

T-262/94

2591 de 1991 y No. 306 de 1992, formuló demanda contra la Corporación Regional de los Valles del Sinú y San Jorge C.V.S. para que, previo el trámite correspondiente, se ordene el restablecimiento inmediato de los derechos a la integridad física, a una vida digna (art. 11 C.N.), los derechos de los niños (art. 44 C.N.), el derecho a la salud (art. 49 C.N.) y el derecho a un ambiente sano (arts. 79 C.N.), disponiendo que se ordene “realizar una limpieza tecnificada del canal colector principal que atraviesa los barrios del sur y a pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto presentado por la comunidad del barrio San Martín segunda etapa...”, con fundamento en los hechos y razones siguientes:

- Que reside en Montería en el barrio San Martín Segunda Etapa “por donde pasa el canal colector principal de las aguas negras y las aguas lluvias que atraviesa todo el sur de la ciudad”.

- Que debido a la falta de capacidad del canal para recoger las aguas y a la falta de drenaje con las maquinarias necesarias, “año tras año, mi familia y todas las familias de la comunidad de los barrios del sur, debemos soportar el azote inmisericorde de grandes inundaciones”.

- Que como consecuencia de lo anterior, la comunidad y en especial los niños, “deben padecer las consecuencias de un ambiente fétido y descompuesto produciendo brotes y otras enfermedades como fiebre amarilla y paludismo como puede comprobarse en las oficinas de Malaria, y en el centro de salud del I.P.C.”.

- Que en muchas ocasiones de manera individual y colectiva se han dirigido a la C.V.S. con el propósito de manifestar el problema y no lo ha resuelto. “El canal colector principal cuya profundidad promedio debería ser de 2.10 mts. , hoy por el abandono, descuido y omisión de las autoridades, en lo referente a las solicitudes para su mantenimiento sólo alcanza 0.80 cms. y su sedimentación es compacta y sólida por la ausencia de una limpieza tecnificada”.

- Que han “solicitado a la Corporación hacer un estudio serio para cortar de raíz este catastrófico problema, sin encontrar apoyo ni alternativas de solución para vivir de manera más digna y más humana”.

- Que el día 25 de noviembre de 1992 presentaron a la C.V.S. como una alternativa para solucionar el problema “un proyecto de construcción de andenes y revestimiento de la parte superior del canal colector principal entre las abcisas KO + 500 y K1 + 628 y aún no se ha hecho sentir la atención esperada”.

- Que a partir de 1993 la C.V.S. es la entidad encargada de realizar los trabajos de drenaje de los cañales, ya que anteriormente existía un convenio entre el municipio de Montería y la C.V.S para realizar dichas labores.

LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, mediante sentencia del catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió las pretensiones de la demanda disponiendo:

“Negar por improcedente la tutela solicitada por el señor Galo Rojas Martínez, “previas las siguientes consideraciones:

- Que en la petición de tutela, el accionante “narra el problema que sufre la comunidad del barrio San Martín (Segunda etapa) por las inundaciones causadas por el canal colector y principal y la sedimentación compacta y sucia que éste tiene por la falta de limpieza tecnificada. Luego, en esta eventualidad concurren varias circunstancias, como sería que el señor Galo Rojas Martínez presenta esta acción manifestando un perjuicio colectivo y no individual como sería la exigencia determinada en el art. 6o. del Decreto 2591 num. 3, no dándose en la misma prueba de estar sufriendo él directamente un perjuicio irremediable por la perturbación ambiental ya expuesta”.

- Que “la respuesta obtenida de la Dirección de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge no es la más acorde con lo estipulado en la ley 13 de 1973 por la cual fue creada art. 4o. literal b), Decreto 1137/74 art. 6o. literal d), Decreto 2745/75 art. 6o. literales b), e), g) y ñ), donde a nuestro modo de ver encajaría la inquietud planteada por el accionante, a más de la manifestación por él expresada en su juramento de ser esta la entidad encargada del drenaje y mantenimiento de las canales, habiendo sido informado en una oportunidad que existía un convenio de la C.V.S. y el municipio, pero que a partir del año 1993 le corresponde tal actividad a la C.V.S.. Luego si nos atrevemos a decir que la C.V.S. tiene que ver con la adecuación, mantenimiento y drenaje de los canales colectores. Pero, y éste es el busilis del asunto, la Constitución Nacional en su art. 88 contempló para estos eventos un procedimiento especial, cuyo objetivo principal es la protección efectiva de la comunidad y sus intereses cuando se ve amenazada o dañada en lo relacionado al patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en las acciones populares”.

- Que pese a que en el expediente obran pruebas que demuestran el estado de suciedad y abandono en que se encuentra el canal colector y las inundaciones que se producen luego de una ligera hlovizna, “la acción de tutela no procede porque el peticionario en ningún momento determinó individualmente y de modo personal y directo la violación de sus derechos fundamentales o de los suyos, su familia, como sería que hubiere expuesto y probado el peligro en que se encontrara su vida, su integridad física y salubridad, igual su familia, entonces sí cabría la prosperidad de esta acción de tutela en el caso concreto”. Cita la Sentencia T-437 de 1992.

CONSIDERACIONES

a) La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la sentencia de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o. del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991.

b) La Materia

La presente sentencia se ocupa de determinar la naturaleza y alcances del derecho al ambiente sano, y su posibilidad de amparo mediante la acción de tutela, y de los alcances del derecho de petición frente a la no respuesta de las autoridades.

El Derecho al Ambiente Sano. Las acciones populares.

El derecho a gozar de un ambiente sano se encuentra consagrado en el Título II, Capítulo 3o. de la Constitución Política “de los derechos colectivos y del ambiente”. Para esta categoría de derechos, el constituyente estableció como mecanismo específico de protección las llamadas acciones populares, estipuladas en el artículo 88 de la Constitución Política, que dispone:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

Sobre las acciones populares, ha señalado la Sala Plena de esta Corporación:

“6. En este orden de ideas se observa que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como otro de los instrumentos de defensa judicial de los derechos de las personas, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas; éstas aparecen previstas para operar dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, se señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, *el ambiente* y la libre competencia económica. No obstante lo anterior, esta lista no es taxativa sino enunciativa y deja dentro de las competencias del legislador la definición de otros bienes jurídicos de la misma categoría y naturaleza.

“Queda claro, pues, que estas acciones, aunque estén previstas para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar otros

derechos de similar naturaleza, siempre que éstos sean definidos por la ley conforme a la Constitución, y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

“También se desprende de lo anterior que las acciones populares aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela.

“Dentro de este ámbito, a lo sumo, podría establecerse en la ley, como consecuencia de su ejercicio y del reconocimiento de su procedencia, una recompensa o premio a quien en nombre y con miras en el interés colectivo la promueva. Por su finalidad pública se repite, las Acciones Populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo.

“Además, la Carta señala la posibilidad de establecer por vía legislativa los casos de responsabilidad civil objetiva por daños inferidos a los derechos e intereses colectivos, los que pueden reclamarse -se repite- en ejercicio de las acciones ordinarias que procuran la indemnización o reparación individual y/o de las de grupo o de clase, que obedecen a la lógica de los intereses difusos y permiten especiales modalidades de tramitación del proceso y de ejecución del fallo.

“Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo, y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación.

“Además, su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares:

T-262/94

su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.” (Sentencia No. 67/93 de 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Drs. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón).

Del carácter colectivo que se otorgó en la Constitución de 1991 “al derecho al goce de un ambiente sano”, se desprende que la acción de tutela no es procedente para obtener de manera autónoma su protección, porque el mecanismo judicial especial que previó el constituyente para el amparo del mismo, es el de las acciones populares. Es así como el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, que recoge las causales de improcedencia de la acción de tutela, establece en el numeral 3o., que la misma no es procedente cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política; y agrega que lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Sobre el inciso segundo del numeral 3o. mencionado, ha dicho esta Corporación:

“La redacción de la segunda parte del numeral comentado puede llevar a la errada interpretación según la cual la acción procedería para la protección de derechos colectivos, cuando en realidad los derechos amenazados o violados deben ser de la naturaleza de los amparables por la tutela. Interpretación contraria haría devenir inconstitucional el precepto, no sólo por cuanto la tutela es una acción judicial viable para la defensa de derechos fundamentales, sino también, en razón de que el constituyente estableció como vía judicial especial, acciones populares para la garantía de los derechos enunciados en el artículo 88 de la C.N.” (Sentencia No. T-163 de abril 27 de 1993. Mag. Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Pag. 21 párrafo segundo).

La posibilidad de Amparo del Derecho al Ambiente Sano a través de la Acción de Tutela

La acción de tutela se concibió única y específicamente como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y en ciertos eventos por particulares, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si bien el ambiente se constituye en un derecho colectivo, susceptible de amparo a través de las acciones populares, cuando conlleva la amenaza o vulneración de un derecho fundamental como la vida y la salud, es posible su protección a través de la acción de tutela, lo que se ha denominado conexidad.

Ha sostenido la Corte Constitucional sobre el particular:

“Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

“Luego, el amparo mediante la acción de tutela de los derechos fundamentales, no puede distraerse por el juez cuando su violación o amenaza, se encuentren en concurrencia circunstancial con violaciones a derechos colectivos. Aquellos serán amparados en toda circunstancia otorgando la primacía constitucional que dispuso el Constituyente (Art. 5o.), mediante la acción de tutela, sin perjuicio de las acciones populares, que en igual sentido deben amparar los derechos colectivos vinculados.” (Sentencia No. T-163/93. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Para determinar la conexidad existente entre la vulneración del derecho al ambiente sano y la violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental, es necesario analizar el caso concreto a fin de establecer el grado de afectación del derecho fundamental.

De acuerdo con lo anterior, ha establecido la Corte requisitos, para la protección del derecho a un ambiente sano, a través de la acción de tutela, los siguientes:

“a) Que el peticionario de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y exista prueba sobre la vulneración o amenaza.

“b) La existencia de un nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza.” (Sentencia No. T-231 /93 de junio 18. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

El Caso Concreto

El peticionario invoca como vulnerados los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, los derechos de los niños, y el derecho a gozar de un ambiente sano, por la omisión en que incurre la Corporación autónoma de los Valles del Sinú y San Jorge - CVS, al no realizar la limpieza tecnificada del canal colector de aguas lluvias y negras que atraviesa el sur de la ciudad de Montería, pues en época de invierno se producen

T-262/94

inundaciones que afectan a su familia y las demás familias de los barrios del sur. Además de que deben “soportar un ambiente fétido y descompuesto”, produciéndose brotes y otras enfermedades como fiebre amarilla y paludismo, en especial en la población infantil.

En el presente asunto la decisión de instancia debe ser confirmada, puesto que no se cumple con los requisitos mencionados anteriormente para que el derecho a gozar de un ambiente sano, se ampare a través de la acción de tutela. Es así como no existe prueba en el expediente de la vulneración o amenaza de los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida, pues sólo obran copias de varias solicitudes que ha presentado la junta de acción comunal del Barrio San Martín -Segunda Etapa-, de la cual el actor es el Presidente, a diversas autoridades, en procura de erradicar el problema de las inundaciones.

Al no existir, en el caso concreto, conexión entre la vulneración del derecho a gozar de un ambiente sano, como consecuencia de la falta de limpieza del canal colector de aguas lluvias y negras, y la vulneración o amenaza de los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física del peticionario, no se cumple el segundo requisito indicado, y sólo queda al actor otro medio de defensa judicial, cual es la formulación de acción popular, con el propósito de lograr el amparo del derecho a gozar de un ambiente sano, que le asiste a la comunidad que habita en viviendas del canal colector de aguas lluvias y negras.

Por otra parte, el actor solicita que se ordene a la Corporación Autónoma Regional de los valles del Sinú y San Jorge -CVS-, pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto presentado por él, el 25 de noviembre de 1992, en calidad de Presidente de la junta de acción comunal del barrio San Martín -Segunda Etapa- con el propósito de buscarle solución al problema de las inundaciones, con la participación de la comunidad.

Sobre el punto, observa la Sala que, a folio 7 del expediente, obra copia de la solicitud a que hace alusión el actor, y del proyecto que anexaron (folios 11 y 12), con la debida constancia de haber sido recibido por el destinatario. Es evidente, que la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge -CVS-, no se pronunció sobre la solicitud presentada por la junta de acción comunal del barrio San Martín -segunda etapa-, lo que implica la vulneración del fundamental derecho de petición, cuya titularidad tiene toda persona, para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y de obtener pronta resolución. (art. 23 C.N.).

En el presente caso, se denota la omisión de la CVS en dar respuesta a la solicitud que hace más de dieciséis (16) meses presentó el actor, como Presidente de la junta de acción comunal del barrio San Martín. Además a folio 9, consta otra solicitud presentada por la misma junta de acción comunal al Director de la CVS, el día 28 de abril de 1993, con el fin de que se realice la limpieza del canal con una máquina retroexcavadora y donde plantean nuevamente la participación de la comunidad en el proyecto, sin que tampoco haya sido resuelta por la misma entidad.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala concederá el amparo del derecho de petición, para lo cual ordenará a la Corporación autónoma de los Valles del Sinú y San Jorge -CVS-, a través de su Director, dar respuesta a las solicitudes presentadas por la junta de acción comunal del barrio San Martín -segunda etapa-, de 25 de noviembre de 1992 y de 18 de abril de 1993, para lo cual concederá un plazo de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala No. Ocho de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero.- Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, el catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de la referencia, por las razones precedentes.

Segundo.- Amparar el derecho de petición del señor Galo Rojas Martínez, en su calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio San Martín -Segunda Etapa-, para lo cual se ordena al Director de la Corporación Autónoma de Regional de los Valles del Sinú y San Jorge -CVS-, pronunciarse sobre las solicitudes elevadas por el actor mediante escritos de 25 de noviembre de 1992 y 28 de abril de 1993, en el término preteritorio de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo.

Tercero.- Comunicar la presente decisión al Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería, para los efectos de la notificación a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-268/94
de junio 07 de 1994**

DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Naturaleza

Aunque el derecho a la tranquilidad puede verse afectado al permitirse en una zona residencial la realización de actividades comerciales éste no tiene el carácter de fundamental; sin embargo, esta misma Sala de Revisión ha sostenido que puede ser protegido a través de la tutela en determinadas circunstancias, que no se dan en el presente caso.

**AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Competencia/CHICO RESERVADO/
ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO/ZONA RESIDENCIAL**

Es de la exclusiva competencia de la autoridad administrativa sopesar la situación que presenta la subzona Chicó Reservado-La Gran Vía, para adoptar la decisión que corresponda, conforme a sanos criterios de equidad y razonabilidad. La administración está en condiciones de valorar la situación de hecho presente, consistente en la existencia de oficinas y establecimientos de comercio que han venido funcionando, con conocimiento y tolerancia de las autoridades, lo cual fundadamente ha hecho creer a sus dueños, que se encuentran en una posición legítima que merece ser protegida.

Referencia: Expediente No. T-30068.

Tema: Derecho de Petición por Incumplimiento de Normas Urbanísticas.

Acción de Tutela de Daniel Palacios Martínez y otros contra el Alcalde Local de Chapinero Luis Fernando Castro Martínez.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., junio siete (7) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por Daniel Palacios y otros, contra el Alcalde Local de Chapinero Luis Fernando Castro Martínez.

I. ANTECEDENTES.

A. Las pretensiones.

El doctor Daniel Palacios Martínez y otras personas residentes en el barrio Chicó Reservado, instauraron acción de tutela contra el Alcalde Local de Chapinero del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, con el fin de obtener la protección de los siguientes derechos fundamentales: vida, petición, intimidad personal y familiar, honra, protección integral de la familia, recreación, propiedad e integridad del espacio público. En tal virtud, formularon las siguientes pretensiones:

“1. Que se ordene al Alcalde Local aplicar con rigor las normas vigentes sobre usos del suelo, lo que supone no volver a conceder o renovar una sola licencia de funcionamiento en la subzona Chicó Reservado, ya que cualquier uso distinto al residencial es ilegal, y las viviendas no necesitan licencias...”

(...)

“3. Que el Alcalde Local cumpla su atribución de vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre uso del suelo y reforma urbana (Decreto-Ley 1421/93, art. 86-6), particularmente con las obras de adaptación del inmueble de la Cra. 9 # 96-35”.

“4. Que se investigue la autenticidad de la licencia de construcción No. 000008 de julio 28 de 1992, para el edificio ubicado en la Carrera 9 # 94A-32, ya que, en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital no aparece constancia de haberse expedido”.

“5. Que se ordene a la Personería Distrital y a la Procuraduría Vigilancia Administrativa investigar la conducta del Alcalde Local de Chapinero, Dr. Luis Fernando Castro Martínez, en relación con todas sus acciones y omisiones aquí relacionadas”.

B. Los hechos.

Los accionantes presentan como hechos que sustentan sus pretensiones, los siguientes:

“1- Los vecinos de la urbanización Chicó Reservado venimos dirigiéndonos al funcionario de la referencia, desde hace meses, con el objeto de que cumpla con su deber

T-268/94

en relación con el asentamiento irregular de comerciantes y de oficinas en predios de esta urbanización que, en virtud del Decreto Distrital #339 (art. 15), reglamentario del Acuerdo 6/90, es Zona residencial especial, y en relación también con obras irregularmente adelantadas”.

“2- A pesar de las reiteradas comunicaciones, firmadas en algunos casos hasta por 39 vecinos, el Sr. Alcalde Local nada eficaz ha hecho, a pesar de las herramientas legales de que dispone:

- Multas sucesivas por carencia de licencia de funcionamiento (art. 66 b de la Ley 9/89, facultad delegada de la autoridad local por el Decreto Distrital 462/90, art. 13).

- Orden de cese de actividades (ibídem, art. 90).

- Cierre del establecimiento (Código Nacional de Policía, art. 208).

- Control usos del suelo (Decreto-Ley 1421, art. 86-6).

- Recuperación y conservación del espacio público (ibídem., art. 86-7)

- Constancia fotográfica de la valla de identificación de obras (Decreto Distrital 566/92, art. 46).

- Suspensión y sellamiento de obras (Ley 9a/89, art. 66).

- Notificación a los vecinos tanto de la solicitud como de la concesión de licencias de funcionamiento y de licencias de construcción (ib., art. 65 y Decreto Distrital 600/93, art. 6o.) .

- Acciones policivas como horarios de funcionamiento (Decreto Distrital 246/89) o emisión de ruidos molestos (art. 323 del Código de Policía de Bogotá), etc., etc.”.

“3- Los vecinos del Chicó Reservado, como tantos otros de urbanizaciones similares, invertimos en nuestras viviendas, cuyo valor del lote incluyó el de las obras de urbanismo (vías, andenes, zonas verdes, sardineles, etc.), con el ánimo de tener todos estos elementos para una vida tranquila, pero ahora resulta que con nada de eso contamos, a pesar de haber cancelado su valor, porque las vías y los andenes los usan para el estacionamiento de automóviles durante las horas laborales, hasta el extremo de impedirnos salir de nuestras residencias, y las zonas verdes y los sardineles ya no existen en muchos lugares por las adaptaciones que hacen, con la connivencia de las autoridades locales y distritales, de casas de habitación para usos de oficinas o comerciales. La estructura y equipamiento de aquéllas no soportan estos usos de donde se deriva el desorden y el caos”.

“4- Ante esta situación obviamente nuestras propiedades pierden valor en el mediano y largo plazo, y ya no nos sirven ni para conservarlas ni para habitarlas, además de vernos obligados a pagar el impuesto predial, por el avalúo catastral, y los servicios, por el estrato 6, más elevados del país. La incuria del Alcalde Local y de sus inmediatos colaboradores, y quién sabe si también una presunta venalidad, nos están conduciendo a una situación para salir de la cual no vemos otro camino que el de la vía judicial o la justicia por mano propia”.

C. Los fallos que se revisan.

I. Primera Instancia.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de noviembre 11 de 1993, resolvió “tutelar el derecho de petición de que son titulares los residentes de la subzona de Chicó Reservado...”. Para adoptar esta decisión expuso, en síntesis, los siguientes argumentos:

“Esta normatividad en la actualidad se aprecia absolutamente necesaria, como único medio para ofrecer a los habitantes de las grandes ciudades una convivencia armónica y pacífica, como que lo contrario llevaría a que las autoridades resultaren inoperantes en la medida en que carecerían de herramientas legales para poner orden sobre este aspecto”.

“Sobra advertir que estos reglamentos de zonificación y uso de suelos, en la medida en que están vigentes, son de obligatorio cumplimiento por parte de sus destinatarios y las autoridades competentes están en la obligación de hacerlas cumplir, aplicando inclusive los medios coercitivos que la misma legislación pone a su alcance”.

“Basta observar en el presente caso la queja presentada por quienes optaron por la vía de la tutela, como la respuesta dada por el funcionario encargado de regular los destinos de la zona de Chapinero, para concluir que éste ha dado muestras de ostensible debilidad en su deber de hacer acatar las normas urbanísticas en el perímetro de la subzona de Chicó Reservado, ya que pese a las clamorosas peticiones de los vecinos para que actuara, conforme lo manda la ley, para hacer cesar las protuberantes violaciones que muchos ciudadanos vienen cometiendo en contra de estos reglamentos, no ha adoptado medidas eficaces y eficientes para imponer su autoridad, sino que por el contrario la ha eludido, mediante la imposición de medidas transitorias y poco vinculantes, permitiendo que los infractores pasen sobre ellas y las desconozcan de manera insolente”.

“Claro resulta del estudio de la documentación que allegó el Alcalde, en respuesta a solicitud emanada de esta Corporación, que pese a la evidencia de que la casi totalidad de las entidades particulares que desarrollan su actividad en el sector en referencia

T-268/94

carecen de licencia de funcionamiento, nada ha hecho por iniciar algún trámite encaminado a ordenar de manera definitiva el cese de actividades, tal como lo dispone el art. 9 del Decreto 462 de 1990, imponiendo la drástica medida allí contemplada e incluso las fácticas que le autoriza el art. 24 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), en los casos en que la alteración del orden social y por ende la incomodidad para los residentes es manifiesta y comprobada”.

“Ahora, la revocación respecto de la licencia de funcionamiento que de antes se había otorgado a la empresa “Honor Servicios de Seguridad”, se quedó en el papel, pues ninguna inquietud han merecido a sus destinatarios como que allí sigue funcionando. La posibilidad de que los afectados puedan interponer los recursos que la ley les otorga, no impide que la autoridad obligue al cumplimiento de la orden, como que de manera clara lo preceptúa el art. 24 del Código Nacional de Policía, situación que apenas se aprecia obvia, pues lo contrario lleva a lo que actualmente está sucediendo en el sector en examen, esto es, que todos desconocen el principio de autoridad, sin que ello les acarree la más leve consecuencia”.

“Pero es que ni siquiera se ha esforzado el Alcalde Local cuestionado por imponer las medidas de que habla el art. 66 de la Ley 9a. de 1989, como para hacer sentir a los transgresores de la Ley el impacto pecuniario como consecuencia de su comportamiento irregular, sino que se ha conformado con medidas preventivas que han resultado inoperantes porque, se repite, los afectados las desconocen impunemente. En particular, se resalta que han sido enviadas circulares a los infractores del uso permitido para la zona hace poco más de dos meses, aunque los vecinos se venían quejando desde hace cerca de un año; pero la orden en ellas contenida -debían cerrarse los establecimientos comerciales en treinta días-, no fue tampoco acatada y, sin embargo, ningún proceder eficaz para obligar a cumplir la ley ha adelantado la Alcaldía”.

“La manifiesta ineficiencia de la autoridad local por hacer respetar las normas que regulan la materia en estudio, equivale a que las está desconociendo y, en tales condiciones, los ciudadanos que se sientan perjudicados por la inactividad de la administración, están en todo el derecho de invocar por la vía de la tutela la protección del derecho fundamental de petición que de manera clara se les viene vulnerando, advirtiendo además que carecen de otro medio de defensa, pues no cuentan con procedimiento diferente para convocar a quien los administra para que aplique la ley o para que lo hagan de manera pronta, tal como lo considera el artículo 23 de la Constitución Nacional”.

2. Segunda Instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de diciembre 14 de 1993, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones:

“Sin embargo del tiempo transcurrido desde la formulación de las quejas y de las parciales gestiones adelantadas por la Alcaldía, es lo cierto -hecho que el impugnante tampoco contradice-, que en los casos de la firma de vigilancia y “escoltas “Honor Laurel”, de la firma “Digicon”, de “Emermédica” y de las obras de la carrera 9 No. 96-35 y carrera 9 No 94A-32, a los cuales se concreta con exclusividad la pretensión de los accionantes, la situación problemática prosigue muy a pesar del tiempo transcurrido y sin que la administración haya cumplido con la exigencia constitucional de suministrar una “*pronta resolución*”, en el claro entendimiento de que el derecho ciudadano no queda satisfecho con solo ser escuchado, ni con una apenas aparente voluntad de solucionar los reclamos formulados, sino con la adopción de medidas que, como el caso de los eventos formulados, tienen una regulación policiva garantista ya adecuada, muy distinta de aquel estado de tolerancia y dilación que termina por significar una complacencia con la situación irregular e ilegal que la misma administración ha detectado”.

“Necesario resulta por otra parte recordar que el derecho de petición no implica la obtención de una respuesta favorable a las pretensiones del querellante por parte de la administración, pues ésta se halla supeditada en sus decisiones a la legalidad. Mas, lo que aquí fácilmente revelan las explicaciones suministradas para este expediente por el propio Despacho requerido, es la inactividad de la administración que llevó el deterioro de una zona residencial hasta el extremo, dando lugar aún después de la detección de la irregularidad y ante el reclamo de la ciudadanía para que sus derechos se respeten, a una respuesta lenta e inoperante, que aún mantiene la violación de los reglamentos urbanísticos, porque de ello cuando trasciende no es cosa distinta de la voluntad de mantener indefinidamente una situación irregular con visos de invariabilidad y permanencia”.

“No de otro modo se comprende en el caso de la empresa “Honor Laurel” en el que el reclamo de la ciudadanía data del mes de julio, pese al reconocimiento que de el riesgo de su asentamiento en el sector se hace en la respuesta y documentos anexos por el Alcalde Local y a la revocación de la licencia de funcionamiento concedida, el establecimiento continúe funcionando; ni que en el caso de “Digicon” se hubiese contentado la Alcaldía con esclarecer su falta de licencia de funcionamiento, cuando desde los meses de agosto y septiembre se advertían los sobresaltos que la ocupación del espacio público y el ruido estaban ocasionando a los residentes, o que en el reclamo contra “Emermédica” recibido desde el mes de septiembre apenas se atenga en proyecto por la administración la revocación de la licencia de funcionamiento. Tampoco que en relación con los inmuebles de la carrera 9a No. 94A-32 y 96-35 la respuesta se haya limitado a afirmar la existencia de una querrela por obras, si se tiene en cuenta que ya en el mes de julio, al menos en el caso de segundo inmueble, se advertían las irregularidades, y desde entonces allí repetida y sucesivamente sin más intervención, sin oposición oficial, los inconformes”.

“Al resolver la acción de tutela el tribunal optó con acierto, a juicio de la Sala, por declarar su prosperidad, pues la garantía del derecho de petición no quedaba satisfecha

T-268/94

con sólo incentivar una acción lenta o negligente sino mediante la adopción de los correctivos que en cada caso corresponden, pues a la par con la prerrogativa de pedir -se insiste-, impone el texto constitucional el deber funcional de la autoridad destinataria del requerimiento de resolver con prontitud, condicionamiento de celeridad y efectividad que no se muestra cumplido en los casos que se advierten”.

“No obstante lo anterior, cuando el *a-quo* dispuso en el ordinal segundo de la parte resolutive que en el término de 48 horas se deberían adoptar las medidas policivas encaminadas a sancionar a los violadores del orden urbanístico, su determinación sólo puede entenderse acompañada con el respeto propio del debido proceso que ha de anteceder a la imposición de esa clase de medidas, debido proceso que por parejo y en el caso de la adopción de las medidas encaminadas a subsanar el irregular uso del suelo urbano, ha de comprenderse como ínsitamente consultado y respetado”.

“Lo anterior, en cuanto mal podrían los jueces entrar a dirimir por vía de tutela los conflictos de orden administrativo que, como en el caso presente, suscitan las peticiones de los ciudadanos, de donde la actuación que obliga al señor Alcalde Local de Chapinero no puede ser otra distinta que aquella indicada en las normas vigentes sobre urbanismo, conclusión que obliga a insistir en la respuesta dada *ad-latere* a los coadyuvantes de la impugnación, en el sentido que esta acción de tutela sólo puede referirse a la situación concreta y determinada que se debate y traduce en el desconocimiento por parte de la autoridad del derecho de petición, así que por consiguiente, sus aspiraciones para que la zona Chicó Reservado de esta ciudad capital sea transformada para usos múltiples o diferentes a los de sector residencial, es reclamo ajeno las decisiones del juez por esta vía excepcional de la tutela, y propia de las autoridades administrativas de Santafé de Bogotá, como bien se advierte en sus escritos”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 2419 de la Constitución Política, en concordancia con los arts. 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

2. La materia.

2.1. *Las regulaciones urbanísticas sobre el Chicó Reservado-La Gran Vía.*

Según aparece consignado en los artículos 4o. y 15 del decreto 339 del 28 de mayo de 1992 de la Alcaldía Mayor Santafé de Bogotá, dictado en uso de las facultades conferidas por el art. 5o. de la ley 49 de 1987 y el acuerdo 6 de 1990, originario del Concejo del Distrito Capital, la subzona correspondiente al denominado Chicó Reservado

- La Gran Vía, es una área destinada al uso “residencial especial”; pero es compatible dicho uso con el funcionamiento de oficinas “en los predios con frente a las carreras 8o. y 9o., entre calles 97 y 100 y predios con frente a la calle 97 entre carreras 8A y 9A.”

2.2. La comercialización de la zona del Chicó Reservado-La Gran Vía.

Es un hecho innegable, común a todas las grandes ciudades, el desplazamiento de la actividad comercial hacia zonas que antes tenían el carácter de residenciales, en razón del incesante crecimiento poblacional de las mismas y naturalmente de las consecuentes actividades económicas que dicho crecimiento genera.

Particularmente, contribuyó a la comercialización de la zona el desarrollo urbanístico, comercial y empresarial que significó la construcción del World Trade Center, la torre Propaganda Sancho, el edificio Seguros del Comercio y el edificio Bavaria, hasta el punto que de hecho el sector tiene un uso mixto en el cual concurren tanto la actividad residencial como la comercial.

2.3. Funcionamiento de oficinas y establecimientos comerciales al margen de las regulaciones urbanísticas.

La abundante prueba documental que obra dentro del proceso, permite establecer de manera indubitable que en el sector del Chicó Reservado vienen funcionando oficinas y establecimientos de comercio, al margen de las disposiciones urbanísticas que han determinado el uso residencial de la zona. Muchos de dichos establecimientos y oficinas, tienen un largo tiempo de estar funcionando en el sector y otros se han establecido recientemente.

Igualmente, se encuentra demostrado que la Alcaldía Local de Chapinero de hecho ha permitido, contrariando las referidas disposiciones, la instalación y el funcionamiento de oficinas y establecimientos de comercio en el mencionado sector.

2.4. El ejercicio del derecho de petición por los vecinos del Chicó Reservado-La Gran Vía.

Los vecinos del Chicó Reservado-La Gran Vía, en diferentes oportunidades acudieron, en ejercicio del derecho de petición, al señor Alcalde Local de Chapinero, con el fin de hacer respetar las normas urbanísticas e impedir el funcionamiento de oficinas y establecimientos de comercio dentro de la sección del barrio destinada al uso exclusivo de vivienda. Sin embargo, no han obtenido de dicha autoridad respuesta alguna a sus peticiones. En tal virtud, se deberá tutelar el derecho de petición de las personas que promovieron la tutela y se procederá a confirmar los fallos que se revisan.

T-268/94

2.5. No vulneración de los otros derechos cuyo amparo se pide a través de la tutela.

Luego del examen detenido de las pruebas que obran en autos, la Sala llega a la conclusión de que, con excepción del derecho de petición, no existió violación de los demás derechos cuya protección demandan los accionantes, por la circunstancia de haber permitido la Alcaldía Local de Chapinero el desarrollo de actividades comerciales en la zona, con violación de las normas urbanísticas.

Aunque el derecho a la tranquilidad puede verse afectado al permitirse en una zona residencial la realización de actividades comerciales éste no tiene el carácter de fundamental; sin embargo, esta misma Sala de Revisión ha sostenido que puede ser protegido a través de la tutela en determinadas circunstancias, que no se dan en el presente caso. Dijo la Sala:

“El derecho de las personas a la tranquilidad es materia propia de la normatividad constitucional, como se infiere del preámbulo que, al señalar los elementos estructurales del nuevo orden constitucional, alude a la convivencia y la paz, que constituyen el sustento de la tranquilidad, lo cual reitera más adelante en los artículos 2o., 15, 22, 28, 95, numeral 6o. y 189, numeral 4 de la Carta, aunque de manera expresa el constituyente no consagró la tranquilidad como un derecho constitucional fundamental”.

“No obstante cuando la afectación de la tranquilidad en determinadas circunstancias o situaciones concretas, conlleva la vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, vgr. la vida o la intimidad, puede ser protegida a través del mecanismo de tutela; se produce así, una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección”¹.

Por lo anterior, la única relevancia constitucional que tiene la conducta omisiva de la Alcaldía Local de Chapinero se radica en no atender el derecho de petición que ejercieron los vecinos del lugar, al cual se contrae el problema debatido.

2.6. Especificidad de la situación a que alude el proceso de tutela.

La Sala deja en claro, que la situación concreta que se debate en el presente proceso es diferente a la observada en el proceso de tutela No. T-23737 y al cual se le puso fin mediante la sentencia T-112/94, antes citada, pues en este último, aún cuando igualmente se trataba de violación de normas urbanísticas por permitirse el funcionamiento de establecimientos de comercio en una zona residencial, se acreditó con suficiencia la

¹ Sentencia T-325/93 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

violación específica de los derechos a la tranquilidad y a la intimidad de la persona peticionaria de la tutela, aparte de que el respectivo sector no presentaba un fenómeno acentuado de comercialización como el que acusa la subzona Chicó Reservado-La Gran Vía.

2.7. La misión de la autoridad administrativa en la solución del problema que presenta la comercialización de la zona Chicó Reservado-La Gran Vía.

Acorde con la filosofía propia de la acción de tutela como mecanismo inmediato de protección de los derechos fundamentales, que se concreta en la expedición por el juez constitucional de una orden y en la definición concreta de la conducta que debe asumir la autoridad pública o el particular con el fin de amparar el derecho fundamental vulnerado o amenazado, la sentencia de esta Sala, confirmatoria de las providencias que se revisan, sólo debe interpretarse en el sentido de que el señor Alcalde Local de Chapinero debe resolver de mérito o de fondo las peticiones elevadas por los interesados.

No le corresponde a la Sala, en consecuencia, sustituir a la autoridad administrativa en el ejercicio de las competencias que le son propias, ni mucho menos, presentar soluciones concretas a la problemática originada por la comercialización del sector en cuestión.

Es de la exclusiva competencia de la autoridad administrativa sopesar la situación que presenta la subzona Chicó Reservado-La Gran Vía, para adoptar la decisión que corresponda, conforme a sanos criterios de equidad y razonabilidad.

A juicio de la Sala, la administración está en condiciones de valorar la situación de hecho presente, consistente en la existencia de oficinas y establecimientos de comercio que han venido funcionando, con conocimiento y tolerancia de las autoridades, lo cual fundamentamente ha hecho creer a sus dueños, que se encuentran en una posición legítima que merece ser protegida.

IV. DECISION.

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias del once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993) y del catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferidas, en su orden, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

T-268/94

Segundo. ENVIAR copia del presente fallo tanto al señor Alcalde Mayor del Distrito Capital, como al señor Alcalde Local de Chapinero, con el fin de que adopte las decisiones correspondientes, en el término de cuarenta y ocho (48) horas.

Tercero. LIBRAR comunicación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, notifique esta sentencia a las partes y adopten las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por esta Sala.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-269/94
de junio 07 de 1994

DEBIDO PROCESO/PRESUNCION DE BUENA FE/COLEGIO-Expedición de certificado de notas

Se considera justo que el actor solicite al Liceo que se examine su caso particular, con su citación y audiencia, y, que se le entreguen las calificaciones requeridas, de acuerdo con los registros correspondientes. En caso de que no se le expidan, la negativa del Liceo, debe ser motivada y notificada, para que el actor pueda ejercer los recursos pertinentes. En esta forma se examinará el caso concreto de quien es actor en este proceso, pues no tiene él porqué sufrir las consecuencias adversas de las irregularidades cometidas por otros, si él es inocente y sus calificaciones están exentas de fraude y de todo otro vicio. Al decidir así, la Corte acata la presunción de buena fe, y tutela el derecho al debido proceso, vulnerado en relación con el peticionario, en este asunto.

**JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA/ACTO GENERAL/
ACTO PARTICULAR**

Resolver este especialísimo tema sólo le compete a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y no al juez de tutela. A este último no le corresponde determinar si la Resolución es de carácter general y abstracto o, si por el contrario, es creadora de situaciones individuales. Como se sabe, esta definición tiene efectos importantes, tales como determinar si ya se produjo o no el fenómeno de la caducidad de las acciones respectivas, y la forma como ha debido realizarse la notificación de la Resolución.

Ref.: Proceso No. T- 30814

Peticionario: James Alexander Ordóñez de Valdés Bautista contra Ministerio de Educación y Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá.

Procedencia: Consejo de Estado

T-269/94

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los siete (7) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Consejo de Estado, actor James Alexander Ordóñez de Valdés Bautista

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A.- El señor James Alexander Ordóñez de Valdés Bautista presentó el 25 de octubre de 1993, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda de tutela contra el Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá.

a) Hechos

El actor validó y aprobó 5o. de bachillerato en el colegio nacional Sergio Arboleda de ésta ciudad, según calificaciones del 20 de agosto de 1973, expedidas por el Rector del colegio.

Obtuvo su título de bachiller el 1o. de diciembre de 1975, en el colegio Torres Preciado. El diploma respectivo fue anotado en el folio 36-0, del libro de registro Nro. 2, de la Secretaría de Educación, el 30 de noviembre de 1976.

En 1979 solicitó calificaciones de 5o. de bachillerato en el Instituto Nacional Andrés Bello, establecimiento autorizado para la expedición de notas, pues el Sergio Arboleda había sido cerrado por el Ministerio de Educación, pero, en la certificación correspondiente, aparece que perdió filosofía y no consta la habilitación respectiva, situación diferente a lo certificado en las calificaciones expedidas el 20 de agosto de 1973, por el rector del colegio Sergio Arboleda.

Dice el actor que cuando ingresó a la Universidad La Gran Colombia, facultad de Derecho, en 1986, presentó, entre otros documentos, los certificados de 1o. a 6o. de bachillerato.

En 1993, el actor terminó los cinco años de estudios universitarios, aprobó los preparatorios y la tesis, pero la Universidad le exige, para graduarse, presentar nuevamente las calificaciones de 1o. a 6o. de bachillerato actualizadas.

Para tal efecto, el demandante solicitó al Liceo Nacional Femenino Antonia Santos, establecimiento donde actualmente reposan los libros del Sergio Arboleda, las calificaciones correspondientes al 5o. de bachillerato. Sin embargo, el citado Liceo no le expidió las calificaciones, con el argumento de que la Resolución Nro. 1271 de 1985 del Ministerio de Educación, no se lo permite.

Esta Resolución del Ministerio de Educación se refiere a irregularidades encontradas en las actas de 7 libros de validaciones y 2 de habilitaciones realizadas por el colegio nacional Sergio Arboleda en los años 1971 y siguientes.

En concepto del actor, el Liceo hace una errónea interpretación de la mencionada Resolución, pues ella se refiere a casos diferentes al suyo. Pues de lo contrario significaría que en 1993 estaría obligado a validar 5o. de bachillerato, año que ya validó, lo cual sería absurdo. Explica así esta situación el actor:

“Porque si en este momento aceptara tener que validar, lo validado, el quinto de bachillerato, me quedaría éste del año 1993 y el sexto de bachillerato de 1975, mis cinco años de carrera profesional desaparecerían. Dicha resolución es aplicable para algunos casos pienso yo, por ejemplo, en las personas que no sean bachilleres, por ende no les afectaría en nada, pero en mi caso concreto estoy seriamente perjudicado”.

El actor considera que no se puede presumir la mala fe de todos los que figuran en los 7 libros de validaciones, y que el Ministerio debió iniciar las respectivas investigaciones administrativas o penales y llegar a la sanción individualizada, y no a la general, es decir, a la de obligar a que todos los que se encuentran allí tienen que volver a validar.

Además, señala, que dicha Resolución no es un acto de carácter general, impersonal y abstracto, sino que es individual, personal y subjetivo, por lo que debió serle notificada en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo.

b) Derechos fundamentales presuntamente violados.

- Artículo 13, sobre la igualdad, pues para la mayoría de los egresados del Sergio Arboleda les son expedidas sus calificaciones sin problema, sin embargo, a los que figuran en los 7 libros, se les trata en forma diferente.

- Artículo 25, derecho al trabajo, pues el Ministerio de Educación con la expedición de la citada Resolución le ha impedido ejercer su profesión de abogado.

T-269/94

- Artículo 29, debido proceso, ya que la Resolución debió serle notificada o por lo menos comunicada en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo. Más, teniendo en cuenta, que la Resolución se expidió 14 años después de haber hecho la validación.

- Artículo 58, pues el título de bachiller, otorgado por el colegio Torres Preciado, constituye un derecho adquirido.

- Artículo 67, educación, ya que a pesar de que no ha representado gastos al Estado en su educación, el Estado, por medio del Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación, le niegan el derecho a titularse como abogado.

c) Pretensiones.

El actor solicita:

- Se ordene al Ministerio de Educación no aplicar, en su caso, la Resolución Nro. 1271 de 1985.

- Se ordene al Ministerio de Educación, a la Secretaría de Educación y al Liceo Femenino Antonia Santos la expedición de las notas de 5o. de bachillerato, tal como aparecen en 1971.

- En subsidio, que se ordene a la Universidad La Gran Colombia le otorgue el grado de abogado, toda vez que al matricularse en 1986, presentó las calificaciones y demás documentos exigidos.

El actor adjuntó fotocopias del diploma de bachiller, calificaciones y otros documentos pertinentes.

B.- ACTUACION PROCESAL

El Tribunal ordenó notificar el auto admisorio de la demanda al Ministerio de Educación y a la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá, y les solicitó que manifestaran lo que consideraran pertinente, para hacer valer su derecho de defensa.

La Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio, en oficio de 2 de noviembre de 1993, dijo:

“1. Para el caso específico que nos ocupa consideramos que si al señor Jaimes (sic) Alexander Ordóñez se le expidió su título de bachiller y éste fue debidamente registrado en la Secretaría (sic) de Educación del Distrito, se presume que cumplió con todos los requisitos legales para acceder al grado de bachiller y que por lo tanto no le es aplicable

(sic) las normas contenidas en la resolución 1271 de 1985 con la cual se autorizaron las validaciones ante el ICFES.

“2. La expedición de los certificados de notas correspondientes a cursos o años lectivos de educación media es competencia del colegio en el cual se hayan cursado los años o de la entidad a la cual se encomendó tal función para este caso el Liceo Femenino Antonia Santos al cual se le entregó en el año de 1985 los libros de evaluaciones para la validación de grados realizados en el Colegio Sergio Arboleda”.

El Secretario de Educación de esta ciudad, en oficio del 29 de octubre de 1993, se refiere a algunos artículos del Decreto 180 de 1981, sobre la expedición y registro de títulos, concluyendo así:

“Como puede verse no existe acción u omisión por parte de esta Secretaría de Educación conforme a lo prescrito en el artículo 1o. del Decreto 2591 de 1991, que (sic) forma alguna lesione los derechos fundamentales individuales del accionante, por cuanto a (sic) la Secretaría debe registrar el título siempre que reúna ciertos requisitos y en ningún momento se le negó tal solicitud tan es así que el Demandante señala el número de radicación del diploma”.

La Rectora y la Secretaria del Liceo Femenino Antonia Santos, en comunicación de 5 de febrero de 1993, suministraron información y adjuntaron fotocopia de la parte pertinente del Informe del Inspector Nacional de Educación, sobre la revisión de los libros de validaciones de 1971, realizadas por el Colegio Nacional Sergio Arboleda. Esta revisión se realizó del 27 de agosto al 13 de septiembre de 1984, y, después de examinar libro por libro y folio por folio, finaliza así: “como única conclusión: ninguno de los nueve (9) libros analizados es totalmente confiable”.

El Liceo adjuntó certificación de otro estudiante, que se encuentra en similar situación a la del actor, la cual fue realizada en forma semejante, con el fin de demostrar que así es la forma como se expiden las certificaciones requeridas para las personas que se encuentran en alguno de los libros objetados.

El colegio Torres Preciado, en comunicación del 5 de noviembre de 1993, informó que el actor cursó y aprobó allí 6o. de bachillerato, en 1975. Pero que revisado el libro de matrículas de ese año no figuran cursos, ni nombres de colegios, ni documentos de años anteriores. Presume que todos los documentos deben reposar en la Secretaría de Educación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

En sentencia del 9 de noviembre de 1993, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca *Denegó* la acción de tutela, principalmente por las siguientes razones:

T-269/94

La motivación de la expedición de la Resolución Nro. 1271 de 1985 fue el haber encontrado irregularidades en las actas de los libros de validación y habilitaciones realizadas por el Colegio Nacional Sergio Arboleda.

Por consiguiente, dice el Tribunal:

“Dado que, conforme se anotó, la validación del quinto curso de bachillerato, la realizó el peticionario, en el mes de junio de 1971, es claro que es destinatario de la norma mencionada, contra la cual es viable ejercer acción contenciosa de nulidad con restablecimiento del derecho, luego del agotamiento de la vía gubernativa para dentro de ella controvertir la legalidad del mismo y oponer las pruebas que considere pertinentes.”

IMPUGNACION

El actor impugnó esta decisión pues, en su concepto, en la actualidad no es posible agotar la vía gubernativa por el tiempo transcurrido, ni la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de un acto administrativo dictado hace 8 años. Por consiguiente, la única vía con que cuenta es la acción de tutela.

Señala también que la Resolución es un acto general, impersonal, y por lo tanto, no pudo enterarse de su expedición en el momento oportuno para interponer los recursos pertinentes.

Además, advierte el actor, que él reunió los requisitos legales para el título de bachiller, el cual le fue legalmente expedido.

No entiende la razón para que el Tribunal no considerara en su sentencia el concepto de la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio en el que dice que la Resolución no le es aplicable al demandante.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante sentencia de 13 de diciembre de 1993, el Consejo de Estado Confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Consejo consideró que por existir un acto administrativo, la Resolución Nro. 1271, “y que bien puede considerarse como creador de situaciones jurídicas individuales, particulares y concretas, como que va dirigido a aquellas personas, entre ellas la accionante-impugnadora, que figuraron en los libros del extinguido colegio nacional Sergio Arboleda como validantes de grados completos, es indubitable que aún cuando los destinatarios de sus efectos no fueron o han sido notificados o enterados en debida forma de su contenido, ya que ni siquiera así se dispuso y por otra parte no se tiene noticia

de su publicación, *aquéllos disponían - y eventualmente aún disponen - de otro recurso o medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de defensa de sus derechos*, así pareciera ser evidente, según los documentos allegados al proceso por el Colegio Antonia Santos, que realmente el acta de examen de validación (fl. 53 del expediente), que por lo demás realmente no está suscrita por el rector del colegio donde se efectuó la prueba académica, no cumpliendo así los requisitos de ley por lo cual fue invalidada por el Ministerio de Educación, ni ninguno otro de los documentos allegados confirme la certificación expedida en el año de 1973 al actor, según el cual habilitó y aprobó la materia de Filosofía, que seguramente le permitió cursar posteriormente en otro establecimiento docente su sexto año de bachillerato, y aprobado obtener la expedición y registro de su diploma de bachiller” (se subraya)

Finaliza el Consejo señalando que la tercera pretensión del actor no es viable considerarla, pues ni siquiera la Universidad fue notificada de esta acción, y tal pretensión no puede considerarse como subsidiaria de las dos peticiones principales dirigidas contra el Ministerio y la Secretaría de Educación.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Breve justificación de la presente sentencia.

El artículo 35 del decreto 2591 de 1991 establece que “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.*” En consecuencia, en este caso se hará sólo un breve estudio de algunos de los principales elementos de este asunto, pues la presente sentencia no va a revocar el fallo del Consejo de Estado, ni unificará jurisprudencia constitucional, ni el expediente bajo examen permite aclarar normas constitucionales.

La Sala comparte el análisis hecho por el Consejo en el presente proceso, que lo llevó a concluir que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial. En el mismo sentido se había pronunciado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Los argumentos principales ya se encuentran transcritos en esta sentencia.

Sin embargo, la Corte considera importante mencionar dos aspectos de la presente acción: a) las partes contra quienes el actor dirigió la presente acción de tutela y las

T-269/94

pretensiones de la misma; y, b) ¿es el juez de tutela competente para determinar si un acto administrativo es de carácter general o no, y sus efectos?

a) Las partes contra quienes el actor dirigió la presente acción de tutela y las pretensiones de la misma.

La demanda está dirigida contra el Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá, entidades que fueron debidamente notificadas de la acción iniciada, y aportaron documentos e información pertinentes.

Desde este punto de vista, el hecho de que la demanda de tutela se hubiera dirigido contra el Ministerio y la Secretaría, ya es indicativo de que la esencia de la demanda busca que un acto administrativo no le sea aplicable al actor. Por consiguiente, es clara la improcedencia de la acción de tutela al existir el otro medio de defensa judicial

Además, los derechos fundamentales presuntamente vulnerados al actor al no poder graduarse, se basan sólo en sus afirmaciones, pues no obra en el expediente ninguna prueba de su situación en la Universidad y de las exigencias de la misma en torno a las calificaciones actualizadas. El actor, en su demanda, señaló que al momento de matricularse, en 1986, en la Universidad La Gran Colombia, para estudiar Derecho, presentó sus calificaciones de lo. a 6o. de bachillerato, y que en este momento, para poder graduarse, la Universidad se las exige *actualizadas*. El actor cuestiona dicha actitud de la Universidad, aunque no dirige contra ella esta acción, pero, en principio, en el presente caso, es válido presumir que corresponde a la autonomía de la Universidad hacer tal exigencia. Por esto resulta fuera de lugar una de las pretensiones del demandante como es solicitar al juez de tutela que ordene a la Universidad que le otorgue el grado de abogado.

En relación con la certificación expedida por el Liceo Femenino Antonia Santos, de fecha 31 de mayo de 1993, caben las siguientes observaciones. Dice la certificación:

“1o. Que examinados los libros de Validación de los Grados completos de Bachillerato Académico practicados en el Colegio Nacional Sergio Arboleda, se encontró en el Libro No. 2, Folio No. 0233 del mes de Junio de 1971 el nombre de: Ordóñez de Valdés Bautista James Alexander.

“2o. Exhibió el documento de identidad No. 19.304.508 de Bogotá, en el momento de hacer la solicitud.

“3o. Se expide la presente de acuerdo al Artículo Segundo de la Resolución No. 1271 de febrero 26 de 1985, emanada del Ministerio de Educación Nacional”.

Señala el artículo segundo de la mencionada Resolución:

“Artículo Segundo: El Liceo Nacional Femenino Antonia Santos con base en estos libros (7 de validaciones y 2 de habilitaciones del Colegio Sergio Arboleda) expedirá constancia de que el nombre de los solicitantes, de tales constancias, figura en ellos en cualquier forma.” (lo escrito entre paréntesis no hace parte del texto)

Al respecto, la Sala considera justo que el actor solicite al Liceo que se examine su caso particular, con su citación y audiencia, y, que se le entreguen las calificaciones requeridas, de acuerdo con los registros correspondientes. En caso de que no se le expidan, la negativa del Liceo, debe ser motivada y notificada, para que el actor pueda ejercer los recursos pertinentes.

En esta forma se examinará el caso concreto de quien es actor en este proceso, pues no tiene él porqué sufrir las consecuencias adversas de las irregularidades cometidas por otros, si él es inocente y sus calificaciones están exentas de fraude y de todo otro vicio.

Al decidir así, la Corte acata la presunción de buena fe, y tutela el derecho al debido proceso, vulnerado en relación con James Alexander Ordóñez, en este asunto.

No hay que olvidar que la expedición de esta Resolución obedeció, según lo informó la Rectora del Liceo, a las irregularidades encontradas por el Inspector Nacional de Educación en los 7 libros de validación y 2 de habilitaciones realizadas durante los años 1971 y siguientes en el colegio Sergio Arboleda, colegio donde precisamente validó su 5o. de bachillerato el actor. Y para éste era conocido que su situación, a pesar de contar con el diploma de bachiller debidamente registrado, no era muy clara, pues tal como figura en el certificado del Instituto Andrés Bello, el 10 de octubre de 1979, allí consta la materia de filosofía como reprobada, con una calificación de 2.40, sin que obre la habilitación correspondiente. Pero, se repite, todo esto lo analizarán las autoridades del Liceo Femenino Antonia Santos, expedirán la certificación a que hubiere lugar, según su leal saber y entender, y las constancias que aparezcan en sus libros.

b) ¿Es el juez de tutela competente para determinar si un acto administrativo es de carácter general o no, y sus efectos?

Como se dijo, lo que en últimas el actor pretende con la presente acción de tutela, es dejar sin efecto la Resolución 1271 del Ministerio de Educación Nacional, de fecha 26 de febrero de 1985, “Por la cual se autorizan algunas validaciones ante el ICFES y se deroga una Resolución.” La Resolución consideró:

“Que en las actas de los siete (7) libros de validaciones y las dos (2) de habilitaciones realizadas por el Colegio Nacional Sergio Arboleda de Bogotá, D.E., en los años 1971 y siguientes, se encontraron irregularidades violatorias del Decreto 180 de 1971 y sus resoluciones reglamentarias 1764 y 7219 del mismo año ”

T-269/94

Esta Resolución, para efectos de hacerla conocer, sólo señaló: “comuníquese y cumplase.” Es decir, no previó ninguna manera especial para hacerlo.

El actor en su demanda de tutela expresó que la expedición de esta Resolución violó el debido proceso, pues al ser un acto de carácter individual, dirigido a determinadas personas, ha debido serle notificado o al menos comunicado, situación que en su caso no se dio. Y, actualmente, ya se produjo la caducidad para demandar el acto.

En la impugnación, el actor cambió de opinión sobre el carácter de la Resolución, ya que consideró que la misma es un acto general, impersonal, y por consiguiente no pudo enterarse de su expedición, para proceder a demandarla.

El Consejo de Estado, en la sentencia que se revisa, concretamente sobre el carácter de esta Resolución, manifestó:

“... bien puede considerarse (la Resolución 1271) como creador de situaciones jurídicas individuales, particulares y concretas, como que va dirigido a aquellas personas, entre ellas la accionante-impugnadora, que figuraron en los libros del extinguido colegio nacional Sergio Arboleda como validantes de grados completos, es indubitable que aún cuando los destinatarios de sus efectos no fueron o han sido notificados o enterados en debida forma de su contenido, ya que ni siquiera así se dispuso y por otra parte no se tiene noticia de su publicación, aquellos disponían - y eventualmente aún disponen - de otro recurso o medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de defensa de sus derechos...”

Es decir, para el Consejo de Estado, en principio, este acto administrativo puede ser considerado como creador de situaciones jurídicas individuales, particulares y concretas, y los destinatarios de sus efectos no fueron o no han sido notificados o enterados en debida forma de su contenido.

En este sentido, la Corte considera que resolver este especialísimo tema sólo le compete a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y no al juez de tutela. A este último no le corresponde determinar si la Resolución es de carácter general y abstracto o, si por el contrario, es creadora de situaciones individuales. Como se sabe, esta definición tiene efectos importantes, tales como determinar si ya se produjo o no el fenómeno de la caducidad de las acciones respectivas, y la forma como ha debido realizarse la notificación de la Resolución tantas veces mencionada.

Pero sí es claro que se violó el debido proceso, y, en consecuencia el derecho de defensa, al no notificar al actor la Resolución 1271 citada. Por esto, se tutelaré este derecho fundamental.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia del Consejo de Estado de 13 de diciembre de 1993, y, en su lugar, **ORDENAR** al Liceo Femenino Antonia Santos de esta ciudad, que si el señor James Alexander Ordóñez solicita que se le expidan sus calificaciones correspondientes al 5o. año de bachillerato, en caso de que no se le otorguen, tal decisión debe ser motivada y notificada, para que pueda ejercer los recursos pertinentes. Así se tutela el derecho al debido proceso. Se niegan todas las demás pretensiones de la demanda.

Segundo: **COMUNICAR** la presente sentencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-274/94
de junio 10 de 1994

DERECHO A TENER UNA FAMILIA

Uno de los derechos fundamentales de los niños y, en general, de las personas, consiste en tener una familia y no ser separado de ella. No obstante, cuando por diversas razones los padres se separan, y quedan de por medio menores, no puede entenderse que el padre a cuyo cuidado haya quedado el menor, sea quien decida, a su arbitrio, si el otro tiene o no derecho a entrevistarse con sus hijos. Esta decisión deben adoptarla, de común acuerdo, los progenitores, y a falta de entendimiento, las autoridades competentes. Se ha reconocido como derecho fundamental de la familia, el procurar el mantenimiento de las relaciones afectivas entre los padres y los hijos. Este derecho es digno de protección, así la perturbación provenga de un particular, y no de la autoridad pública.

OBLIGACIONES DE LOS PADRES

Las obligaciones de los padres, al no existir acuerdo entre ellos sobre las mismas, la Sala considera que el demandado no puede irrogarse, por sí y ante sí, el derecho a decidir si sus hijos pueden entrevistarse con la actora o no.

PERJUICIO IRREMEDIABLE/TUTELA TRANSITORIA/REGIMEN DE VISITAS/DERECHOS DE LOS PADRES SEPARADOS/VISITAS DE LOS HIJOS A PADRES ENFERMOS

En relación con el perjuicio irremediable, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, ha señalado que éste debe reunir las siguientes características: que el perjuicio sea inminente, las medidas a adoptar sean urgentes, y el peligro grave, lo que determina que la acción de tutela sea impostergable. En el caso sub examine, el estado de salud de la actora, presenta las características atrás anotadas, pues se está ante un peligro de muerte. Esto hace procedente conceder la tutela solicitada, como mecanismo transitorio. Además, no hay que olvidar los sentimientos de solidaridad que deben

reinar en las relaciones familiares, especialmente cuando uno de sus integrantes está sometido a tratamientos médicos importantes. Por consiguiente, la Corte tutelaré el derecho que la actora y sus hijos menores tienen de sostener entrevistas periódicas, en forma tranquila, hasta cuando se produzca decisión judicial que resuelva sobre este asunto.

Referencia: Expediente No. T-29319

Peticionarios: María del Carmen Hernández Cerón contra Augusto Chávez Mendoza.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los diez (10) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, actora María del Carmen Hernández Cerón.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A.- La señora María del Carmen Hernández Cerón presentó el 11 de octubre de 1993, ante el Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad, demanda de tutela contra el señor Augusto Chávez Mendoza.

a) Hechos

La actora convivió durante 16 años con el demandado; tienen 2 hijos, actualmente de 16 y 12 años. Hace un año, la actora se separó del demandado, quedando él con los menores. Pero el demandado no se los deja ver con el argumento de que la actora no aporta dinero para sus hijos. Ella no tiene empleo fijo, ya que trabaja como manicurista a domicilio. Desde hace tres años está enferma de cáncer, por lo que el dinero que gana, apenas le alcanza para sus necesidades básicas, y el tratamiento y medicamentos que requiere su enfermedad.

T-274/94

Ella sólo ha podido entrevistarse con sus hijos a escondidas del papá. Acudió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pero, en su concepto, las soluciones que allí le dan, son a muy largo plazo, y, dadas sus condiciones de salud, considera que no puede esperar mucho tiempo.

Adjuntó fotocopia de un informe anatomopatológico del Hospital Universitario de San Ignacio, de fecha 6 de octubre de 1993, con el siguiente diagnóstico: "Tejido linfoide. Región orofaríngea. Biopsia: Linfoma difuso de célula grande. Grado intermedio de malignidad".

b) Pretensiones.

La actora lo único que pretende es que se le permita entrevistarse periódicamente con sus hijos.

B.- ACTUACION PROCESAL.

Una vez recibida la demanda por el Juzgado 62 Penal del Circuito de esta ciudad, la Juez recibió explicaciones o aclaraciones de la actora y del demandado, y declaración del hijo mayor de la pareja.

En síntesis, ellos dijeron:

a) La actora.-

Recién separados, la actora y el demandado acordaron que este último tendría a los menores, y que ella podría continuar viéndolos. Pero, ahora, él no se lo permite, con el argumento de que la señora Hernández nada aporta económicamente. Por tal razón se ha visto obligada a encontrarse con sus hijos a escondidas del papá, lo que ha creado situaciones muy difíciles para los menores en sus relaciones con él.

Señaló que a los niños no les hace falta nada, viven muy bien con el papá y gozan de comodidades. Por lo que no considera justo que se le exija aportar dinero que ella no tiene.

Vive en una habitación que tiene arrendada, su situación económica es difícil, y está pendiente de iniciar un nuevo tratamiento, lo cual no le permite llevarse a los menores a vivir con ella.

La actora señaló muchos otros aspectos sobre las razones que la llevaron a separarse del demandado, pero que no son relevantes en esta acción, y correponderían a un proceso ante la jurisdicción de familia.

b) El demandado.-

Al ser preguntado sobre si conoce a la actora, respondió:

“Desgraciadamente sí, la conozco unos diez y siete a veinte años . . . Convivimos en una época por algunos períodos no continuos, ya que ella se iba cada cierto tiempo, con los hombres que le gustaban.”

Preguntado sobre si ha tratado de solucionar el problema a través de Bienestar Familiar, contestó:

“No he tratado de solucionar el problema . . . En alguna ocasión recibí una nota que por instrucciones de mi abogado no asistí, la recibí en mi casa, de Bienestar Familiar”.

Al preguntarle la Juez si estaría en condiciones de permitir que la actora viera a sus hijos, dijo: “Llegando la situación al punto en que está en este momento, yo creo que la decisión la debería tomar un Juez de Familia, para que al mismo tiempo que establecer los derechos de esa señora, se establezcan los deberes también, los cuales ella está eludiendo, cuando se hace la perdediza permanece escondida porque no se sabe ni dónde vive y al tratar de requerirla para que cumpla su deber se niega y manifiesta que solamente el hombre tiene la obligación de mantener a sus hijos económicamente”. Sobre lo económico, dijo que éste era sólo un aspecto del problema, pues “tambien existen otros que aún me parecen más graves como por ejemplo nunca se molesta en hablar conmigo cuando pretende ver a sus niños y sí va a los colegios a exagerar y decir mentiras cosa que desgraciadamente ha afectado a los niños. . . “ Señaló que sí reprende a sus hijos cuando se ven con la mamá sin su autorización. También manifestó su preocupación cuando en una ocasión la actora se llevó al hijo mayor a un bar, hecho que se realizó sin su consentimiento.

También dijo que conocía de la enfermedad de la actora, que consiste en un pequeño tumor en la espalda.

Señaló otros aspectos de conflictos con la actora, pero que se refieren más a su relación de pareja.

Finalizó su declaración así:

“Pues quiero dejar muy en claro que en ningún momento ha habido una negativa por parte mía para que ella vea los niños, que lo único que yo exijo es que por el sólo hecho de que están viviendo conmigo, que yo con bastante trabajo estoy tratando de sostenerlos a ambos y darles la mejor educación posible, que respete el derecho a que sepa en dónde andan, y qué les inculca ella cuando se ven con ella, que ella no se ha puesto en contacto conmigo, ni ha llamado por teléfono ni ha ido a solicitar el ver los niños, sino pretende hacerlo sin la autorización mía y sobre todo a escondidas mías.”

T-274/94

c) Declaración del hijo mayor.-

Tiene 16 años, es estudiante de 5o. de bachillerato. Sobre la forma como se encuentra con la actora, dijo: “. . . yo llamo a mi mamá y le dejo razón donde una amiga, ella le comenta a mi mamá, y así siempre yo la llamo y así nos podemos encontrar . . . Ella no me llama, ella no me da la dirección ni el teléfono”.

Sobre la actitud del papá cuando sabe que se ha encontrado con la mamá, señaló el menor: “Cuando él sabe que me voy a encontrar con ella no se molesta, si lo sabe con anterioridad no se molesta, pero si sabe que nos encontramos con ella sin él saber se molesta”.

Cuando el papá sabe que se han visto con la actora, dice el menor: “Nos regaña y nos trata de explicar la razón por la cual él no quiere que nos veamos, y es porque mi mamá tiene obligaciones para con nosotros y no quiere cumplirlas. Pues las obligaciones que toda madre debe tener con los hijos, como por ejemplo la alimentación, la recreación, en general los ratos del hijo, y los gastos que representamos mi hermano y yo, deben ser compartidos por las dos partes”.

Manifestó que nunca les ha faltado nada. La Juez al preguntarle si extrañaba a la actora, contestó: “Pues sinceramente no nos hace falta, estando con ella o sin ella no tiene diferencia, es igual estar con ella o sin ella. No es que no la queramos, yo sí la quiero a ella, mi hermano también la quiere a ella”.

Sobre la noche que estuvo en una discoteca con la actora y otras personas, el menor señaló que no tenía permiso del papá, y fue regañado por él.

Preguntado sobre si le gustaría verse con la actora con el permiso del papá, y qué es lo que requiere el demandado para conceder ese permiso, contestó:

“Se requiere que mi mamá cumpla con las obligaciones que tiene como madre con nosotros y me gustaría poderme entrevistar con ella sin tener que hacerlo a escondidas”.

Finalizó diciendo que: “A mí no me gusta hacer todo a escondidas de mi papá, a mi me gustaría que ella cumpliera con las obligaciones con nosotros para poderla ver tranquilamente”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Sesenta y dos Penal del Circuito, en sentencia de 26 de octubre de 1993, *Concedió la Tutela* solicitada por la actora, y ordenó que el demandado y la demandante acudieran dentro del término de 4 meses a la Jurisdicción de Familia, en caso contrario acarrearía para ellos las sanciones de que trata el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Solicitó la intervención de la Defensoría de Menores del ICBF para lo relativo a las entrevistas.

Las consideraciones de la Juez Sesenta y Dos fueron:

“Quiere decir todo ello que si los padres en conflicto no han resuelto legalmente la custodia de sus comunes hijos, éstos, quienes no son responsables de sus desacuerdos de pareja, no pueden verse sometidos al capricho de los mayores respecto de sus naturales e inalienables derechos al afecto que independientemente del desacuerdo de los padres, tienen derecho a recibir en forma permanente o por lo menos regular de cada uno de ellos.

“ . . .

“Siendo así y que los menores Sergio y Daniel Chávez Hernández, no pueden verse frustrados indefinidamente en sus naturales y biológicas tendencias de afecto, respecto de la madre María del Carmen Hernández Cerón, en el sentido de poder entrevistarse libre y periódicamente con ella y a pesar de que en cabeza de la invocante existen derechos de accionar la Jurisdicción de Familia, a efectos de conseguir el reconocimiento de sus derechos y hasta el momento se ha negado a ejercerlos o utilizar ese medio legal para ello, debe entenderse en equidad y a la luz de los derechos fundamentales consagrados en favor de los menores, que esta acción está llamada a la prosperidad, pero como mecanismo transitorio, para que dentro del término que en este fallo señalaremos, se regule la custodia de los menores multicitados en este procedimiento, así como los alimentos y las visitas a que tienen derecho por parte del padre a quien se le sustraiga de esta tutela por la vía que legalmente corresponde y con el término preestablecido”.

IMPUGNACION

El demandado impugnó la sentencia del Juzgado Sesenta y dos por considerar que la acción de tutela en este caso es improcedente, según el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, pues existe otro medio de defensa judicial, y no se está ante un perjuicio irremediable. La actora debió acudir a la jurisdicción de familia, para que se reglamenten las visitas y no a la acción de tutela.

Estimó que el Juzgado incurrió en una errónea interpretación y tal hecho amerita la nulidad de lo actuado.

Manifestó, también, que, para adoptar la decisión, la Juez sólo dio credibilidad a la actora, sin tener en cuenta la declaración del demandado, y sin darle la oportunidad de controvertir la solicitud de tutela, y pedir y aportar pruebas. Es decir, se le condenó sin haber sido oído y vencido en juicio. Por consiguiente, solicita que se le amplíe su declaración y se llame a declarar a otras personas.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, mediante sentencia de 14 de diciembre de 1993, *Revoco* en su integridad la sentencia del Juzgado Sesenta y dos Penal del Circuito de esta ciudad.

El Tribunal, previo análisis de la protección especial que la Constitución otorga a los niños, dijo:

“Ahora bien, las circunstancias de que las visitas regulares y voluntarias sean un derecho indiscutible e importante para los padres y los menores, no por eso debe perderse de vista que se trata de una tutela, en el caso concreto, entre particulares que *no está señalada dentro de la hipótesis del artículo 42 del decreto 2591*, pues el numeral 9o. del precitado artículo bajo cuyo tenor podría discutirse la situación objeto del diligenciamiento, se refiere únicamente a la protección de los derechos fundamentales, *de la vida y de la integridad personal* ninguno de los cuales se vulnera o pone en peligro por la negativa a que la madre los visite sin necesidad de permiso del padre; para llegar a esta conclusión basta leer las declaraciones de la petente y del menor Sergio Chávez Hernández. (lo subrayado corresponde al texto original)

“El Juzgado de primera instancia, posible y justamente impresionado por la situación dramática - una madre con cáncer que quiere visitar regularmente a sus hijos- optó por tutelar el derecho de los menores, como mecanismo transitorio, sin ocuparse, en lo más mínimo, del presupuesto de procedencia, aspecto que resulta trascendente para la viabilidad del mecanismo expedito de protección, invocado; pues en ausencia de éste no es posible hablar siquiera de mecanismos transitorios de tutela.

“No sobra también advertirle a la señora Hernández Cerón que en estos casos procede otro mecanismo judicial para obtener la regulación de las visitas y para tal efecto, debe acudir ante la jurisdicción de familia que tiene la atribución de regularla mediante mecanismos rápidos y no sólo las visitas, sino también los demás derechos y obligaciones que dimanen de la familia entre padres e hijos y entre aquéllos, así lo dispone el literal d del artículo 5o. del decreto 2272 de 1989”.

El Tribunal señaló que si la actora acude al procedimiento adecuado y no se atienden debidamente sus derechos, sí puede acudir a la acción de tutela.

Finaliza el Tribunal así:

“Por último, debe precisarse que no se está frente a la excepción prevista en el numeral 1o. del artículo 6o. que dispone “. . . salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, por cuanto no se advierte la presencia del perjuicio irremediable exigido por las normas legales aplicables, toda vez que los menores, con ciertas restricciones, tienen visitas con su madre”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

La Sala solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses concepto sobre el estado de salud de la actora.

Se transcriben algunos de sus apartes del informe Clínico Forense, oficio Nro. 1108-94-GCF-RBO, de fecha 11 de mayo de 1994:

“VII- De acuerdo al informe anexo y sin contar con Historia Clínica de la examinada el cual nos informaría sobre la evolución o estudio clínico-patológico se establece un diagnóstico de Linfoma Difuso de Célula Grande de Grado Intermedio de Malignidad.

“IX- *COMENTARIOS*: Los linfomas son tumores procedentes de células llamadas linfocitos que normalmente se encuentran en tejidos diversos y que potencialmente pueden ser los sitios de transformación maligna entre éstos tenemos los ganglios linfáticos de regiones distintas; el bazo y la submucosa de todo el aparato digestivo.

“Hay dos grandes grupos de linfomas, que se diferencian en muchos aspectos pero lo más importante hace referencia al pronóstico; son los linfomas lincoeíticos o no-Hodgkin o linfocíticos. Los linfomas linfocíticos o no-Hodgkin se manifiestan inicialmente por aumento del tamaño de uno o varios ganglios linfáticos que motivan al paciente a consultar; el diagnóstico se logra realizando una biopsia, es decir un análisis del tejido-problema, que a su vez identifica las características tisulares y de malignidad. Hay varias clasificaciones utilizadas para establecer las características de los linfomas linfocíticos; la de mayor utilidad clínica ha sido la clasificación del “National Cancer Institute” que determina la organización del tumor en folicular y difuso y en grado bajo, intermedio y alto de malignidad. *La biopsia, en este caso particular, informó sobre un linfoma difuso de grado intermedio con celularidad grande. Los linfomas con celularidad difusa en general tienen un comportamiento más agresivo que los linfomas foliculares. los de mayor agresividad son los que están compuestos por células grandes. como es el caso de la examinada, en comparación con los linfomas de las células pequeñas o clivadas*”. (se resalta)

La Sala, de acuerdo con lo señalado en el informe forense, solicitó a la Clínica San Pedro Claver la historia clínica de la actora, para lo cual contó con su autorización.

T-274/94

El mismo Grupo Clínico Forense, habiendo conocido la historia clínica, en el oficio Nro. 1273-94-GCF-RBO, de fecha 19 de mayo de 1994, se refiere a la evolución de la enfermedad desde hace tres años, y a las quimioterapias y cirugías a que se ha sometido la actora, por proliferación de las masas. Finaliza el informe así:

“**COMENTARIOS:** La Historia Clínica enviada corresponde a cinco (5) días de hospitalización en el Instituto de Seguros Sociales, del 14 al 20 de enero de 1994. En los diversos folios se anota de manera concreta, el cuidado y control estrictos que se tuvo con la paciente en cuanto a valoración médica, control de líquidos, control del servicio de enfermería y seguimiento de las variables dadas por los exámenes (sic) paraclínicos; es decir, diversos análisis bioquímicos buscando algún cambio anormal en algún órgano, principalmente el riñón, para tomar los correctivos del caso. Las medidas anteriores se toman generalmente en las sesiones de quimioterapia que se realizan a pacientes con tumores de evolución crónica, como lo es el *Linfoma - no Hodgkin*; en este caso particular se utilizaron medicamentos como el cisplatino, el etopósido y la ifosfamida cuyo uso busca controlar la proliferación y destruir las células tumorales; desafortunadamente, los medicamentos antitumorales producen molestos efectos secundarios incluyendo algún compromiso de órganos vitales, por lo cual se requiere administración cuidadosa y vigilada en un medio hospitalario.

“Con la información aportada por los documentos enviados se ratifica la dolencia manifestada por la examinada en la valoración inicial. Es esencial anotar que la paciente debe continuar en controles periódicos y a análisis regulares con sus médicos, quienes a su vez, realizaran (sic) los tratamientos a que hubiere lugar.”

Los informes, en su integridad, obran en el expediente.

Tercera.- Situaciones que se deben analizar.

A- Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

B- Existencia de otro medio de defensa judicial y el caso concreto.

Análisis de estos aspectos:

A- Derechos fundamentales presuntamente vulnerados:

La actora no señaló cuáles derechos fundamentales considera vulnerados con la conducta de su ex compañero. No obstante, es pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 2591 de 1991, inciso 2o., en cuanto dice que tal señalamiento no es indispensable para que el juez de tutela avoque su conocimiento, siempre que sea posible deducir la norma o normas constitucionales infringidas.

En el presente caso, es claro, que la actora, al describir su situación, remite a los artículos 42, 44 y 45 de la Carta, que se refieren a la familia y a los derechos que tiene ella como madre de poder entrevistarse con sus hijos, mientras no exista providencia judicial que lo prohíba, y los que tienen ellos de poder verse en forma tranquila con su progenitora.

Dicen los artículos mencionados:

“*Artículo 42.*- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

“ . . .

“Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

“Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”.

“*Artículo 44.*- Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

“*Artículo 45.*- *El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral*”. (se resalta)

Por lo tanto, el presente proceso se estudiará con base en tales derechos fundamentales.

El caso concreto a la luz de los derechos fundamentales.-

La Constitución consagró normas especiales relacionadas con los derechos y obligaciones de quienes integran la familia, distinguiendo los que corresponden a los padres, a los hijos, si éstos son menores, si se trata de personas de la tercera edad, etc.

T-274/94

Uno de los derechos fundamentales de los niños y, en general, de las personas, consiste en tener una familia y no ser separado de ella. No obstante, cuando por diversas razones los padres se separan, y quedan de por medio menores, no puede entenderse que el padre a cuyo cuidado haya quedado el menor, sea quien decida, a su arbitrio, si el otro tiene o no derecho a entrevistarse con sus hijos. Esta decisión deben adoptarla, de común acuerdo, los progenitores, y a falta de entendimiento, las autoridades competentes.

Además, cuando una pareja decide separarse, es el momento en que los hijos menores necesitan contar con mayores manifestaciones del amor que por ellos tienen los padres, en forma independiente de los sentimientos que la pareja tenga entre sí. Es por esto que las visitas regulares y tranquilas del padre que no tiene el cuidado directo del menor, adquieren características importantes, tanto para el hijo como para el padre que requiere visitarlo.

La Corte Constitucional, en muchas sentencias, ha reconocido como derecho fundamental de la familia, el procurar el mantenimiento de las relaciones afectivas entre los padres y los hijos. Este derecho es digno de protección, así la perturbación provenga de *un particular*, y no de la autoridad pública.

Vale la pena citar algunos pronunciamientos de la Corporación.

Sentencia T-523, de 18 de septiembre de 1992:

“Por tanto, estos significativos antecedentes son de particular utilidad para desentrañar el espíritu de las normas constitucionales en materia de los derechos de los niños, particularmente en el momento de su aplicación. Prevalece en ellos una diada inescindible que compromete y determina la tarea del sentenciador a saber: el niño debe ser ubicado fundamentalmente en el ámbito de una familia, como condición esencial para su desarrollo y protección.

“Esta relación es de tal importancia que el Constituyente la elevó a la naturaleza de derecho fundamental que rige por encima de la voluntad -no pocas veces voluble- de sus progenitores, sobre todo en situaciones típicas de crisis de pareja. Vale decir, el ofrecerle al niño un ambiente familiar es hoy no sólo manifestación natural de afecto y generosidad de sus progenitores, sino también derecho exigible por el niño, con todas sus consecuencias y en todas aquellas circunstancias en que así lo demanden su protección y bienestar. . .

“Es, pues, claro a todas luces que por su naturaleza y finalidad la visita es un derecho familiar del cual son titulares conjuntos tanto los padres como los hijos y cuyo ejercicio ha de estar enderezado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las relaciones familiares”. (Sentencia T-523 de 1992, Magistrado ponente, doctor Ciro Angarita Barón)

Sentencia T- 290, de 28 de julio de 1993:

“No puede perderse de vista que el derecho en referencia es *de doble vía*, es decir que, si se reconoce a los hijos, de consiguiente existe para ambos padres en igualdad de condiciones, razón por la cual no puede admitirse que se entienda fundamental para los menores y accesorio para los mayores, entre otras razones porque semejante interpretación llevaría a desnaturalizar el concepto.

“Obviamente, esta característica implica el deber correlativo y mutuo que tienen ambos padres en el sentido de no obstaculizar el uno al otro el ejercicio de su correspondiente derecho. Toda persona está obligada por la Constitución a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios (art. 90), máxime si aquéllos son los de los niños, que tienen preferencia ante los de otros (art. 44 C.N.); y lo están los cónyuges con mayor razón cuando viven separados si se tienen en cuenta las graves perturbaciones psicológicas que ocasionaría a los menores, en circunstancias de suyo difíciles, una conducta contraria a los normales sentimientos de amor filial.

“Estamos, pues, frente a un derecho fundamental, intrínseco a la naturaleza humana, que no puede ser entorpecido por autoridad alguna ni por los particulares, ni siquiera por aquel de los padres separados que conserva el cuidado y la custodia de los menores, pues el cumplimiento de los deberes que esa responsabilidad impone no implica autorización legal para adoptar decisiones en perjuicio o amenaza de derechos fundamentales”. (se subraya) (Sentencia T-290 de 1993, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández)

Este derecho no es nuevo en Colombia: está consagrado en el Código Civil, desde su expedición, artículo 256: “Al padre o madre de cuyo cuidado personal se sacaren los hijos, no por eso se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que él juzgare convenientes”.

En el presente caso, con los documentos que obran en el expediente, especialmente las declaraciones obtenidas por el *a quo*, permiten observar que el demandado no está permitiendo que sus hijos se entrevisten en forma tranquila con la actora. A pesar de manifestar que lo único que pide es saber con anterioridad sobre tales encuentros, en su misma declaración los condiciona a que la madre cumpla sus obligaciones, y a decisión de la autoridad. El menor, en su declaración, corroboró que tales entrevistas están prácticamente condicionadas al cumplimiento de las obligaciones exigidas por el demandado.

En relación con el tema de las obligaciones de los padres, al no existir acuerdo entre ellos sobre las mismas, la Sala considera que el demandado no puede irrogarse, por sí y ante sí, el derecho a decidir si sus hijos pueden entrevistarse con la actora o no. Esto, como bien lo dice el propio demandado, corresponde determinarlo a un juez de familia.

T-274/94

Pero, es en este aspecto en el que se analizará la procedencia de la presente tutela.

B.- La existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Tal como lo señalaron las dos instancias de la presente demanda, la actora tiene otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción de familia.

El decreto 2272 de 1987, artículo 5o., señala:

“Artículo 5o. *Competencia*. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:

“En única instancia.

“ . . .

“d. De la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores”.

El procedimiento, que le corresponde, es el proceso verbal sumario, numeral 5o. del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, norma modificada por el decreto 2282/89, artículo 1o., numeral 239.

No obstante existir tal proceso, la Sala considera que, en el presente caso se debe tener en cuenta la situación planteada por la actora en relación con su salud, y la eficacia de tal medio de defensa judicial.

De acuerdo con los informes de Medicina Legal, cuyos apartes se transcribieron, se puede concluir que a la actora desde hace tres años se le detectó un tumor canceroso; ha sido sometida a varias cirugías por tal causa, ya que dichos tumores han vuelto a proliferar; ha estado en tratamientos de quimioterapia en varias ocasiones; y, los medicamentos antitumorales pueden comprometer órganos vitales, por lo que requiere estar hospitalizada. La última hospitalización, de cinco días, fue este año.

En la Historia Clínica de la San Pedro Claver consta que la actora estuvo muy deprimida, razón por la que fue remitida a psiquiatría. Allí se señala:

“Paciente con síntomas de depresión ansiosa. Llanto fácil. Lloro durante la entrevista. Dice que está padeciendo de un cáncer. Tiene 2 hijos de 16 y 12 años, es separada del esposo y él no la deja ver a los hijos. Entabló una acción de tutela. Esto último es lo que la tiene más deprimida, según ella, más que su enfermedad. Añade que duerme mal porque le da miedo dormirse. Cuando está dormida experimenta susto y preocupación. La familia no ha venido a visitarla. “yo me hospitalizo sola y me salgo sola”. E. Psicoterapia de apoyo”.

Así las cosas, la Sala considera que, en este caso, se está en presencia de una situación especial, por lo cual es pertinente aplicar el artículo 60. del decreto 2591 de 1991, numeral 1o., que dice:

“Artículo 60. *Causales de improcedencia.* La acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicialés, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreversible. *La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*”. (se subraya)

En relación con el *perjuicio irremediable*, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, ha señalado que éste debe reunir las siguientes características: que el perjuicio sea *inminente*, las medidas a adoptar sean *urgentes*, y el peligro *grave*, lo que determina que la acción de tutela sea *impostergable*.

La Sala estima que el estado de salud de la actora, presenta las características atrás anotadas, pues se está ante un peligro de muerte. Esto hace procedente conceder la tutela solicitada, como mecanismo transitorio. Además, no hay que olvidar los sentimientos de solidaridad que deben reinar en las relaciones familiares, especialmente cuando uno de sus integrantes está sometido a tratamientos médicos importantes.

Por consiguiente, la Corte tutelaré el derecho que la actora y sus hijos menores tienen de sostener entrevistas periódicas, en forma tranquila, hasta cuando se produzca decisión judicial que resuelva sobre este asunto.

Pero, para efectos de la iniciación, lugar, días, horas, etc., en que se realizarán las visitas aquí ordenadas, se solicitará la intervención *inmediata* del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues el mencionado Instituto tiene el personal capacitado, trabajadores sociales, sicólogos, abogados, etc., para determinar que las entrevistas se realicen en tal forma que produzcan beneficios tanto a los menores como a la actora.

Finalmente, en lo relativo a que esta tutela se dirige contra un particular, situación que examinó el *ad quem* para decidir sobre su improcedencia, la Sala considera que ésta se encuentra dentro de las excepciones contempladas en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, de 14 de diciembre de 1993. En consecuencia, CONCEDER, como

T-274/94

mecanismo transitorio, la demanda solicitada por la actora María del Carmen Hernández Cerón. La regulación provisional de visitas que se concede en esta sentencia, se prolongará hasta cuando el juez de familia competente, adopte la decisión correspondiente.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, la actora deberá iniciar dentro del término de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, ante la jurisdicción de familia, el proceso de regulación de visitas. Se advierte a la actora que si no instaura la demanda respectiva, en el plazo señalado, cesarán los efectos de esta tutela.

Tercero. ADVERTIR al demandado Augusto Chávez Mendoza que deberá permitir, sin obstáculos de su parte, las entrevistas periódicas por parte de la actora y sus hijos, en la forma que determine el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En caso contrario, se le aplicarán las sanciones previstas en el decreto 2591 de 1991.

Cuarto. SOLICITAR, en forma *inmediata*, la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que determine la manera en que se llevarán a cabo las visitas aquí ordenadas, las cuales se deben iniciar en el menor tiempo posible. Para tal efecto, se enviará fotocopia íntegra del expediente al Director del mencionado Instituto, quien informará a la Corte y al Juzgado Sesenta y dos Penal del Circuito de esta ciudad, sobre el cumplimiento de las visitas que se ordenan.

Quinto. El Juzgado Sesenta y dos Penal del Circuito de esta ciudad verificará el cumplimiento de esta sentencia

Sexto. ORDENASE, en guarda del derecho a la intimidad de la familia relacionada con este proceso, que en toda publicación de la presente Sentencia se omitan sus nombres.

Séptimo. Comunicar la presente sentencia al Juzgado Sesenta y dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-275/94
de junio 15 de 1994

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Búsqueda
de la verdad

Una madre tiene justificación cuando exige que se le aclare la causa del fallecimiento de su hijo, especialmente si no aparecen razones o motivos para un suicidio. La validez y la búsqueda de la verdad son objetos de la justicia. El derecho a participar de la búsqueda de la verdad sobre sus familiares también está íntimamente ligado con el respeto a la dignidad, a la honra, a la memoria y la imagen del fallecido. En efecto, estos derechos y la dignidad de una persona se proyectan más allá de su muerte. Por ello, un familiar que considere que la versión sobre la desaparición o la muerte de un familiar no coincide con la verdad y puede vulnerar su memoria, tiene derecho a exigir del Estado una investigación veraz e imparcial que establezca la realidad de lo que ocurrió. Y en este caso concreto, como se trata de una investigación en donde está de por medio la muerte de una persona, la inquietud de la madre tendrá que ser dilucidada por el Estado por medio de una investigación penal a la cual ella tiene derecho a acceder.

DERECHOS DE LOS FAMILIARES-Desaparecidos/DERECHOS DE LOS
FAMILIARES-Fallecidos/CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS/PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

Los perjudicados tienen derecho a saber qué ha ocurrido con sus familiares, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, al interpretar los alcances del deber del Estado de garantizar los derechos de las personas, consagrado por el artículo 1º de la Convención Interamericana que -conforme al artículo 93 de la Constitución- prevalece en el orden interno. Este derecho de los familiares a conocer la suerte de los suyos, sean desaparecidos o fallecidos, no se agota entonces con la percepción visual del cadáver, ni se limita a una escueta información, ni puede quedarse en una conclusión simplista, sino que el Estado debe facilitar el acercamiento a la verdad permitiéndoles participar en el proceso penal. Además, esta participación no solo constituye un derecho fundamental de las víctimas y perjudicados sino que

T-275/94

puede ser muy importante para estructurar una investigación eficaz, alcanzar la verdad y prevenir futuros ilícitos. Los Derechos Humanos incluyen la posibilidad de que los familiares conozcan el curso de la investigación dentro de los parámetros procedimentales acordes con la Constitución.

**DERECHO A CONSTITUIRSE COMO PARTE CIVIL EN PROCESO
PENAL MILITAR/JUSTICIA PENAL MILITAR**

No se puede aducir que tratándose de los procesos que cursan ante la justicia penal militar no hay lugar a la constitución de parte civil porque cualquier posible perjuicio podría ser resarcido mediante la acción de reparación directa que se tramita ante los Tribunales Contencioso Administrativos. Esta opinión restringiría el ejercicio del derecho de acceder a la justicia en una etapa útil cual es la de la instrucción y en la etapa crucial: el juicio, lo cual impediría, además, apelar de la sentencia que se dictare (derecho fundamental establecido en el artículo 31 de su Constitución). No se puede argumentar tampoco que en la justicia penal militar no cabe la acción civil por no contemplarlo expresamente el Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988). En efecto, el mencionado decreto es anterior a la Constitución de 1991, por lo cual debe ser interpretado conforme a la Carta fundamental y, en particular, a los derechos constitucionales. Ahora bien, esta Corporación ha establecido que el derecho de acceso a la justicia está profundamente relacionado con el derecho al debido proceso. En ese orden de ideas, si la Constitución determinó que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 C.P.), sería paradójico sostener que habiéndose ampliado el debido proceso a lo administrativo se restringiera en cuanto tocara con una expresión de la justicia penal: la militar. Por eso, constituye una discriminación injustificada que quienes son víctimas o perjudicados de delitos investigados por la justicia penal ordinaria puedan acceder al proceso penal, mientras que quienes son víctimas o perjudicados de ilícitos investigados por la justicia penal militar no puedan hacerlo. Si alguien ha sido víctima o perjudicado por un hecho investigado por la justicia penal militar, tiene derecho a acceder al proceso penal. La manera de tener este acceso a la justicia, cuando se trata de la madre del muerto, es constituyéndose, si ella lo desea, y en el momento oportuno, como parte civil dentro del proceso penal correspondiente.

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-
Contenido/DERECHO DE ACCESO AL EXPEDIENTE**

Constituirse en parte civil y/o tener acceso al expediente y aportar pruebas, forma parte del derecho a acceder a la justicia, y es esta una expresión válida de fortalecimiento de la justicia, la igualdad y el conocimiento (Preámbulo de la Carta).

Ref.: Expediente No. T-31551

Peticionaria: Alejandrina Guerrero Ortega.

Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito de Cúcuta.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Temas: - Acceso a la Justicia.

- Búsqueda de la verdad.

- Acceso al expediente y parte civil en procesos ante la Justicia Penal Militar.

Santafé de Bogotá D.C., quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Dfáz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-31551, adelantada por Alejandrina Guerrero Ortega.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto N° 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

Alejandrina Guerrero Ortega le solicita al Juez Penal (Reparto) del Circuito de Cúcuta:

T-275/94

Que se “investigue prolijamente” el fallecimiento de su hijo Nelson Joaquín Peñaranda Guerrero, soldado voluntario en el Batallón de Contraguerrillas N° 16 de la Brigada Móvil N°2, fallecido el 7 de septiembre de 1993, a consecuencia de un disparo recibido dentro de las instalaciones del Batallón Mecanizado N°5 en Cúcuta, en donde se encontraba para que se le hiciera un tratamiento médico.

Considera la petente que no se le ha dado respuesta “clara y científica” sobre la muerte de su hijo.

En declaración juramentada, Alejandrina Guerrero pone en duda una información en el sentido de que su hijo se suicidó.

Para acercarse a la verdad pide la exhumación del cadáver, “con perito idóneo para establecer la realidad”.

Además solicita que se cancele lo que le corresponde por seguro de vida e indemnizaciones y que la investigación la adelante la justicia ordinaria y no la penal militar.

Instauró la acción de tutela contra el Ejército Nacional.

2. Elementos de juicio

Alejandrina Guerrero no acepta como verdad incontrovertible que Nelson Peñaranda Guerrero se suicidó de un disparo. Dice que eso no puede ser posible porque “el tiro que le causó la muerte a mi hijo apareció ubicado en la espalda”. Indica que ella no observó directamente el cadáver pero que su hija María Eugenia sí lo vio.

María Eugenia Peñaranda Guerrero declara: “yo le vi el orificio de salida del tiro por delante al lado izquierdo” y agrega que quien le entregó el cuerpo de su hermano le comentó que el tiro había sido por la espalda.

La prueba fue orientada por los Jueces de Tutela hacia la real causa de la muerte del soldado Peñaranda Guerrero; se consiguieron datos ilustrativos:

-El informe administrativo del Ejército Nacional:

“Según se pudo establecer por los resultados de las pruebas de balística hechos por el personal del DAS, el soldado se suicidó utilizando su arma de dotación”.

-Examen pericial hecho a una vainilla encontrada cerca al sitio donde se escuchó el disparo. Se trata de un cartucho calibre 7.62X51 compatible con armas largas (fusil Galil-63).

-Análisis de absorción atómica hecho a los dedos índice y pulgar de ambas manos de Nelson Peñaranda con resultado positivo porque “corresponde a residuos de disparo”.

-El acta de levantamiento del cadáver. Allí se habla de “orificio de entrada en región dorsal. Orificio de salida en región media de hemitorax derecho”.

-El protocolo #660-93 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses aclara que el orificio de entrada del disparo se localiza en la “cara posterior del tercio superior del hemitorax derecho; el orificio de salida en región media de hemitorax derecho” y la dirección: “atrás adelante, abajo arriba, izquierda derecha”.

Todo esto forma parte de la investigación penal.

En cuanto a materias pertinentes para la acción de tutela hay dos elementos de juicio importantes:

a- La parte final del informe dado por el Comandante de la Brigada Móvil N° 2:

“La señora Alejandrina Guerrero Ortega nunca se ha dirigido al Comando de la Brigada ni en forma verbal o escrita, que se tenga conocimiento solicitando explicación de las causas de la muerte; es posible que la señora alguna vez llamó o escribió al Puesto de Mando Adelantado en Cúcuta donde funciona el Comando Operativo N° 5, también perteneciente a la Brigada Móvil N° 2, pero aquí en Ocaña no se ha tenido ningún conocimiento de la solicitud.

Para las prestaciones sociales y seguro, se gestiona por intermedio de la Brigada sin necesidad de intermediarios o abogados; para esta situación se envió una carta a la señora madre que figura como beneficiaria para que tramitara los siguientes documentos que son la parte civil para el pago de este beneficio, tal es el caso: certificado de supervivencia de los padres, registro civil de nacimiento del extinto, registro civil de matrimonio de los padres, certificado de soltería del extinto. Esto es lo que debe diligenciar la familia y enviar a la Brigada o directamente a la oficina de Prestaciones sociales en Bogotá, lo que corresponde a la parte militar se encuentra diligenciada de acuerdo a lo ordenado por el Comando Superior”.

b- La copia (en su integridad) de las diligencias preliminares (#068) para establecer el fallecimiento del soldado Nelson Joaquín Peñaranda Guerrero; expediente que actualmente cursa en el Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar, con sede en Ocaña.

2. FALLOS

2.1. Del Juzgado 1° Penal del Circuito de Cúcuta, 9 de diciembre de 1993.

El Juzgado, en una de sus partes, resuelve:

T-275/94

“DENEGAR la acción de tutela propuesta por la accionante, Alejandrina Guerrero Ortega, con respecto a la posible violación de los derechos del debido proceso y no pago oportuno del seguro de vida e indemnización por la muerte de su hijo Nelson Joaquín Peñaranda Guerrero, en razón a que las posibles violaciones aparecen imputadas a funcionarios del Ejército Nacional con sede en la ciudad de Ocaña, careciendo, por tanto, esta funcionaria de competencia territorial para emitir el fallo de tutela correspondiente, por lo expuesto en la parte motiva”.

“Lo anterior no quiere decir que la acción no pueda ser presentada nuevamente ante el funcionario competente”.

Se tomó la decisión con base en esta opinión:

“Como las autoridades que tienen o han resuelto sobre ello, dándose la posible violación, tienen su sede en la ciudad de Ocaña, v/gr. Brigadier General Mario Fernando Roa Cuervo, Comandante Batallón Contraguerrilla N° 16, de la Brigada Móvil, N° 2 con sede en Ocaña, superior jerárquico del soldado muerto y a quien le compete administrativamente la resolución de la reclamación del pago del seguro de vida e indemnización, como explicaciones sobre la muerte del soldado, y el Juez 47 de Instrucción penal Militar adscrito a dicha Brigada quien adelantó la investigación penal; por competencia territorial les corresponde adelantar la acción de tutela propuesta. Resuelta, entonces, de lo expuesto que la competencia para decidir sobre la tutela no radica en esta funcionaria, sino en el Juez del lugar donde se han presentado las violaciones o amenazas, Ocaña; por tal razón se denegará la tutela, sin perjuicio de que pueda ser presentada de nuevo por la peticionaria ante el funcionario competente (Jueces de Ocaña, por el factor territorial o a prevención el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta o el Contencioso Administrativo).

El Juzgado, además determinó:

“DENEGAR la acción de tutela propuesta por Alejandrina Guerrero Ortega, contra el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado N° 5, Maza, con sede en esta ciudad, Teniente Coronel Henry Roberto Rodríguez Monsalve, por supuesta violación a los derechos fundamentales de petición e información, alegados por la accionante, en razón al análisis hecho”.

Se llegó a tal conclusión, previo este análisis:

“Manifiesta la señora Alejandrina que ella ha pedido explicaciones sobre la muerte de su hijo, pero que las respuestas no son claras ni científicas.

“Ello quiere decir, que sí ha obtenido respuesta a sus peticiones, otra cosa, es que no sean de su agrado, por tal motivo lo dicho por miembros del Comando anotado su conducta no es violatoria del derecho de petición incoada porque obtuvo respuesta (art. 23 C.N.) podría pensarse que se le vulneró el derecho contemplado en el artículo 20

C.N. al no recibir una información veraz e imparcial sobre la muerte de su hijo, pero los calificativos de no veracidad y parcialidad acerca de la manera como ocurrió la muerte de su hijo, competen al Juez que adelanta la investigación”.

2.2. De la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, 27 de enero de 1994.

Confirmó la sentencia impugnada, haciendo estas precisiones:

“Ahora bien, el fallo apelado presenta la incongruencia, de que la Juez Primero Penal del Circuito consideró que no era Competente territorialmente para resolver la Acción de Tutela en lo referente a la reclamación laboral por muerte del soldado en actos del servicio y también en lo que respecta a la averiguación de las causas de la muerte, pues siendo el Comandante de la Brigada Móvil N° 2 con sede en Ocaña, el Superior Jerárquico del occiso a quien le compete administrativamente la resolución de la reclamación del pago del seguro de vida e indemnización y el Juez 47 de Instrucción Penal Militar adscrito a dicha Brigada quien adelanta la investigación, siendo competente para conocer del asunto un Juez de la ciudad de Ocaña, no envió el asunto a esa ciudad, sino que decidió fallarlo negando la Tutela, dejando a salvo el derecho de la peticionaria de presentar la acción nuevamente.

En consecuencia, en el presente fallo se confirmará el ordinal Primero de la providencia recurrida, por cuanto como se dejó aclarado, el Comandante del Grupo Mecanizado N° 5 Maza, no era el sujeto pasivo de la presente acción.

En cuanto al ordinal Segundo, igualmente se confirmará la decisión negativa a tutelar, pero no por las razones atinentes a la falta de competencia alegadas por la Juez Primero Penal del Circuito, sino con base en que la solicitud de pago de Prestaciones Sociales del soldado fallecido Peñaranda Guerrero, se encuentra en trámite, es decir no se ha agotado la vía de la reclamación directa y por tanto se está ejerciendo un medio de defensa y, además porque la investigación penal encaminada a determinar la causa de la muerte del soldado está en desarrollo, si bien la prueba técnica indica que se trató de un suicidio”.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

T-275/94

2. El acceso a la justicia como derecho fundamental.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional considera que en el presente caso está en juego no sólo el derecho de petición (C.P. art.23) y el derecho a ser informado de manera veraz e imparcial (C.P. art. 20) sino también el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (art. 229 ibídem) que, como esta Corporación ya lo ha establecido, es un derecho fundamental y por consiguiente tutelable¹.

En efecto, si una madre se encuentra ante dos hipótesis contradictorias que se excluyen (el homicidio o el suicidio de su hijo), la forma de sobreponerse objetivamente a la angustia que ocasiona esta duda no puede ser la de quedarse al margen del acercamiento a la verdad. No se trata solamente del derecho a ser informada, porque quien recibe la información es sujeto pasivo, sino que, además, debe permitírsele una contribución activa para superar en lo posible cualquier error en la investigación penal.

Si esa misma madre, situada ante el dilema de hacer respetuosa antesala a quien le puede dar algún dato o de ejercitar la acción de tutela, prefiere este amparo, entonces, al escoger el camino de la tutela para dilucidar su inquietud, no solamente se toca el derecho de petición (art. 23 de la C.P.) sino un derecho de acceso a la justicia (art. 229 ibídem), porque al universo de la verdad por hechos criminales no solamente tiene entrada el Estado y el reo, sino también el *otro*: el perjudicado o presuntamente perjudicado.

Es tan evidente que en el caso presente también está en juego este derecho al acceso a la justicia que el propósito primordial de Alejandrina Guerrero Ortega ha sido conocer el desarrollo del proceso que se adelanta por la muerte de su hijo. Así lo dijo expresamente en declaración, en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta. En efecto, cuando el Juez le preguntó:

“Diga al Despacho cuáles son los derechos fundamentales que usted dice le han sido vulnerados por la actuación del Comandante del Batallón Mecanizado Maza #5 y del Juez Penal Militar que asumió la investigación por la muerte de su hijo Nelson Joaquín Peñaranda Guerrero”.

La señora respondió:

¹ Ver por ejemplo Sentencia T-06/1992 del 12 de mayo de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-597/92 del 9 de diciembre de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón; Sentencia T-348/9 del 27 de agosto de 1993.. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara; Sentencia T-236/93. M.P. Dr. Fabio Morón 22 de junio de 1993.

“Bueno, primero lo que quería saber es cómo va el proceso porque yo he preguntado y lo que me han dicho es que mi hijo se suicidó y yo no creo eso...”

3- El acceso a la justicia de quienes resultan perjudicados por hechos delictuosos: su participación en el proceso.

Para las víctimas de un presunto hecho delictivo, el acceso a la justicia se materializa en la posibilidad de participar del proceso penal en donde se investiga el ilícito. Esta posibilidad se desprende no sólo del derecho general fundamental de acceder a la justicia (CP art. 229) sino que está también consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 en la parte que dice:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

Este acceso, en la legislación colombiana, puede ser de dos tipos:

a) Artículo 28 del C. de P.P. - “Acceso al expediente y aporte de pruebas por el perjudicado: La víctima o el perjudicado, según el caso, podrá ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas. El funcionario debe responder dentro de los diez (10) días siguientes.

El artículo no repite dos veces el mismo sujeto (víctima-perjudicado) sino que abre dos perspectivas: La víctima o el perjudicado, esto es fácilmente comprensible cuando se trata de un homicidio porque físicamente es imposible que la víctima acceda al expediente, lo puede hacer el “perjudicado” y nadie más perjudicada que una madre por la muerte de su hijo. Por supuesto que esta facultad requiere de una petición escrita dirigida al funcionario judicial (Juez o Fiscal que conoce del caso) porque se puede tener el derecho pero si no se ejercita no podrá aún hablarse de violación o amenaza.

b) Artículo 43 del C. de P.P. “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, podrá 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 aquéllos...”

El resarcimiento, en materia penal, depende de si se declara o no responsable al procesado. Para definir esta responsabilidad están los medios idóneos ordenados por los respectivos funcionarios judiciales, decretados oficiosamente o a petición de los *Sujetos*

T-275/94

Procesales, con la única cortapisa de que sean conducentes y pertinentes (art. 250 C.P.P.).

El Código de Procedimiento Penal incluye dentro de los sujetos procesales a la Parte Civil.

“Artículo 149. DEFINICION. 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, podrá constituirse parte civil dentro de la actuación penal”.

Como se aprecia, el artículo no sólo se refiere al resarcimiento del daño sino al “restablecimiento del derecho” y dentro de este concepto está el lograr lo justo; para ello se requiere respetar el derecho a la búsqueda de la verdad por parte de las víctimas o los perjudicados. Vale también esta aclaración: si la víctima o el perjudicado no han presentado o todavía no puede presentar demanda de constitución de parte civil, no puede decirse que el derecho de acceso a la justicia se ha menoscabado.

4- La búsqueda de la verdad como consecuencia del acceso a la justicia y del respeto a la dignidad humana.

La participación de las víctimas o perjudicados en el proceso penal no se justifica solamente por la perspectiva de lograr un bien patrimonial como reparación, sino, además, y especialmente, por el derecho que tienen las personas de acercarse a la verdad. Contribuir en la definición de la verdad y en el rechazo a la falsedad, es tan importante como lograr lo válido, lo útil, lo interesante. El orden social justo conlleva el asegurar “la justicia, la igualdad, el conocimiento” (Preámbulo de la Carta). Una madre tiene justificación cuando exige que se le aclare la causa del fallecimiento de su hijo, especialmente si no aparecen razones o motivos para un suicidio.

En resumen, la validez y la búsqueda de la verdad son objetos de la justicia, constituyen elementos consustanciales al derecho de acceso a la justicia, porque para plantear un argumento válido (en este caso concreto, dilucidar si al soldado lo mataron o se suicidó) hay que partir de premisas verdaderas y llegar a una conclusión verdadera². La inquietud que plantean los enigmas jurídicos es inherente a la existencia humana y es oficio del juzgador tratar de averiguarlos para absolver o condenar, para reparar o no reparar. El Juez o Fiscal será más eficiente si cuenta con una colaboración seria de los familiares del occiso.

² Sin que esto signifique aceptar el PRAGMATISMO, ilustra esta definición de William James: “Las ideas verdaderas son aquellas que podemos asimilar, hacer válidas, corroborar y verificar; ideas falsas son las que no. Esta es la diferencia práctica que supone para nosotros tener ideas verdaderas; esto es por lo tanto el significado de la verdad, pues esto es todo cuanto se sabe de la verdad” (*La concepción pragmática de la verdad*, pag. 127).

Los perjudicados tienen derecho a saber qué ha ocurrido con sus familiares, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, al interpretar los alcances del deber del Estado de garantizar los derechos de las personas, consagrado por el artículo 1º de la Convención Interamericana que -conforme al artículo 93 de la Constitución- prevalece en el orden interno, este alto tribunal internacional estableció:

“Incluso si en el supuesto de que las circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieron aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representan una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”³ (negritas no originales).

Igualmente, al regular lo relativo a las personas desaparecidas o fallecidas, el artículo 32 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I, declarado exequible por esta Corte Constitucional⁴) fijó expresamente como principio general:

“En la aplicación de la presente sección, las actividades de las Altas partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”. (Subraya propia).

Aunque el Protocolo I se refiere a víctimas de los conflictos armados internacionales, se entiende incorporado al ordenamiento interno nacional por hacer parte del derecho consuetudinario de los pueblos, tal como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia citada del 28 de octubre de 1992. En algunos de sus apartes se dice:

“La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario.

Así, en materia de derechos humanos la Constitución colombiana recoge toda la tradición del constitucionalismo occidental, incluyendo sus más modernos postulados, en materia de derechos humanos y mecanismos de protección. El amplio desarrollo que en el texto constitucional encuentran las llamadas tres generaciones de derechos humanos, es una prueba evidente de la voluntad del constituyente de hacer de esta materia la piedra angular del ordenamiento jurídico-político.

³ Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velázquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988. Numeral 181.

⁴ Sentencia C-574, 28 octubre de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. *Gaceta de la Corte Constitucional* 1992, Tomo 6.

T-275/94

Pero la Asamblea Nacional Constituyente no se contentó con señalar una amplia y generosa lista de derechos respaldados por variados mecanismos de protección, sino que hizo referencia a la necesidad de respetar en toda circunstancia valores y principios fundamentales de la persona humana y del régimen político con independencia de su consagración expresa. Así se deduce de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política actualmente en vigor.

En el primero de ellos, el Constituyente consagró la primacía del derecho internacional convencional relativo a los derechos humanos, al establecer la prevalencia de los tratados y convenios ratificados por Colombia y la obligación de interpretar la Carta de derechos de conformidad con dichos convenios y tratados.

En el artículo 94 se estableció la posibilidad de aplicar derechos no consagrados en el texto constitucional o incluso en los convenios y tratados ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana. De acuerdo con este texto constitucional, el valor inherente o fundamental no depende de la consagración expresa: es, pues, un valor normativo independiente de toda consagración en el ordenamiento positivo, tal como lo entendía el clásico derecho natural racionalista.

Por otra parte, en el artículo 214, numeral 2º de la Carta se consagró el valor supraconstitucional del derecho internacional humanitario cuando, al regular los parámetros a que se sujetan las atribuciones presidenciales durante los estados de excepción, dispuso que:

“En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

No se exige, en tales condiciones, ratificación o adhesión al Convenio o al Tratado. En otros términos, con la incorporación de este principio los constituyentes quisieron ante todo proteger los valores humanitarios reconocidos universalmente por la comunidad internacional, abstracción hecha del derecho que los consagra.

En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens⁵.

En síntesis señaló la Corte:

⁵ Sentencia C-574, 28 octubre de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. *Gaceta de la Corte Constitucional* 1992, Tomo 6, pp. 708 y 709.

“El Protocolo I (relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales), objeto de estudio por la Corte en esta ocasión, desarrolla los 4 Convenios de Ginebra de 1949, los cuales buscan proteger a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, regular el trato a los prisioneros de guerra y proteger a las personas civiles en tiempo de guerra.

Esos 4 convenios, ya adoptados formalmente por Colombia, se fundamentan todos en la dignidad, al igualdad y el respeto debido a la persona humana. De ahí que el contenido normativo del Protocolo I, el cual se nutre de esos mismos valores y principios, coincida con el contenido axiológico y normativo de la Constitución colombiana⁶ (negritas no originales)”.

Todo lo anterior muestra que la participación de familiares y perjudicados en un proceso penal desborda la pretensión puramente reparatoria ya que deriva también de su derecho a conocer qué ha sucedido con sus familiares. Y en el caso concreto ¿qué mas natural que una madre quiera tener certeza sobre las circunstancias en que ocurrió la muerte de su hijo? En efecto, es de elemental sentido humano que una madre pida una explicación *satisfactoria* a la causa real de la muerte de su hijo. No se trata de escuchar lo que ella quisiera oír, sino de sustentar razonablemente la información que arroje una investigación. Si ella cree que su hijo no se suicidó, ¿por qué se le irrespeta su creencia, si no se le permite conocer el resultado de la investigación?

Este derecho de los familiares a conocer la suerte de los suyos, sean desaparecidos o fallecidos, no se agota entonces con la percepción visual del cadáver, ni se limita a una escueta información, ni puede quedarse en una conclusión simplista, sino que el Estado debe facilitar el acercamiento a la verdad permitiéndoles participar en el proceso penal. Además, esta participación no sólo constituye un derecho fundamental de las víctimas y perjudicados sino que puede ser muy importante para estructurar una investigación eficaz, alcanzar la verdad y prevenir futuros ilícitos. Así, las Naciones Unidas establecieron un conjunto de principios para prevenir e investigar las ejecuciones extrajudiciales, entre los cuales se consagró expresamente que “los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas”⁷.

⁶ Sentencia C-574, 28 octubre de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. *Gaceta de la Corte Constitucional* 1992, Tomo 6. p 711.

⁷ *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias*, aprobado por el Consejo Económico y social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989.

T-275/94

Los derechos humanos incluyen la posibilidad de que los familiares conozcan el curso de la investigación dentro de los parámetros procedimentales acordes con la Constitución.

Finalmente, el derecho a participar de la búsqueda de la verdad sobre sus familiares también está íntimamente ligado con el respeto a la dignidad, a la honra, a la memoria y la imagen del fallecido. En efecto, estos derechos y la dignidad de una persona se proyectan más allá de su muerte. Por ello, un familiar que considere que la versión sobre la desaparición o la muerte de un familiar no coincide con la verdad y puede vulnerar su memoria, tiene derecho a exigir del Estado una investigación veraz e imparcial que establezca la realidad de lo que ocurrió. Y en este caso concreto, como se trata de una investigación en donde está de por medio la muerte de una persona, la inquietud de la madre tendrá que ser dilucidada por el Estado por medio de una investigación penal a la cual ella tiene derecho a acceder. La Corte Constitucional no puede decirle a Alejandrina Guerrero si su hijo se suicidó o no, esto lo averiguará el juez investigador y no el Juez de Tutela, pero si le puede indicar a dicha señora que la Constitución la protege en cuanto tiene derecho a acceder a la justicia, en debido proceso, y, si aún no lo ha hecho esto no significa que haya perdido el derecho, así no prospere esta tutela por no estar probada violación o amenaza al derecho fundamental.

5- Justicia penal militar y acceso a la justicia de parte de las víctimas y los perjudicados.

Por todo lo anterior, no se puede aducir que tratándose de los procesos que cursan ante la justicia penal militar no hay lugar a la constitución de parte civil porque cualquier posible perjuicio podría ser resarcido mediante la acción de reparación directa que se tramita ante los Tribunales Contencioso Administrativos. Esta opinión restringiría el ejercicio del derecho de acceder a la justicia en una etapa útil cual es la de la instrucción y en la etapa crucial: el juicio, lo cual impediría, además, apelar de la sentencia que se dictare (derecho fundamental establecido en el artículo 31 de su Constitución).

No se puede argumentar tampoco que en la justicia penal militar no cabe la acción civil por no contemplarlo expresamente el Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988). En efecto, el mencionado decreto es anterior a la Constitución de 1991, por lo cual debe ser interpretado conforme a la Carta fundamental y, en particular, a los derechos constitucionales. Ahora bien, esta Corporación ha establecido que el derecho de acceso a la justicia está profundamente relacionado con el derecho al debido proceso. Así, en sentencia C-173/93, la Corte estableció que “el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza”⁸. En

⁸ Sentencia C-173/93 del 4 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández.

ese orden de ideas, si la Constitución determinó que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 C.P.), sería paradójico sostener que habiéndose ampliado el debido proceso a lo administrativo se restringiera en cuanto tocara con una expresión de la justicia penal: la militar.

Igualmente, esta Corporación ha señalado que “el artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, 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 ante situaciones similares”⁹. Por eso, constituye una discriminación injustificada que quienes son víctimas o perjudicados de delitos investigados por la justicia penal ordinaria puedan acceder al proceso penal, mientras que quienes son víctimas o perjudicados de ilícitos investigados por la justicia penal militar no puedan hacerlo.

Por todo lo anterior, considera la Corte que si alguien ha sido víctima o perjudicado por un hecho investigado por la justicia penal militar, tiene derecho a acceder al proceso penal.

La manera de tener este acceso a la justicia, cuando se trata de la madre del muerto, es constituyéndose, si ella lo desea, y en el momento oportuno, como parte civil dentro del proceso penal correspondiente. Esta sería una vía adecuada para desarrollar el derecho establecido en el artículo 229 de la Constitución.

Sí apenas se está en Diligencias preliminares, no siendo el momento oportuno para la actuación de la parte civil, el acceso se restringe al derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información (arts. 23, 20 de la Constitución) o hacer solicitudes específicas pudiendo aportarse pruebas (art. 28 C.P.P. y 13 C.P.M.). 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 ésta una expresión válida de fortalecimiento de la justicia, la igualdad y el conocimiento (Preámbulo de la Carta).

Con mayor razón si hay incertidumbre en cuanto a lo ocurrido, y es una madre quien pide claridad; en este caso, no se la puede tratar con discriminación porque se violan los artículos 5 y 13 de la Constitución, con desmedro de la estructura familiar y dignidad tanto de la madre como de la memoria del hijo real o injustamente señalado como suicida y porque se desconocerían además del citado artículo 5, el 15 y el 21 de la Constitución.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-104/93 del 11 de marzo de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-275/94

6- Las decisiones a tomar en el caso concreto.

Ya se dijo que mediante la acción de tutela no se puede definir, ni siquiera insinuar, si se trató de un suicidio o de homicidio. Está entonces el camino abierto para que la madre acceda a la justicia, en búsqueda de información veraz y oportuna y como forma de acercarse a la verdad, pero primero tiene que formular su petición al Juez Penal Militar y no hay prueba de que lo haya hecho, luego por este aspecto no prosperará la tutela aunque el derecho fundamental exista como tal.

De otro lado, la decisión de exhumar un cadáver corresponde al investigador penal, si lo estima pertinente; no es este punto materia de tutela.

En cuanto al pago de indemnización, en caso de que haya lugar a ella, ésta se determina dentro del propio proceso penal y/o mediante la acción de reparación directa, la cual se tramitaría en el Tribunal Administrativo del Norte de Santander.

Respecto al pago del seguro, hay un procedimiento administrativo, el Ejército ha indicado su deseo de pagarlo, pero al parecer ha habido demora de la misma señora Alejandrina Guerrero en presentar la documentación indispensable para el reconocimiento.

No pueden prosperar, entonces, las peticiones hechas en el escrito de tutela sobre presunta violación al derecho de petición por el no pago de indemnización y seguro, ni prospera tampoco el decreto de la exhumación del cadáver. Mucho menos puede ser objeto de la tutela el cambio de Juzgado, ordenando remitir el expediente a la Jurisdicción Ordinaria, esto sólo es posible al suscitarse una colisión de competencia que no corresponde a esta Corte decidir. Y, el derecho de la señora Alejandrina Guerrero Ortega de acceder a la justicia, podrá ser protegido por tutela después de que formalice su petición por escrito ante el Juez Penal Militar, por ahora se determina que sí es un derecho fundamental.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia materia de revisión teniéndose en cuenta las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. Por la Secretaría COMUNIQUESE lo resuelto en este fallo a Alejandrina Guerrero, al Juez 1º Penal del Circuito de Cúcuta, al Comandante del Batallón Mecanizado Maza N°5 en Cúcuta, al Juez 47 de Instrucción Penal Militar en Ocaña y al Defensor del Pueblo.

T-275/94

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-276/94
de junio 15 de 1994**

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de violación al derecho

No ha existido violación del derecho a la educación de los alumnos del Centro Docente. Y no existe prueba de que alguna vez estuvo amenazado.

DERECHO A LA EDUCACION-Universalización

Las autoridades administrativas de todo el país tienen el deber constitucional de procurar, hasta donde los recursos disponibles se los permita, la educación básica a todos los niños residentes en el país, desde el grado preescolar, hasta completar su educación básica.

PARTICIPACION CIUDADANA/RECURSOS MUNICIPALES-Distribución y asignación

Es con amplia participación ciudadana, que los recursos con los que cuenta el municipio se asignan a asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del ente territorial. Si los ciudadanos del área de influencia del Centro Docente No. 83, no están conformes con la asignación de los recursos del municipio a la prestación de los servicios de educación, registro del estado civil y protección de la familia, no sólo cuentan con los canales institucionales indicados por la Constitución para plantear sus inquietudes y proponer las modificaciones correspondientes, sino que tienen el deber ciudadano de hacerlo.

Ref.: Expediente No. T-31264

Acción de tutela en contra de la Alcaldía del Municipio de Tuluá, Valle del Cauca, por la presunta violación del derecho a la educación de los alumnos del Centro Docente No.83 "La Gran Colombia"

Temas:

Improcedencia de la tutela cuando no existe violación o amenaza contra el derecho de las personas.

Participación ciudadana en la distribución y asignación de los recursos municipales.

Actor: María del Carmen Romero y otras, en su nombre y en representación de los menores presuntamente afectados.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., junio quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 su calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a dictar sentencia en la revisión de la decisión de primera instancia, adoptada por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, dentro del proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

En el municipio de Tuluá, se aprobó la construcción de un Centro Administrativo Municipal -CAM-, en la edificación donde funcionaban la Registraduría del Estado Civil y la Inspección de Familia, razón por la cual era necesario trasladar esas dependencias a otro sitio, mientras se procedía con las labores de construcción.

Luego de estudiar la situación de los bienes del municipio, el señor Alcalde encontró que se venía subutilizando un inmueble situado en la carrera 30 No. 23-54 de esa localidad, donde la Concentración de Quintos, Centro Docente No. 83 "La Gran Colombia", ocupaba dos (2) salones, para que un par de docentes dictara clases a algo más de cien estudiantes, quedando el resto del edificio sin uso.

En vista de ello, la Alcaldía Municipal dispuso, por medio del Decreto No. 144 de julio 1° de 1993, que la Registraduría del Estado Civil y la Inspección de Familia fueran

T-276/94

trasladadas al inmueble del Centro Docente No. 83, que se tramitara con la Secretaría de Educación Departamental el traslado de los dos docentes adscritos a este Centro y que los estudiantes que aún no terminaban sus estudios, fueran matriculados, para el año escolar siguiente, en los Centros docentes No. 3 “Tomás Uribe Uribe”, No. 6 “Antonia Santos” y No. 13 “Santa Clara”.

Una vez fue conocido por sus destinatarios el decreto municipal que ordenaba trasladar a los docentes y estudiantes de “La Gran Colombia”, éstos reaccionaron oponiéndose al traslado que, según ellos, implicaba el cierre definitivo del Centro Docente No. 83.

El señor Alcalde no encontró que fueran atendibles las razones expuestas para solicitar la reconsideración del Decreto 144 de 1993, pues, si se trasladaban los docentes a otro Centro, el Rector de este último necesariamente habría de adjudicarles carga académica y para ello, crear nuevos cupos. Así, los estudiantes del Centro No. 83 seguirían a sus maestros en el desplazamiento temporal.

Ante la insistencia de la administración municipal en que se cumpliera con lo ordenado, las actoras acudieron a la acción de tutela.

2. ACTUACION DEL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL.

La demanda de tutela fue presentada el 15 de diciembre de 1993, ante el Juzgado Primero Civil Municipal, pero, dirigida al “Señor Juez Penal Municipal (Reparto), por lo que, el 16 de diciembre se repartió al Juzgado Cuarto Penal Municipal.

El 20 de diciembre, el Juzgado Cuarto Penal Municipal, por medio de un auto de trámite (folio 28), decidió abstenerse de darle trámite a la acción y remitirla al Tribunal Contencioso Administrativo, con la inadmisibles razón de que:

“Como de la lectura a (sic) la acción de Tutela impetrada por las señoras Eucaris Villa Marulanda, Luz Dary Guapacha Taborda, María del Carmen Romero y Ana Bolena Pérez, se desprende que se demanda un acto administrativo, Decreto 144 de julio 1° de 1993, emanado de la Alcaldía Municipal de Tuluá, donde se ordena ubicar a la Registraduría del Estado Civil en el local que actualmente ocupa el Centro Docente No. 83 La Gran Colombia, el Juzgado *se abstiene* de darle trámite a la misma, toda vez que ella es demandable ante el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo, al tenor de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 3 de junio de 1993 y de conformidad al (sic) inciso final del artículo 8° del Decreto 2591 y en concordancia con el artículo 238 de la Constitución Nacional, que sólo otorga tal facultad a esa jurisdicción. En consecuencia, se dispone remitir las diligencias a dicha corporación, con sede en la ciudad de Cali, Valle”.

La Corte Constitucional remitirá entonces copia de la presente providencia al Consejo Superior de la Judicatura, para que se investigue tan bizarra tramitación.

3. FALLO DE INSTANCIA.

El Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, luego de manifestar su extrañeza por el proceder del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Tuluá y de solicitar al señor Alcalde de esa misma localidad informe sobre los hechos de la demanda, decidió -enero 21 de 1994-, con ponencia de la Magistrada Luz Elena Sierra Valencia, "...rechazar por improcedente la solicitud de tutela...", luego de considerar que:

"En el asunto en examen, se advierte que el señor Alcalde del Municipio de Tuluá expidió el Decreto 144 del 1º de julio de 1993, por el cual adoptó medidas en relación con la administración y mantenimiento del bien inmueble de propiedad del municipio donde funcionaba el Centro Docente número 83 "La Gran Colombia". Entre las medidas adoptadas ordenó que los 31 alumnos que terminaron el año lectivo 92-93 en el centro docente fueran reubicados en cualquiera de los centros docentes allí relacionados".

"Si las medidas dispuestas eran ilegales, son aspectos que no se puede definir mediante el mecanismo de la acción de tutela pues a través de ella no se puede decidir sobre la legalidad de un acto administrativo como lo es el Decreto 144 de 1993 emitido por el primer mandatario del Municipio de Tuluá".

"Ahora bien, si lo que se pretende es el cumplimiento real y efectivo de la reubicación ordenada por el artículo 3º del Decreto citado, tampoco la tutela sería el medio procedente para lograrlo".

"Existen otros mecanismos administrativos y eventualmente judiciales que podrían intentarse para el logro de los objetivos propuestos por los accionantes, quienes dicho sea de paso, dicen actuar a nombre de unos menores de edad pero no relacionan sus nombres ni la razón por la cual se toman su representación, circunstancias que pasa por alto la Corporación toda vez que no son relevantes para su pronunciamiento".

"El Despacho conductor de la acción incoada solicitó informe al primer mandatario del Municipio de Tuluá el que fue rendido en escrito visible a folio 36 del expediente".

"Del análisis del Decreto 144 de 1993 y del mencionado informe, podrían deducirse los medios de defensa con que cuentan los estudiantes no reubicados del Centro Docente número 83 que podrían ser varios, como por ejemplo acudir a las autoridades educativas para que dispongan su reubicación, o eventualmente estudiar si el funcionario que expidió tal acto tenía o no competencia legal para ello, en cuyo caso deberá ser controvertida en debida forma la legalidad del mismo ante esta jurisdicción".

T-276/94

“La existencia de los referidos medios de defensa convierten en improcedente la acción de tutela incoada por lo que habrá de rechazarla la Corporación”.

Como el fallo de primera instancia no fue impugnado, se remitió a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

4.1. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse, en revisión, sobre el fallo de instancia, según los artículos 86 y 241 de la Constitución; a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en virtud de la selección y el reparto que constan en el auto del dos (2) de marzo de 1994, adoptado por la Sala de Selección Número Tres.

4.2. Inexistencia de Violación al Derecho

Aducen las actoras como fundamento de su demanda, la violación al derecho a la educación de los alumnos matriculados en el Centro Docente No. 83 “La Gran Colombia”, pues la Alcaldía dispuso su traslado, para el año escolar 93-94, a otros Centros Docentes cercanos al No. 83, en donde, según constancias que se adjuntan a la demanda, no existían cupos para recibirlos.

Sin embargo, si se revisa el Decreto 144 del 1° de julio de 1993 de la Alcaldía de Tuluá, se puede constatar que en él se dispone el traslado, por medio de la actuación de la Secretaría de Educación Departamental, a los otros centros docentes, no sólo de los alumnos, sino también de los docentes requeridos para su enseñanza y de los medios didácticos propios del Centro Docente No. 83.

Confirma esta lectura del Decreto municipal No. 144 de 1993, el informe que obra a folios 60 y 61 del expediente, en donde se hace constar que, ante el mutismo de la administración departamental -que dejó sin respuesta las repetidas solicitudes de traslado de los docentes-, tampoco fueron trasladados los estudiantes y, tanto los unos como los otros cumplen actualmente con sus tareas ordinarias en el edificio que antes ocupaban.

En conclusión, no ha existido violación del derecho a la educación de los alumnos del Centro Decente No. 83 y la Corte no puede más que coincidir con el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en la improcedencia de la tutela que se revisa, aunque por razones diferentes.

4.3. ¿Existió una amenaza al Derecho?

Ya que no se violó el derecho a la educación, ha de considerarse si, al momento de fallar la tutela en primera instancia, el derecho a la educación de los menores estaba amenazado y, por ende, procedía tutelarlos.

El Decreto 144 del 1° de julio de 1993, fue conocido y valorado por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, entidad que diligentemente indicó a las demandantes los mecanismos disponibles para actuar en procura de la defensa del derecho presuntamente amenazado, tanto frente a la Alcaldía, como a la Secretaría de Educación Departamental y eventualmente, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, antes de que la ejecución del citado decreto municipal pudiera ocasionar algún daño al derecho de los alumnos de “La Gran Colombia”, daño que, para ese entonces, no sólo era un hecho futuro e incierto, sino que, para su reconocimiento como amenaza al derecho invocado, hacía necesario presumir torcidas intenciones en cabeza de los funcionarios municipales.

Además, es claro para la Corte que la Alcaldía de Tuluá procedió de manera prudente y oportuna, previendo los efectos que la norma podía provocar, tanto en los derechos de los alumnos, como en los de los docentes, tal y como lo demuestra el estudio previo realizado por la Secretaría de Bienestar Social (folios 31 y 32), cuyas recomendaciones, orientadas a salvaguardar tales derechos, fueron acogidas en el articulado del Decreto pluricitado.

Así, sin que se haya producido violación del derecho a la educación de los estudiantes del Centro Docente No. 83 y sin que exista prueba de que alguna vez estuvo amenazado, la Corte confirmará la sentencia de instancia, aunque por éstas y no por las razones aducidas en el fallo del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

4.4. Universalización de la Educación Básica, Política de la Administración y participación ciudadana.

Las demandantes, aduciendo los artículos 27, 44 y 67 de la Constitución, plantearon en su demanda “... que es deber del señor Alcalde Municipal, crear y no cerrar Planteles Educativos...” (folio 22) Coincidiendo con ellas, la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca manifestó al señor Alcalde: “Como usted sabe, contamos con déficit de plantas físicas para proporcionar a los niños su derecho a la educación, razón por la cual le agradecería contemplar la posibilidad de que la Registraduría funcione donde antes se encontraba ubicada la cárcel, según lo manifestaron los interesados” (folio 1).

Es indudable para la Corte que, según el artículo 44 de la Constitución, la educación y la cultura son derechos fundamentales de los niños en Colombia; también que, según

T-276/94

el artículo 67 de la Carta, “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”.

Así, es claro que las autoridades administrativas de todo el país tienen el deber constitucional de procurar, hasta donde los recursos disponibles se los permita, la educación básica a todos los niños residentes en el país, desde el grado preescolar, hasta completar su educación básica. Además, es conocido por la opinión pública en general que faltan escuelas para poder cumplir con ese objetivo y que muchas de las existentes requieren mantenimiento y dotación apropiados.

Empero, en el caso que revisa la Corte, el edificio donde aún sigue funcionando el Centro Docente No. 83, ya dio cabida a la Registraduría del Estado Civil y aún cuenta con capacidad no utilizada (véanse folios 60 y 61), lo que parece dar la razón al señor Alcalde cuando reclama como suya la competencia (folio 67), para “...velar porque los bienes del municipio no sean subutilizados y cumplan un servicio en beneficio de la colectividad”.

En últimas, el desacuerdo con el señor Alcalde manifestado por las demandantes y la Junta de Acción Comunal del Barrio Villanueva (folios 12 a 16), versa sobre qué recursos del municipio deben destinarse a la prestación del servicio de la educación y cuáles a la prestación de otros servicios. Sobre este punto, el Estado Social de Derecho establecido por el Constituyente de 1991, no supone que los ciudadanos tengan que esperar a que las autoridades actúen, para reaccionar en defensa de sus intereses y prioridades. La correspondencia entre los intereses y prioridades de los ciudadanos y los de las autoridades administrativas del municipio, se ha de alcanzar a través de la participación de los particulares en la provisión de los cargos de Concejal (artículo 260 de la Constitución), en la elección del Alcalde, al que se impone por mandato el programa que presentó al inscribirse como candidato (artículo 259 de la Carta), en la conformación de las Juntas Administradoras Locales (artículo 318), “en la discusión de los planes de desarrollo y las modificaciones correspondientes...”(artículo 342), “en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio...” (artículo 369), etc.

Es dentro de ese marco normativo, con amplia participación ciudadana, que los recursos con los que cuenta el municipio se asignan a asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del ente territorial. Si los ciudadanos del área de influencia del Centro Docente No. 83, no están conformes con la asignación de los recursos del municipio de Tuluá a la prestación de los servicios de educación, registro del estado civil y protección de la familia, no sólo cuentan con los canales institucionales indicados por la Constitución para plantear sus inquietudes y proponer las modificaciones correspondientes, sino que tienen el deber ciudadano de hacerlo, al tenor del artículo 95, numeral 5 de la Carta Política. Además, como bien lo señaló el

Tribunal Contencioso Administrativo en el fallo de instancia, también cuentan con las acciones judiciales de nulidad y de restablecimiento del derecho para impugnar el Decreto municipal No. 144 de 1993, a las cuales pueden acudir, si se consideran legitimados, aún en un evento como el presente, en el que la acción de tutela no es procedente.

5. DECISION.

En razón de las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, adoptada el veintiuno (21) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que denegó la solicitud de tutela formulada por las señoras María del Carmen Romero, Luz Dary Guapacha Taborda, Eucaris Villa Marulanda y Ana Bolena Pérez contra el Municipio de Tuluá (Valle del Cauca), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **REMITIR** copia de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura para que proceda con lo de su competencia, en relación a la actuación del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Tuluá (Valle del Cauca) en el trámite de esta acción de tutela.

Tercero. **COMUNICAR** la presente providencia al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-277/94
de junio 15 de 1994

**RECLUSION CARCELARIA-Condicion de alta seguridad/DERECHOS DE
LOS INTERNOS-Unidad familiar**

La reclusión carcelaria bajo condiciones de alta seguridad, no sólo es admitida por la ley colombiana cuando se tienen fundadas razones para temer que el detenido cause daño a sus compañeros o al personal del establecimiento penitenciario; también lo es, cuando la autoridad responsable de la comparecencia del detenido en el proceso tiene fundadas razones para temer una fuga o la posibilidad de un ataque en contra del sindicado. Estas dos últimas razones han sido aducidas repetidamente en el proceso de tutela, tanto por la Dirección General de Prisiones como por la Fiscalía Regional a cargo de investigar al actor, sin que éste las haya infirmado o controvertido y, sin que se haya considerado procedente -dentro del proceso penal-, reemplazar la medida por una caución u otro sucedáneo para la detención preventiva. No encuentra la Corte que se haya violado el derecho del señor Iglesias Iglesias a la unidad familiar y, por tanto, no hay razón para conceder la tutela impetrada por este motivo. No encuentra la Corte que se hubiera violado el derecho del actor a la unidad familiar por su traslado a un pabellón de alta seguridad.

DERECHO A LA VIDA-Conservación de la salud/LIBERTAD PERSONAL

El derecho a la vida no se agota en la mera sobrevivencia de la persona detenida y su integridad física, independientemente de las condiciones en que se desarrolla su convivencia social. Parte del derecho a la vida se concreta en la facultad que se reconoce a la persona de conservar la salud y de actuar o no en busca de su recuperación cuando la haya perdido. Mientras la persona goza de su libertad personal y no está sometida a potestad, es la titular del derecho a juzgar cuándo acudir en busca de tratamiento y hasta qué límites someterse al mismo, escogiendo de esta manera la calidad de vida que se acomoda a sus personales preferencias o, en otra palabras, la que corresponde a su idea de lo que requieren su vida y su muerte para ser apreciadas como dignas. Pero si la persona es privada de su libertad, pierde parcialmente la

autonomía para calificar la gravedad de sus padecimientos y para decidir en qué casos buscar el tratamiento adecuado fuera del centro de reclusión en que se halla.

FISCAL-Responsabilidades que adquiere

El Fiscal que instruye el proceso -desde que se concreta la privación de la libertad-, y los funcionarios del centro de detención -desde que el interno ingresa-, adquieren responsabilidades legales sobre la conservación de la vida y del estado de salud del detenido. Durante ese período se presentó una falta de diligencia por parte de la Fiscalía Regional encargada del proceso penal del actor, entidad que se abstuvo de responder prontamente a los requerimientos de la Directora de la Cárcel de Barranquilla, autorizando el traslado del interno al hospital. Sin embargo, el juez de tutela actuó para corregir la violación del derecho, y la Corte Constitucional decidió abstenerse de revisar su decisión.

Ref.: Expediente No. 32021

Acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario -INPEC- y la Fiscalía General de la Nación por presunta violación de los derechos a la salud y a la unidad familiar.

Temas:

Unidad familiar y privación de la libertad.

Derecho a la vida y privación de la libertad.

Actor: David Ricardo Iglesias Iglesias.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá D.C., a los quince (15) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), 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 su calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

T-277/94

Procede a dictar sentencia en la revisión de los fallos de instancia dictados por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal, ambos de este Distrito Capital.

1. ANTECEDENTES.

El señor David Ricardo Iglesias Iglesias fue detenido en Barranquilla, su ciudad de origen, bajo la sindicación de violar la Ley 30 de 1986, y remitido a Santafé de Bogotá D.C., donde funciona la Fiscalía Regional de la Unidad de Narcóticos, a cuyas órdenes fue puesto, siendo recluso en el pabellón de máxima seguridad de la Cárcel Nacional Modelo, en mayo de 1993.

El 19 de noviembre de 1993, por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Instituto Nacional Penitenciario y la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, aduciendo que se le vulneró el derecho a la salud, pues, "... como consecuencia de su traslado (a Santafé de Bogotá) éste ha sufrido una serie de trastornos emocionales y mentales..." Además, alega que se le violó el derecho a la unidad familiar, ya que, "...su hogar se ha visto perjudicado y la unidad familiar se ha acabado, ya que no le permitieron permanecer en su ciudad de origen cerca a su familia, a sus hijos y esposa, al igual que ha (sic) sus ancianos padres..."

En resumen, "...impetramos esta acción de tutela, para que el señor David Iglesias Iglesias sea trasladado a cualquier cárcel de la ciudad de Barranquilla y para que sus pequeños hijos y esposa no se vean privados del calor y la protección que su padre les brinda".

2. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la demanda y practicadas las pruebas que consideró pertinentes, el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá decidió (2 de diciembre de 1993) tutelar los derechos a la vida y a la unidad familiar del señor Iglesias y, en consecuencia, ordenar su traslado a Barranquilla en las 48 horas siguientes. Fundó tal decisión, en consideraciones como las que se transcriben a continuación:

"Siendo entendible, entonces, que el argumentado rompimiento de la unidad familiar se predica y fundamenta en el hecho del distanciamiento que de su hábitat ha sido objeto el aquí accionante, como que la única razón jurídicamente valedera en la cual se soporta el sujetársele a permanecer recluso en cárcel de esta ciudad es la conveniencia referida a la inmediatez de la prueba, en cuanto es en esta ciudad donde se adelanta el correspondiente investigativo penal, es lo cierto que de ello emana claro enfrentamiento entre el derecho fundamental a la "unidad familiar" y la indicada conveniencia procesal".

“Ante tal situación, la titular de este Despacho, como Juez Constitucional por vía de la presente acción pública de tutela, estima, luego de consultar la fundamentalidad del derecho, inalienable, intangible, a la unidad familiar, así como los principios de la política criminal -función primordial de las medidas restrictivas de derechos, de la pena-, que debe hacerse prevalecer este derecho esencialísimo a la familia, como que, por razones de mayor conveniencia para la “rehabilitación” o la “resocialización” del “interno”, debe procurarse que éste permanezca, de ser posible, en establecimiento carcelario del lugar o localidad donde se halla concentrado su núcleo familiar, para el caso del aquí accionante, en la ciudad de Barranquilla donde, se reitera, reside (sic) su esposa, sus hijos, padres y hermanos”.

3. IMPUGNACION.

En la oportunidad legal, el señor Director General del Instituto Nacional Penitenciario, Teniente Coronel Gustavo Socha Salamanca, impugnó el fallo de primera instancia, planteando en su contra los siguientes argumentos:

El señor Iglesias Iglesias no solicitó al Instituto Nacional Penitenciario su traslado; lo hizo ante la Fiscalía Regional y fue esa entidad la que lo negó; por eso no puede afirmarse que el Instituto haya vulnerado sus derechos.

Antes de acudir a la acción de tutela, el señor Iglesias debió solicitar su traslado, a la Fiscalía bajo cuyas órdenes está, o interponer los recursos judiciales correspondientes en contra de la Resolución del 14 de septiembre de 1993, mediante la cual fue negado su traslado por la Fiscalía Regional.

El traslado a Barranquilla del señor Iglesias puede dar al traste con los objetivos de las instituciones judiciales y hacer peligrar la vida del detenido, pues las cárceles de esa ciudad no cuentan con pabellones de alta seguridad.

Al señor Iglesias, habida cuenta de su reclusión lejos de la ciudad en que habita, no sólo se le han autorizado visitas en los días previstos para ellas -sábados y domingos-, sino también “...entrevistas excepcionales en días hábiles para sus familiares...”

No se podía censurar al Instituto Nacional Penitenciario por el no traslado del señor Iglesias, pues, según el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, los internos sólo quedan a disposición de la Dirección del INPEC, para la ejecución de las penas o las medidas de seguridad, cuando éstas han sido impuestas mediante sentencia debidamente ejecutoriada y ella no se ha producido en contra del interno citado.

Dado el dictamen proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal sobre el estado de salud del interno Iglesias Iglesias, tampoco podía la Dirección del INPEC

T-277/94

ordenar el traslado, sin que se cumplieran los requisitos del artículo 405 del Código de Procedimiento Penal.

4. TRASLADO Y NUEVA ACCION DE TUTELA.

Durante el mes de diciembre de 1993, el señor Iglesias no fue trasladado a Barranquilla, a pesar de la orden del juez de tutela y de un incidente por desacato, iniciado por su apoderado, pues el rubro presupuestal para traslado de presos estaba agotado. El día 5 de enero de 1994, el actor ingresó a la Cárcel Distrital de Barranquilla y se le practicó el examen médico de rigor. En él se confirmó el diagnóstico de diabetes mellitus descompensada y afección anímica, se le ordenó una dieta apropiada y el medicamento requerido (euglucom 5).

En enero 30, el actor fue evaluado por la médica de planta -quien venía haciéndole el seguimiento- y se encontró que no había respondido como se esperaba, insistiéndose en su traslado a un centro hospitalario para estabilizar su condición. Es de anotar al respecto, que la Dirección del centro carcelario no controlaba la dieta del interno, pues, "... se le permitió que de su casa le llevaran los alimentos..." y "...sin embargo, dicho interno no cumplió con esa recomendación, pues constantemente fue visto comiendo harinas e ingiriendo gaseosas..." (declaración de la Directora de la Cárcel, folios 29 a 31).

El 3 de febrero, el señor Iglesias presentó una nueva acción de tutela, aduciendo una violación al derecho a la vida y solicitando se ordenara su traslado al Hospital Universitario o a la Clínica del Caribe, según recomendación médica.

En febrero 4, fue examinado por el médico legista y se ordenó su traslado a un hospital, el que no se efectuó por falta de autorización de la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, entidad a la cual se había dirigido repetidamente la Directora del penal, sin obtener respuesta. El día siguiente, en horas de la madrugada, el interno presentó una crisis y fue remitido por la Dirección de la cárcel al Hospital Universitario, de donde se le envió luego a la Clínica del Caribe, para control y estabilización.

El 11 de febrero, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla tuteló el derecho a la vida del señor Iglesias y previno a la "...Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá y Dirección de la Cárcel del Distrito Judicial de la ciudad, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en omisión (sic) como las que dieron mérito a conceder la tutela que nos ocupa..."

Este fallo no fue impugnado. Una vez remitido a la Corte Constitucional y radicado bajo el número T-35696, no fue seleccionado para su revisión.

5. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DE LA TUTELA INSTAURADA EN PRIMER TERMINO.

Mientras se efectuaba el traslado del actor a Barranquilla y se empezaban a desarrollar los hechos narrados en el aparte anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, conoció de la impugnación del fallo de primera instancia en el proceso que se revisa, llegando a dictar sentencia de segunda instancia el 31 de enero del presente año.

El *ad-quem*, con ponencia de la Magistrada Gloria Flórez de Sabogal, decidió revocar el fallo del Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá y "...declarar improcedente la acción de tutela incoada en contra del señor Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" ...", considerando, entre otras, las siguientes razones:

"Observa la Sala que el accionante se equivocó al dirigir la acción de tutela en contra del señor director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -aunque en la ampliación la dirigió también contra el señor fiscal que conoce del proceso-, y se equivocó asimismo el Juez de primera instancia porque al fallar la acción de tutela en contra del Director del "INPEC", desconoció la autonomía del funcionario instructor que está conociendo del proceso, pues es el facultado para disponer el traslado de sindicados de conformidad con lo dispuesto en el art. 401 del C. de P.P...."

"De acuerdo con la información suministrada por el señor Director de Fiscalías (fl. 71), la petición de traslado a la ciudad de Barranquilla elevada por David Ricardo Iglesias Iglesias a la Fiscalía Regional Delegada, adscrita a la Unidad de Ley 30 de 1986, y que se fundamentaba en "un grave detrimento de su salud mental y física" fue negada mediante la Resolución del 14 de septiembre de 1993, por cuanto "no se da ninguna de las exigencias que para el efecto requiere el Artículo 405 del C. de P.P.", ni se conocía que padeciera enfermedad alguna, concretamente anomalía psíquica, como quiera que según el resultado médico legal del examinado "arrojó: 1.- Resultado negativo para enfermedad grave, y 2.- Que requiere control médico periódico para Hipertensión Arterial y Diabetes Mellitus. Tratamiento que puede hacerse por parte de Sanidad Carcelaria"; ahora, si posteriormente, sus condiciones mentales cambiaron por el encarcelamiento y el distanciamiento de su familia y de su tierra natal, procedía petitionar el traslado a su ciudad de origen por razón de esos nuevos hechos a fin de que el funcionario instructor resolviera de conformidad con lo probado, y, en el evento de que la decisión fuese desfavorable a sus pretensiones, contaba, también, con los recursos ordinarios. Por ello, tampoco procedía la tutela".

"... es obvio que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente, como ocurre en este caso, conlleva restricciones a algunos de los derechos fundamentales que lógicamente repercuten en su familia (esposa, hijos, padres, etc.) como se deja entrever

T-277/94

en las múltiples misivas que por intermedio del apoderado se allegaron al expediente, con lo cual ha sufrido una clara desestabilización y serias consecuencias como institución básica que es (art. 5° C.N.) y núcleo fundamental de la sociedad (art. 42 ib.), mas en sentir de la Sala, en este caso concreto, el derecho a la Unidad Familiar no es procedente protegerlo como consecuencia de la privación efectiva de la libertad del citado Iglesias Iglesias”.

Con base en esta decisión, el día 16 de febrero de 1994, el señor Iglesias Iglesias fue trasladado nuevamente al pabellón de alta seguridad de la Cárcel del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, donde permanece hasta la fecha.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

6.1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en la revisión de los fallos de instancia proferidos durante el trámite del presente proceso, según los artículos 86 y 241 de la Constitución. Compete a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas dictar la sentencia correspondiente, en virtud de la selección y el reparto del proceso efectuados por la Sala de Selección Número Tres, el ocho (8) de marzo del presente año.

6.2. Objeto de la decisión

La demanda y los fallos de instancia, plantean a la Corte dos cuestiones de carácter constitucional que se han de examinar en la revisión: ¿se violó el derecho a la unidad familiar al recluir al actor en un centro carcelario distinto al existente en la ciudad donde reside su familia? ¿se violó el derecho a la vida del actor durante su reclusión?

6.2.1. Unidad familiar de privación a la libertad

El Estado colombiano ampara a la familia como institución básica de la sociedad (art. 5 C.P.), y la regulación constitucional consagra un amplio desarrollo de ese mandato, reconociendo como formas válidas para su constitución los rituales religiosos, el ceremonial civil y la voluntad responsable de los cónyuges. También consagró el Constituyente de 1991, la inviolabilidad de la intimidad, honra y dignidad de la familia, así como la sanción de cualquier forma de violencia que la afecte (art. 42 C.P.), la no obligatoriedad de declarar en contra de los parientes más cercanos (art. 33), así como su necesaria concurrencia en la definición de la educación de los menores (art. 67), en la asistencia y protección de las personas de la tercera edad (art. 46) y es ése el marco inmediato en el que se ha de dar la formación física, intelectual y afectiva de los niños (art. 44).

Sin embargo, el amparo especialísimo que el Estado debe a la familia como institución básica de la sociedad, encuentra limitaciones que se desprenden de la

naturaleza misma del derecho, como por ejemplo, la imposibilidad -ya reconocida por esta Corte-, de obligar a los padres a proporcionar a sus hijos el amor al que éstos tienen derecho, cuando aquellos simplemente no lo sienten, o la imposibilidad de imponer la convivencia a los cónyuges que la encuentran impracticable.

Los actos de las personas que componen una familia, también imponen limitaciones al amparo de la unidad familiar que corresponde garantizar al Estado; sea porque el maltrato que reciben los hijos hace obligatorio retirarlos de su hogar y confiarlos a otras personas en procura de su protección, sea porque al incurrir en un delito, no sólo haya que separar a una persona de la institución básica familiar, sino también de la sociedad a la que aquella sirve de base organizativa, como ocurre en el caso que se revisa.

Cuando una persona es detenida con el cumplimiento, por parte de las autoridades, de todos los requisitos consagrados en el artículo 28 de la Constitución, es inevitable que su ausencia temporal (en el ámbito íntimo de la familia a la que pertenece, en el de sus relaciones particulares y en el de su figuración pública), afecte en mayor o menor medida a la unidad familiar y al tráfico económico, cultural y cívico del medio en que ordinariamente se desenvuelve. Pero la situación del detenido preventivamente ya está afectada por el juicio del funcionario instructor, quien, respetando los requisitos establecidos en el citado artículo 28 de la Carta y, por tanto, basado en las pruebas existentes sobre la comisión del hecho delictivo y la presunta autoría del afectado, juzgó procedente que se le separara del seno de la familia, los amigos y relacionados, mientras el juez del conocimiento decide si es culpable, caso en el cual ha de decidir también si la actuación del delincuente amerita que, a la separación física de su familia, se sume la suspensión de la patria potestad, como pena accesoria. Más aún, algunas modalidades delictivas, como el abuso sexual intrafamiliar, hacen casi obligada la prohibición de las comunicaciones entre el detenido y uno o más miembros de su familia.

Para el juez de tutela, a quien compete garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, la constatación de una violación al derecho a la unidad familiar, durante la detención efectiva y legal de uno de sus miembros, se presenta cuando, sin justificación, la falta temporal del detenido en el seno de su familia se agrava, impidiéndole gozar del régimen de visitas o de la posibilidad restringida de comunicarse a que tiene derecho cualquier persona privada de su libertad, dentro de los marcos de incomunicación que considere necesarios el juez del conocimiento.

En el caso que se revisa, el actor pretende que se le ha violado el derecho a la unidad familiar al recluírsele en un pabellón de alta seguridad, sólo existentes en algunas cárceles del país y no en un centro carcelario común, como el de la ciudad donde residen los suyos. Aduce, en respaldo de su alegato, que él nunca ha agredido violentamente a alguien y que tampoco se opuso a la acción de sus captores, por lo que resulta injustamente exagerado que se insista en su reclusión en una dependencia de esa clase.

T-277/94

Sin embargo, la reclusión carcelaria bajo condiciones de alta seguridad, no sólo es admitida por la ley colombiana cuando se tienen fundadas razones para temer que el detenido cause daño a sus compañeros o al personal del establecimiento penitenciario; también lo es, cuando la autoridad responsable de la comparecencia del detenido en el proceso tiene fundadas razones para temer una fuga o la posibilidad de un ataque en contra del sindicado. Estas dos últimas razones han sido aducidas repetidamente en el proceso de tutela, tanto por la Dirección General de Prisiones como por la Fiscalía Regional a cargo de investigar al actor, sin que éste las haya infirmado o controvertido y, sin que se haya considerado procedente -dentro del proceso penal-, reemplazar la medida por una caución u otro sucedáneo para la detención preventiva.

Así, no encuentra la Corte que se haya violado el derecho del señor Iglesias Iglesias a la unidad familiar y, por tanto, no hay razón para conceder la tutela impetrada por este motivo.

6.2.2. Derecho a la vida y Privación a la libertad

Según el artículo 11 de la Constitución, el derecho a la vida es inviolable aún en el caso de que a una persona se le aplique una pena, pues la de muerte está proscrita del ordenamiento jurídico colombiano, en virtud de esa misma disposición; además, el artículo 12 del Estatuto Superior también prohíbe la desaparición forzada, la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Ahora bien: el derecho a la vida no se agota en la mera sobrevivencia de la persona detenida y su integridad física, independientemente de las condiciones en que se desarrolla su convivencia social. Parte del derecho a la vida se concreta en la facultad que se reconoce a la persona de conservar la salud y de actuar o no en busca de su recuperación cuando la haya perdido.

Mientras la persona goza de su libertad personal y no está sometida a potestad, es la titular del derecho a juzgar cuándo acudir en busca de tratamiento y hasta qué límites someterse al mismo, escogiendo de esta manera la calidad de vida que se acomoda a sus personales preferencias o, en otra palabras, la que corresponde a su idea de lo que requieren su vida y su muerte para ser apreciadas como dignas.

Pero si la persona es privada de su libertad, pierde parcialmente la autonomía para calificar la gravedad de sus padecimientos y para decidir en qué casos buscar el tratamiento adecuado fuera del centro de reclusión en que se halla.

El Fiscal que instruye el proceso -desde que se concreta la privación de la libertad-, y los funcionarios del centro de detención -desde que el interno ingresa-, adquieren responsabilidades legales sobre la conservación de la vida y del estado de salud del detenido, que van aparejadas con las competencias que se les asignan para

decidir, aún en contra del querer del detenido, sobre el lugar y las condiciones de la detención impuesta, el régimen alimenticio que se proporciona en la cárcel, la atención médica y las eventuales remisiones de los detenidos a centros médicos externos, para que se les proporcionen los tratamientos que no pueden suministrarse en la cárcel. Los exámenes médicos de ingreso y egreso de los internos, así como la organización de las dependencias de sanidad carcelaria, sirven para garantizar el que se cumpla con esas obligaciones legales.

En el caso que la Corte revisa, el actor argumenta que se violaron sus derechos a la vida y a la salud, debido a que la Fiscalía que instruye el proceso, y las autoridades carcelarias, no han cumplido cabalmente sus responsabilidades al respecto. Entra la Corte a examinar la queja del actor, teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, en especial la historia clínica del paciente Iglesias Iglesias, elaborada en la Cárcel Nacional Modelo, en la Cárcel del Distrito Judicial de Barranquilla, el Hospital Universitario de Barranquilla y la Clínica del Caribe -también de esa ciudad-.

A. DESDE EL INGRESO HASTA EL TRASLADO A BARRANQUILLA.

Al ingresar el señor Iglesias Iglesias a la Cárcel Nacional Modelo, manifestó encontrarse en estado depresivo por la falta de su familia y sufrir de diabetes mellitus e hipertensión arterial. Debidamente diagnosticados sus padecimientos, se le prescribió la dieta alimenticia, los exámenes y el tratamiento correspondiente.

Salvo por el estado depresivo que en su sentir le ocasiona la lejanía de su familia, los padecimientos del actor fueron controlados por el servicio médico de la Cárcel Nacional Modelo. Así, cuando solicitó a la Fiscalía su traslado a Barranquilla, fue enviado para evaluación -6 de septiembre de 1993- por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidad que concluyó: "...Este tratamiento puede hacerse por parte de Sanidad Carcelaria. Negativo para Grave Enfermedad..." Y, con base en este dictamen, la Fiscalía negó el traslado pedido.

Sin que el estado de salud del actor hubiera cambiado significativamente -según su historia clínica- y, sin que se hubiera solicitado nuevamente el traslado, el señor Iglesias Iglesias impetró tutela judicial para sus derechos a la vida y a la unidad familiar, obteniendo la protección solicitada en la sentencia de primera instancia que aquí se revisa.

Antes de que se produjera el traslado a Barranquilla, entre los días 17 y 24 de diciembre, se presentó una crisis en el estado de salud del señor Iglesias Iglesias, que fue prontamente atendida por la dependencia de sanidad de la Cárcel Modelo.

Así, entre el ingreso del actor a la Cárcel Modelo de este Distrito Capital y su traslado a Barranquilla, los trastornos de salud del actor fueron atendidos debidamente y, la crisis

T-277/94

que se presentó a mediados de diciembre fue oportuna y eficazmente tratada, no encontrándose mérito para tutelar el derecho presuntamente violado.

B. DURANTE LA ESTANCIA EN BARRANQUILLA.

El 5 de enero del presente año, al llegar el actor a la Cárcel Modelo de Barranquilla, se confirmó el diagnóstico del primer examen de ingreso, y la médica de planta ordenó continuar con el régimen y el tratamiento que se le venían administrando en Santafé de Bogotá con buenos resultados. Sin embargo, a pesar de que el interno afirmó haber continuado con el tratamiento, la Dirección de la cárcel ya no controlaba su dieta, pues autorizó que su familia le llevara los alimentos, y la Directora declaró que en repetidas ocasiones se le vio ingiriendo gaseosas y harinas.

Así, el estado de salud del interno se deterioró rápidamente; la diabetes se descontroló y el señor Iglesias Iglesias hubo de ser trasladado de urgencia al Hospital Universitario, como quedó expuesto en apartes anteriores.

Durante este período se presentó una falta de diligencia por parte de la Fiscalía Regional encargada del proceso penal del actor, entidad que se abstuvo de responder prontamente a los requerimientos de la Directora de la Cárcel de Barranquilla, autorizando el traslado del interno al hospital. Sin embargo, el juez de tutela actuó para corregir la violación del derecho, y la Corte Constitucional decidió abstenerse de revisar su decisión.

C. DESPUES DEL NUEVO TRASLADO A SANTAFE DE BOGOTA.

Trasladado el actor nuevamente a la Cárcel Nacional Modelo de este Distrito Capital, ingresó el 16 de febrero del presente año, a la dependencia de Sanidad Carcelaria, donde se terminó de controlar su enfermedad y se le dio de alta el 1° de marzo, para continuar con su tratamiento por consulta externa; no se ha presentado nueva descompensación en el estado de salud del actor hasta el momento de esta revisión.

En conclusión, encuentra la Corte que sólo durante la permanencia del actor en Barranquilla, puede afirmarse que su salud sufrió algún menoscabo, y no es claro que él obedeciera a las condiciones del lugar de reclusión o a la atención médica recibida, pues no puede descartarse como su causa, la alimentación consumida por el señor Iglesias Iglesias a pesar de las recomendaciones del médico tratante. Sin embargo, las autoridades actuaron, la enfermedad nuevamente se controló y se tuteló el derecho del actor, cuando hubo motivos para hacerlo.

No encuentra, pues, la Corte que se hubiera violado el derecho del actor a la unidad familiar por su traslado a un pabellón de alta seguridad; tampoco, que se haya violado

el derecho a la vida -hecha la salvedad del fallo del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, que esta Corte decidió no revisar- y, por tanto, se debe ratificar, como se hará en la parte resolutive de este fallo, la sentencia de segunda instancia que denegó la tutela solicitada.

7. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero-. **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, que denegó la tutela de los derechos a la vida y a la unidad familiar del señor David Ricardo Iglesias Iglesias, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo-. **COMUNICAR** la presente decisión al Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCAI EANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-278/94
de junio 15 de 1994**

**PRESUNCION DE INDEFENSION/TUTELA CONTRA PADRES
BIOLOGICOS**

El mismo artículo establece la presunción de indefensión (que se produce cuando una persona, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio) cuando se trata de un menor de edad. Como se da el requisito de la indefensión para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, la Corte entra a examinar si en este caso es viable la solicitud de la tutela en los términos formulados por la menor accionante y por el Defensor del Pueblo.

DERECHO DE FAMILIA

La familia es la primera institución social, que concilia las exigencias de la naturaleza con los imperativos de la razón social. La familia es anterior a la sociedad y al Estado, entidades que están instituidas en primer lugar para servir al bienestar de la familia, del cual dependen las condiciones de la sociedad y del Estado. Nadie puede reemplazar a los padres en el cumplimiento del primer deber ante los hijos, deber que dicta antes el amor que la obligación.

**FAMILIA-Deberes/DERECHO AL CUIDADO Y AL AMOR/DERECHOS
DEL NIÑO-Unidad familiar**

La unidad familiar es y debe ser presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes de los niños. La estabilidad del ambiente físico y familiar es fundamental para el desarrollo intelectual y socio-emocional del niño; un ambiente estable y seguro, facilita la concentración y motivación del niño; un cuidado familiar, permanente y constante, le ayuda a desarrollar sentimientos de confianza hacia el mundo que lo rodea y hacia otros seres humanos. a la familia corresponde pues, la responsabilidad fundamental de la asistencia, educación y

cuidado de los niños, tarea en la que habrá de contar con la colaboración de la sociedad y del Estado. Este último cumple una función manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no puedan proporcionar a sus hijos los requisitos indispensables para llevar una vida plena.

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Constitución de 1991 privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia en razón a su especial vulnerabilidad, como un deber del individuo, la sociedad y los poderes públicos y como interés supremo. Prevalece en las normas constitucionales en materia de los niños, la obligación de que el niño sea ubicado en el ámbito de una familia, como condición fundamental para su desarrollo y protección.

DERECHO A TENER UNA FAMILIA

La consagración constitucional del derecho de todo niño a tener una familia y a no ser separado de ella implica que su unidad constituye fundamento esencial para la conservación, estabilidad y supervivencia de la institución familiar como el ambiente más apropiado para el desarrollo de la personalidad humana, pero ante todo, para el normal crecimiento y formación del niño como persona.

TUTELA TRANSITORIA

Se acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, por cuanto existe otro medio de defensa judicial, como lo es la iniciación de los trámites del proceso de adopción de la menor declarada en estado de abandono, para que le entreguen o confíen la custodia y cuidado de la niña, de manera que pueda gozar de las garantías que le permitan su desarrollo armónico e integral. La tutela que se concede sólo tendrá efectos y vigencia durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción judicial tendiente a definir la situación de abandono y peligro en que se encuentra la menor, y la custodia y protección de ésta.

DERECHO A LA FAMILIA/ADOPCION

Acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, por cuanto existe otro medio de defensa judicial, como lo es la iniciación de los trámites del proceso de adopción de la menor declarada en estado de abandono, para que le entreguen o confíen la custodia y cuidado de la niña, de manera que pueda gozar de las garantías que le permitan su desarrollo armónico e integral.

DERECHOS DE LOS PADRES BIOLÓGICOS

Respecto a la medida de protección que ordenará esta Corporación, debe agregarse que no se está desconociendo en ningún momento el derecho legítimo que tiene la madre

T-278/94

biológica para reclamar o solicitar el cuidado y protección de su hija. Pero ello no quiere significar que se trate de un derecho absoluto en cabeza de la madre que no ejerce o tiene en el momento la patria potestad, ni la custodia de sus hijos. Es necesario afirmar de una parte, que en todo caso, no obstante el derecho de la madre sobre sus hijos, prevalece el derecho de los niños; y de otro lado, la madre no ha demostrado que sus condiciones iniciales, cuando entregó la niña al cuidado de la familia, se hayan modificado en beneficio de la menor.

Ref.: Expediente No. T - 31510

Peticionario: Diana Patricia Gutiérrez Utima contra Blanca Lilia Utima Rivera y Oscar Gutiérrez Lizarazo.

Procedencia: H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Temas: “Aunque es la mujer la primera que se da cuenta de que es madre, el hombre con el cual se ha unido toma a su vez conciencia, mediante el testimonio de ella, de haberse convertido en padre. Ambos son responsables de la potencial y después efectiva paternidad y maternidad. El hombre debe reconocer y aceptar el resultado de una decisión que también ha sido suya. La unión conyugal conlleva en cualquier caso, la responsabilidad del hombre y de la mujer, responsabilidad potencial que llega a ser efectiva cuando las circunstancias lo imponen. Es necesario, entonces, que ambos, hombre y mujer asuman juntos, ante sí mismos y ante los demás, la responsabilidad de la nueva vida suscitada por ellos”.

“Como núcleo fundamental de la sociedad, la familia tiene que cumplir junto con la sociedad y el Estado, deberes como los de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales prevalentes, consagrados en el inciso 1o. del artículo 44 de la CP., como los de tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, y la protección contra toda forma de abandono y violencia”.

“Es necesario que los padres y madres de familia, en cuyas manos está todavía el poder de control y de orientación de las próximas generaciones, recuperen el verdadero sentido de la familia y eduquen a sus hijos con fundamento en los valores y principios esenciales del amor, del respeto y de una moral ética”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Junio quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el día 29 de noviembre de 1993 y por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, el día 27 de enero de 1994, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, en virtud de la remisión efectuada por la H. Corte Suprema de Justicia, según lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Tercera de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión, la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en una carta dirigida a la Defensoría del Pueblo por la menor Diana Patricia Gutiérrez Utima, “quien gusta llamarse Chary Estefany Vargas Bedoya”, la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de esa entidad, actuando en representación de la menor, conforme a las facultades conferidas por la Resolución No. 106 de 1993, impetró la acción de tutela como mecanismo transitorio, en contra de Blanca Lilia Utima Rivera y Oscar Gutiérrez Lizarazo, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que le asisten a la niña “de tener una familia y no ser separada de ella, al cuidado y amor, a la educación y a la cultura, a la recreación y a la libre expresión de su opinión, derechos estos que se encuentran unos ya vulnerados, otros amenazados....”

Informa la accionante, que “la niña Diana Patricia Gutiérrez Utima se hizo presente en la Defensoría del Pueblo con un memorial petitorio y que en forma verbal expuso los siguientes,

HECHOS:

“La menor tiene en el momento diez (10) años de edad. Hace cinco (5) años su madre biológica, señora Blanca Lilia Utima Rivera la entregó al cuidado de quienes ella considera sus verdaderos padres, los esposos Luis Antonio Vargas Mateus y Blanca Dignora Bedoya Trujillo, argumentando no encontrarse registrada la menor ya que su padre biológico había fallecido. Expresa la menor que su madre biológica argumentó igualmente a los esposos Vargas Bedoya, que si la niña se acostumbraba a ellos se la entregarían para ser adoptada. Han transcurrido cinco (5) años, desde que la menor Diana Patricia a quienes los esposos Vargas Bedoya la presentan socialmente con el nombre de Chary Estefany Vargas Bedoya y a quien así conocen igualmente en los centros educativos donde ha cursado sus estudios, se encuentra al cuidado del mencionado

T-278/94

matrimonio sólo con una interposición (sic) de doce (12) días debido a que de un momento a otro su madre Blanca Lilia Utima Rivera reclamó a su hija Diana Patricia y es así como la Defensoría de Familia del Centro Zonal No. 11 Engativá - Alamos Norte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - Regional Bogotá, hizo entrega de la menor a la mencionada señora, pero que ésta misma volvió a entregarla a los esposos Vargas Bedoya a los pocos días, dado que la niña fue entregada a su madre biológica el día tres (3) de septiembre de 1992 y ésta devolvió a la menor a los esposos ya conocidos el día catorce (14) del mismo mes y año”.

“La menor Diana Patricia quien no responde a este nombre sino al ya referido, manifiesta sentirse feliz con los esposos Vargas Bedoya quienes le han prodigado toda clase de cuidados y le han inculcado valores para comportarse como persona de bien. El motivo de acudir a esta Entidad se debe a que en días anteriores se hizo presente a la casa donde habita la menor, un señor quien dijo llamarse Oscar Gutiérrez Lizarazo y que la amenazó diciéndole que en diciembre se la llevaría porque él era su ‘taita’, hecho éste que la tiene llena de temor porque no la une a dicho señor lazo afectivo alguno. Hace énfasis la menor en ser escuchada, dice que debe ser tenida en cuenta como ser humano que es, al igual que deben respetársele sus sentimientos. Su mundo afectivo, su felicidad, su futuro sólo se hace comprensible alrededor de los esposos Vargas Bedoya, matrimonio éste que la ve como a su verdadera hija y quienes no tienen hijo alguno fruto de dicha unión”.

“Los esposos Vargas Bedoya presentan ante la Defensoría del Pueblo, un memorial en un todo acorde con las peticiones de la menor. Argumentan que la convivencia de la niña con la madre biológica afectaría en todo sentido a la primera, dada la inestabilidad de todo orden en que se encuentra la segunda, y qué decir de la relación forzada con quien dice ser su padre. Afirmen que el verdadero padre de la menor ya es fallecido y anexan fotocopias de fotografías de la persona quien dicen fue el señor Alonso Franco Chica, padre de la menor”.

PRETENSIONES:

La accionante, con fundamento en los hechos expuestos, solicita:

a) “Que mientras se tramita el procedimiento de declaratoria de abandono de la menor Diana Patricia Gutiérrez Utima por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que permita a los esposos Vargas Bedoya la iniciación de los trámites de adopción de la menor declarada en situación de abandono, se les entregue a ellos en custodia a la niña por cuanto sólo bajo su cuidado podrá tener todas las garantías para su desarrollo armónico e integral”.

b) “Que se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tramitar los procedimientos ya aludidos, que se encuentran establecidos en los artículos 31, 36 y ss.,

y en el 57 del Decreto 2737 de noviembre 27 de 1989, conocido como el Código del Menor”.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

1.- De las Pruebas ordenadas por el Tribunal Superior.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, previamente a la decisión acerca del asunto sometido a su conocimiento, citó a rendir declaración a la menor Diana Patricia Gutiérrez, a los accionados Oscar Gutiérrez Lizarazo y Blanca Lilia Utima Rivera, al igual que a los esposos Vargas Bedoya, quienes en la actualidad ejercen el cuidado y protección de la niña.

Brevemente, se efectuará una síntesis de estas declaraciones que son de especial importancia para el fallo de instancia:

a) Declaración de la niña Diana Patricia Gutiérrez.

Comienza la menor indicando que vivió los primeros cinco años de su vida con sus padres Blanca Lilia Utima y Alonso Franco Chica y posteriormente, desde 1989 vive con los esposos Vargas Bedoya, a quien su mamá la entregó, manifestándoles que si se amañaba la podían registrar, teniendo en cuenta que no tenía papeles o registro. Indica que su madre la visita cada año, pero que no siente cariño ni amor por ella, porque cuando va a visitarla nunca le lleva nada, ni siquiera cuando su cumpleaños.

Señaló que en el año de 1992, su mamá recuperó la patria potestad, en virtud de una decisión de la Defensora de Familia, Centro Zonal No. 11 Engativá y se la llevó a la vereda El Charquito donde la tuvo viviendo con su padrastro y hermanos. Allí tuvo momentos de dificultad, como cuando su padrastro le dijo que estaba enamorado de su hermana mayor, pero que en las noches se soñaba con ella. No obstante y por fortuna, a las dos semanas la llevaron nuevamente a donde sus “padres adoptivos”, donde vive actualmente.

Por último, respecto al trato que recibe del matrimonio Vargas Bedoya, indicó que “es excelente porque ellos me comprenden mucho, me dan amor, afecto, educación, comida, techo, etc.”.

b) Declaración de Blanca Dignora Bedoya.

Expresó que la madre de Diana Patricia, Blanca Lilia Utima se la entregó en el año de 1989, porque no estaba en condiciones económicas ni morales para tener a la menor

T-278/94

y que el cambio de nombre de pila de la niña se hizo por petición de la misma. En cuanto a los malos tratos por parte de la madre biológica hacia la menor, contestó que ella es muy indiferente con la niña, y agregó que la mamá le manifestó que la registraran, lo cual no hicieron porque sabían que ello era contrario a derecho.

De otra parte, manifestó que desde hace 11 años y 8 meses se casó con Luis Antonio Vargas, con quien actualmente vive. Señaló además, que tienen problemas de procreación, de infecundidad y de esterilidad, pero que todo su cariño lo han depositado en la niña a quien aman con toda el alma y le han brindado el cuidado, la comprensión, el cariño y la protección necesarias.

c) Declaración de Luis Antonio Vargas Mateus.

Declaró el señor Vargas Mateus, quien en compañía de su esposa, Blanea Dignora Bedoya, tienen a su cargo el cuidado de la menor Diana Patricia, que la señora Blanca Lilia Utima les dejó desde el año de 1989 a la niña, permitiéndoles registrarla y cambiarle el nombre.

En relación con la presunta negativa de entregar la menor a sus verdaderos padres cuando éstos la reclamaron, manifestó que su oposición se debió a la inestabilidad moral y económica de Blanca Lilia Utima, acordando en consecuencia que no se la llevaran por cuanto iban a darle mal ejemplo y que la calidad de educación que está recibiendo es excelente, por lo que el cambio sería bruseo.

Indicó adicionalmente, que cuando fueron al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Alamos, le dieron la patria potestad a la señora Blanca Lilia Utima; no los dejaron opinar a ellos ni a la niña, ni a dos testigos. Luego se la llevaron para la vereda El Charquito del Municipio de Soacha que era donde vivía la madre, donde duró cerca de dos semanas cuando regresó a donde ellos.

d) Declaración de Blanca Lilia Utima Rivera.

Finalmente, se recibió en declaración a la señora Blanca Lilia Utima, madre biológica de Diana Patricia, quien manifestó tener 37 años de edad, ser soltera y no hacer vida marital.

Expresó al respecto: “Tengo seis hijos, Alexander Utima, tiene 20 años, vive conmigo, trabaja, no sé el nombre del padre de éste; él fue producto de una violación; el otro se llama Edwin Gutiérrez, tiene 18 años de edad, vive en Bucaramanga con el papá, que se llama Oscar Gutiérrez; la otra Paula Andrea Utima tiene 12 años, vive conmigo, el papá de ella se llama Moisés Saraga; Diana Patricia Gutiérrez ella está viviendo con unos amigos míos, yo la dejé allá hace algunos años, tiene 10 años cumplidos; esos amigos míos se llaman Luis Antonio Vargas y Blanea Dignora Bedoya;

la niña está viviendo con estos amigos míos porque yo estaba pasando por una situación muy difícil; este matrimonio no tiene hijos, entonces la señora estaba pasando por una crisis psicológica y debido a que estaba como traumatizada, entonces una hermana mía que es amiga de ellos, Esnelia, nos presentó y más que todo por la amistad con Dignora, dejé la niña... Pero además, tengo otros dos hijos: Fabián Andrés y Carlos David, quienes viven conmigo”.

Aseveró la declarante, que nunca ha dejado abandonada a su hija y que si la llevó a donde la familia Vargas Bedoya, fue porque eran buena gente y podían responder por ella, pero que siempre la ha visitado de manera continua.

Respecto del hecho de haber abandonado a la niña al matrimonio Vargas Bedoya, señaló que “Nunca la he abandonado; precisamente si la dejé allá con ellos, es porque tenía buenas referencias. La he visitado continuamente y hubo un momento en que se me desaparecieron y yo los busqué”.

Adicionalmente, indicó que no quiere que la niña sufra; “ellos le inculcan la idea que yo no soy la persona que debe criar a ella, que soy inmoral, no tienen en cuenta que en vez de hacerle un bien a ella le están haciendo un mal, hablan de mí mal, cuando yo voy allá tratan de deslumbrarme con cosas materiales, me humillan económicamente, la verdad tienen a la niña ilusionada; yo quizá no tengo los recursos económicos que ellos tienen, *quiero que mi niña vuelva a mí, pero que ella lo haga por su propia voluntad, pero que sea la niña quien tome esa decisión*. Yo no puedo prometerle cosas económicas, pero sí le puedo prometer una vida de hogar, le puedo dar el estudio, formación moral, comprensión, amor, vestido, alimentación suficiente...”.

Por último, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar remitió al Tribunal copia de la entrega de la menor Diana Patricia Gutiérrez a su madre Blanca Lilia Utima Rivera, efectuada el 3 de septiembre de 1992 por orden de la Defensora de Familia de Alamos, sin que se haya constatado ningún proceso de declaratoria de abandono y mucho menos, de adopción de la menor.

2.- Del Fallo del Tribunal Superior de Bogotá.

Recibidas las declaraciones anteriores, el Tribunal Superior resolvió mediante sentencia fechada 29 de noviembre de 1993, declarar improcedente la acción de tutela, con base en los siguientes argumentos:

“La acción de tutela no es procedente, toda vez que existe otro medio de defensa judicial. De acuerdo con el Código del Menor, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, previo trámite legal y previa comprobación de la causal prevista por la ley, podrá declarar el estado de abandono o peligro de la menor. Una vez solicita tal declaración o de manera oficiosa e ‘inmediata’, el Defensor de Familia abrirá la

T-278/94

respectiva investigación y por medio de auto ordenará la práctica de las pruebas necesarias y podrá tomar cualquiera de las medidas previstas en el artículo 57, numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del Código, esto es, la prevención o amonestación de los padres o las personas de quienes depende la menor, la atribución de custodia y cuidado personal del pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerla, la colocación familiar, la atención integral en un centro de protección especial o cualesquiera otras medidas cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o formación moral.

De lo anterior se infiere que existe otro medio judicial tan inmediato como la acción de tutela. Los esposos Vargas Bedoya han debido acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

- “No es procedente la tutela como mecanismo transitorio porque de acuerdo con las pruebas allegadas no se puede asegurar que al concedérsele la custodia provisional a los esposos Vargas Bedoya se protejan los derechos fundamentales constitucionales de Diana Patricia, ora porque con sus verdaderos padres corra peligro en su integridad física o moral, ora porque los esposos Vargas Bedoya sean la mejor opción para la menor”.

- “El hecho de que el matrimonio Vargas Bedoya pueda brindarle mejores condiciones a la menor, no les da derecho a afectarle su desarrollo emocional al otorgarse la facultad de cambiarle no sólo el nombre sino el apellido, hecho que debe reprochar la Sala y además por un aparente acuerdo realizado desde el momento en que se les entregó la menor para que le hicieran los papeles, acuerdo que merece mayor censura, toda vez que la filiación es un vínculo jurídico que une a su hija con la madre y con su padre, y no es susceptible de ser modificado por la voluntad contractual”.

- Según el Tribunal, “quienes se enfrentan en este asunto, al parecer sólo buscarían satisfacer sus intereses, probablemente no tan nobles, esto es, por una parte la madre de la niña aprovecha la imposibilidad de los Vargas Bedoya para concebir hijos, logrando la crianza y asistencia económica a su hija; y por el otro aspecto, los Vargas Bedoya, en su anhelo de tener una niña en su hogar, se han valido de actitudes que merecen en principio reproche, para lograr mantener bajo su techo a Diana Patricia, ofreciéndole idónea asistencia material, hablándole a la niña en relación con su progenitora, en términos bastante inadecuados, sin que se haya demostrado, al menos sumariamente, que en verdad la niña corra peligro físico o moral por el hecho de regresar a vivir con sus verdaderos padres”.

B. LA IMPUGNACION.

.1. De la menor Diana Patricia Gutiérrez Utima.

La menor impugnó la sentencia de primera instancia y para tal efecto indicó que “deseo seguir (sic) toda la vida con mis padres Luis Antonio y Blanca Dignora Bedoya, porque sin ellos no puedo vivir, yo los amo mucho a ellos y ellos a mí”.

Agrega que su única decisión es quedarse con el matrimonio Vargas Bedoya, y que no está de acuerdo con que se le obligue a retornar al lado de sus padres biológicos. Ello no porque le brinden apoyo económico ni le den regalos, sino porque han hecho todo de buena fe sin causarle daños emocionales ni ocultarle su verdadero origen, pues siempre le han dicho que su madre biológica es Blanca Lilia Utima. Agrega que en varias oportunidades acudió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con sus padres Luis Antonio y Blanca Dignora, sin que la doctora Isabel Laverde de Galvis hubiese solucionado nada.

Finalmente, manifiesta que su único deseo es continuar en el hogar de los Vargas Bedoya, pues si se le separa de su lado, no desea seguir viviendo y no responde por lo que pueda hacer, a más que expresamente dice que “me gusta que me llamen Chary Estefany Vargas Bedoya y amo este nombre”.

.2. De la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo.

Manifiesta en su escrito la funcionaria impugnante, que la Defensoría del Pueblo no pretendió “sustituir los procedimientos administrativos y judiciales previstos en el Decreto 2737 de 1989, por el mecanismo preferente y sumario de la tutela”, sino brindar oportuna protección a la menor ante el inminente peligro de ser sustraída de su entorno familiar y afectivo; por tanto, se invocó el aparato transitorio “preservando con ello la autonomía de la autoridad a quien por jurisdicción y competencia corresponda tomar una decisión definitiva”.

Señala que el mecanismo ordinario al que el fallo remite “no comporta la misma eficacia e inmediatez que la acción humanitaria propuesta” y que ninguna de las medidas provisionales a las que se refiere el fallador de primera instancia “garantiza que la menor pueda ser dejada en custodia a personas distintas a sus parientes o alguna institución”. Prueba de esta afirmación es la entrega de la niña que la Defensora de Menores realizó en 1992 a la madre biológica, “sin la mínima preocupación por las condiciones materiales y morales que ella pudiera brindarle, ni evaluar en absoluto la mejor opción para la niña”. Indica, que “la tutela transitoria no exige que al momento de su invocación estén en curso los otros mecanismos de defensa subsistentes”.

Expresa que “existe otra prueba suficiente sobre la angustia, la zozobra y la incertidumbre a que se está sometiendo a la menor en razón a la constante amenaza de Blanca Lilia Utima Rivera y ahora también de Oscar Gutiérrez Lizarazo de desarraigar a la niña del entorno afectuoso y estable que viene disfrutando desde hace cinco (5) años”, lo cual ya ocurrió una vez y en esa oportunidad según palabras de la niña, el padrastro “le dijo a la señora Blanca Lilia que él estaba enamorado de la hija dc ella o sea la mayor y a mi me dijo que se había soñado conmigo”, de donde se infiere el inminente peligro en que se encontraría la menor, si no se le tutelan los derechos de manera provisional.

C. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 27 de enero de 1994, *confirmó* la decisión impugnada, con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación:

“El Tribunal acertó al negar la tutela, porque si en verdad lo que busca el matrimonio Vargas Bedoya es el bienestar de la menor y no su propio beneficio, no se entiende porqué a pesar de tantos años de tenerla con ellos no han acudido al Instituto de Bienestar Familiar, prefiriendo más bien prolongar una situación de hecho que es la que puede estar causándole a la pequeña angustias y perplejidades, pero de la cual se aprovechan los citados esposos para reclamar, mediante esta acción de tutela y en detrimento de los derechos de sus verdaderos padres, la custodia de la menor”.

“Para proteger los derechos de la menor existen otras acciones judiciales por cierto muy rápidas y eficientes. Los esposos Vargas Bedoya nunca informaron de la situación de abandono en que en su sentir se hallaba la niña. Pone de presente la Corte que no es cierto la afirmación de la impugnante en el sentido de que el mecanismo judicial previsto en el Código del Menor no comporta la misma eficacia e inmediatez de la acción de tutela “porque las medidas de protección no están sujetas al término de veinte (20) días, que es sólo para la práctica de pruebas. Clara es la norma al señalar que en el mismo auto que abre la investigación, que se debe dictar de manera inmediata al conocimiento del hecho se pueden adoptar provisionalmente una o varias de las medidas de protección que contemplan los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 57. De lo anotado, la Corte deduce que “para la protección de Diana Patricia, no es necesario acudir a la acción de tutela, así sea como mecanismo transitorio, porque la acción ante el Defensor de Familia, como ya se dejó visto, resulta aún más eficaz y rápida que aquélla”.

“La Corte Suprema de Justicia puntualiza en su fallo que, *“la tutela se ha presentado no porque se considere más expedita y eficaz la acción que puede formularse ante el Defensor de Familia, sino porque a través de ella se pretende el reconocimiento de una medida de protección que según la impugnante no está prevista en el Código del Menor:*

ninguno garantiza que la menor pueda ser dejada en custodia a personas distintas a sus parientes (la colocación familiar si lo permite; art. 73) que es lo que fundamentalmente se busca, que la custodia de Diana Patricia sea confiada al matrimonio Vargas Bedoya". La Corte encuentra otro motivo que califica como "más deleznable" y que consiste en que "no se confía en el Defensor de Familia porque la doctora Isabel Laverde de Galvis hizo respetar la patria potestad que tiene la madre de la menor, y por esto dispuso que se le entregue la custodia de su hija".

"Finalmente, no se puede desconocer que la opinión de la menor es muy importante y que ella ha manifestado su deseo de continuar viviendo con el matrimonio Vargas Bedoya (fl. 62), pero tampoco puede pasarse por alto la corta edad de Diana Patricia que hace muy fácil que se influya en ella y se le sugiera, tal como lo manifiesta su progenitora".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia.

Segunda. Consideraciones Previas.

La menor Diana Patricia Gutiérrez Utima, acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio mientras se tramita el procedimiento de declaratoria de abandono por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para la protección de los derechos constitucionales que le asisten a tener una familia y a no ser separada de ella, al cuidado y al amor, los cuales estima vulnerados y amenazados por Blanca Lilia Utima Rivera y Oscar Gutiérrez (en su calidad de padres biológicos de la menor), al pretender separarla de la familia a la que actualmente pertenece.

Se pretende adicionalmente, que a través del fallo de tutela se conceda a los esposos Vargas Bedoya, quienes desde hace más de cinco años tienen a su cargo el cuidado y protección de la menor, y mientras se inician los trámites de adopción de la menor declarada en situación de abandono, la custodia de la niña, por cuanto "sólo bajo su cuidado podrá tener todas las garantías para su desarrollo armónico e integral".

En relación a lo anterior, debe examinar la Sala de Revisión para efectos de la decisión que se habrá de adoptar, los siguientes temas:

- a) La procedencia de la acción de tutela contra particulares;

T-278/94

b) El derecho constitucional fundamental de todo niño a tener una familia y a no ser separado de ella, y

c) La acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección y amparo de los derechos de la menor, amenazados por sus padres biológicos.

A) DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES.

En el presente asunto, la acción de tutela es presentada por la menor Diana Patricia Gutiérrez contra sus padres biológicos, en procura de que se le proteja su derecho constitucional fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella.

Teniendo en cuenta que la demanda se dirige contra unos particulares, debe examinar la Corte la procedencia de la acción de tutela, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y de acuerdo con la jurisprudencia emanada de esta Corporación.

El artículo 86 de la Constitución Nacional establece que la acción de tutela procederá para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Así mismo, señala la norma superior que la ley deberá establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares “encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 ibídem, el legislador al expedir el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, estableció en su artículo 42, las causales de procedencia de esta acción contra particulares, dentro de las cuales consagra en el numeral 9o., que:

“Artículo 42. Procedencia. *La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:*

(...)

9. *Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.*

De acuerdo con la sentencia No. C-134 de 17 de marzo de 1994, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró en relación con la norma transcrita, la inexecutable de las expresiones “la vida o la integridad de”, por cuanto:

“no era atribución de la ley, so pretexto de dar cumplimiento a un mandato constitucional, determinar los derechos fundamentales que pueden ser invocados por

el solicitante cuando el sujeto pasivo de la tutela es un particular, pues, conviene señalarlo, los derechos fundamentales son la base, el sustento de toda legislación, y no su efecto”.

Para los efectos del asunto sometido a revisión, el mismo artículo establece la presunción de indefensión (que se produce cuando una persona, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio) cuando se trata de un menor de edad.

En razón a lo anterior, como se da el requisito de la indefensión para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, la Corte entra a examinar si en este caso es viable la solicitud de la tutela en los términos formulados por la menor accionante y por el Defensor del Pueblo.

B) EL DERECHO FUNDAMENTAL DE TODO NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA

1.- LA FAMILIA EN LA CONSTITUCION DE 1991

La familia ha sido considerada siempre como la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre. En su núcleo esencial esta visión no ha cambiado ni siquiera en nuestros días. Sin embargo, actualmente se prefiere poner de relieve todo lo que en la familia representa la aportación personal del hombre y de la mujer.

En efecto, la familia es una comunidad de personas, para las cuales el propio modo de existir y vivir juntos es la comunión: “*communio personarum*” (la cual se refiere a la relación personal entre el “yo” y el “tu”). La familia, comunidad de personas, es por consiguiente la primera “sociedad”. Surge cuando se realiza la alianza del matrimonio (en cualquiera de sus formas) que abre a los esposos “a una perenne comunión de amor y de vida” y se completa plenamente y de manera específica al engendrar los hijos.

La familia que nace de esta unión basa su solidez interior en la alianza entre los esposos. La familia recibe su propia naturaleza comunitaria -aún sus características de “*comunidad*” - de aquella comunión fundamental de los esposos que se prolonga en los hijos. Mediante esa unión de dos personas, el hombre y la mujer dan origen a la familia. El nuevo ser humano, igual que sus padres, es llamado a la existencia como persona y a la vida “*en la verdad y en el amor*”. Es en el recién nacido, que se realiza el bien común de la familia.

El matrimonio en sus diversas manifestaciones, o propiamente la unión de un hombre y una mujer entraña una singular responsabilidad para el bien común: primero el de los esposos y después el de la familia. Este bien común está representado por el hombre, por el valor de la persona y por todo lo que representa la medida de su dignidad.

T-278/94

El hombre lleva consigo esta dimensión en cada sistema social, económico y político. Sin embargo, en el ámbito del matrimonio y de la familia, esa responsabilidad se hace por muchas razones, más exigente aún¹. En toda cultura, es ante todo un deber de las personas que unidas entre sí, forman una determinada familia. La “paternidad y maternidad responsables” expresan un compromiso concreto para cumplir este deber, que en el mundo actual presenta nuevas características.

Aunque es la mujer la primera que se da cuenta de que es madre, el hombre con el cual se ha unido toma a su vez conciencia, mediante el testimonio de ella, de haberse convertido en padre. Ambos son responsables de la potencial y después efectiva paternidad y maternidad. El hombre debe reconocer y aceptar el resultado de una decisión que también ha sido suya. La unión conyugal conlleva en cualquier caso, la responsabilidad del hombre y de la mujer, responsabilidad potencial que llega a ser efectiva cuando las circunstancias lo imponen. *Es necesario, entonces, que ambos, hombre y mujer asuman juntos, ante sí mismos y ante los demás, la responsabilidad de la nueva vida suscitada por ellos.*

La vida comienza en el ser humano como fragilidad sujeta a la voluntad y al amor de los padres. Sin el cuidado de la madre en la gestación, en el nacimiento y en los primeros años, la infancia dejaría de ser el primer escalón en la cadena de la vida, para quedar como testimonio de una posibilidad trunca. La madre nutre al niño, despierta la primera sensibilidad y le imprime al ser en estado de inocencia el sello de la primera educación, la menos deliberada y la más arraigada: la de los primeros hábitos e inhibiciones, y junto a ellas, la lengua como umbral que conduce a la relación social y a la razón.

La vida física, emocional, intelectual y moral del niño, y, por tanto del hombre, se fija en los primeros años en el entorno de la familia. Nada puede suplir en las siguientes fases de la vida lo que en esta etapa decisiva se omite. Bajo la guía de la institución familiar, en la niñez se educan la sensibilidad, el amor, la inteligencia y la razón, se forman el ser moral y el ser social. Las virtudes públicas se ejercitan y gestan antes en la familia que en la sociedad o en el Estado.

Así, la familia es la primera institución social, que concilia las exigencias de la naturaleza con los imperativos de la razón social. La familia es anterior a la sociedad y al Estado, entidades que están instituidas en primer lugar para servir al bienestar de la familia, del cual dependen las condiciones de la sociedad y del Estado. *Nadie puede reemplazar a los padres en el cumplimiento del primer deber ante los hijos, deber que dicta antes el amor que la obligación.* Pero a la sociedad y al Estado les competen

¹ No sin motivo la Constitución pastoral *Gaudium et spes* habla de “promover la dignidad del matrimonio y de la familia”.

deberes no menos sagrados, como son velar por la integridad de la familia, tutelar a los padres en el cumplimiento de sus obligaciones y cooperar con la familia en la supervivencia y formación primera de la infancia.

En el ser humano, la dependencia familiar se prolonga más allá del momento en el cual el infante o el lactante se elevan a la condición de niño, condición marcada por la propia locomoción, el habla y una confusa certidumbre sobre la propia existencia.

Hasta la etapa de la culminación de la educación básica se prolongan la infancia y la niñez. Más allá de ellas, la adolescencia y la juventud del menor de edad sellan la formación de una personalidad independiente, esto es, con una propia orientación hacia la vida en el trabajo, la educación, la ciudadanía y con una libertad para el inicio de una nueva familia. Estas nuevas fases de la vida para el individuo y la sociedad no son tan decisivas como la infancia y la niñez, etapas en las cuales se predetermina el destino del individuo y se retrata la cultura de la sociedad en su proyección hacia el futuro.

En relación con la institución de la familia, el artículo 42 del ordenamiento constitucional vigente, señala:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

(...)

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

(...)”.

Expresamente el constituyente de 1991, consagró el derecho que le asiste a toda persona a tener una familia y la protección constitucional que ésta merece como núcleo esencial de la sociedad. Especial énfasis se da a la necesidad de mantener la armonía y la unidad familiar, fundamento de la convivencia social y de la paz.

De gran importancia dentro del ordenamiento constitucional, es el principio según el cual como núcleo fundamental de la sociedad, *la familia tiene que cumplir junto con la sociedad y el Estado, deberes como los de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales prevalentes, consagrados en el inciso 1o. del artículo 44 de la Constitución, como los*

T-278/94

de tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, y la protección contra toda forma de abandono y violencia.

De acuerdo a ello, la unidad familiar es y debe ser presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes de los niños.

El papel dignificante de la familia, permite la formación de las personas como ciudadanos útiles, concientes de sus deberes frente a la sociedad, como células vivas de un organismo pensante, complejo y poderoso, que se manifiesta a través de cada uno de sus miembros.

El poder dignificante de la familia es anterior a toda influencia que pueda ejercerse sobre la sociedad. Es de la familia misma de donde surgen los comportamientos que van a determinar la sociedad, puesto que estos comportamientos se dan en personas concretas y éstas se reconocen, se identifican y se estructuran en una familia: su familia.

La familia como poder dignificante, tiene la capacidad de formar la conciencia de los individuos en los verdaderos alcances de los que constituye la inmensa fuerza de su naturaleza humana. *Es pues, en el ámbito familiar en el que se reciben las bases de la realización y por ende la futura felicidad del ser humano.*

El día en que las personas se decidan a ser lo que están llamadas a ser, de una manera conciente y decisiva, el ser humano logrará ser digno de su destino. Pero especialmente, ese cambio lo deben dar todos los padres y madres de familia, porque en sus manos está la formación de la personalidad de cada uno de sus hijos. De esa manera, los niños y jóvenes serán lo que sus progenitores decidan para ellos: ese es el poder de formación y de educación que tienen por derecho propio.

Es la educación recibida desde la cuna o del hogar, la que mueve la conciencia de las personas. Los valores que se aprendieron sobre la convivencia humana se manifestarán en forma positiva o negativa, según haya sido la educación. Allí radica la capacidad de identificación de la familia con la fisonomía histórica, en el pasado y en el futuro de un país.

El momento que vive nuestro país y nuestra sociedad, nos pone de presente una total y absoluta crisis de valores en la juventud, en el núcleo familiar, hoy en una grave situación de violencia, falta de unidad y de amor, que ha generado la proliferación de divorcios y conflictos entre los padres, de confusión en las orientaciones sobre las razones mismas de existir, hasta el punto de desatar un verdadero caos al interior de los hogares.

Es necesario que los padres y madres de familia, en cuyas manos está todavía el poder de control y de orientación de las próximas generaciones, recuperen el verdadero

sentido de la familia y eduquen a sus hijos con fundamento en los valores y principios esenciales del amor, del respeto y de una moral ética. Más que nunca, es hora de la familia ante el fracaso de un materialismo despersonalizante y de unos poderes tecnificados que atentan sin descanso contra la estabilidad de los hogares.

Una manera de combatir la desintegración, la desunión y la desesperanza en el ambiente social es volver los ojos hacia la propia familia, reforzarla, enseñarle los alcances de su poder personalizante al igual que su capacidad de inculcar en sus hijos los valores y principios morales fundamentales, necesarios para una sociedad carente de ellos.

Debe recalcar el derecho inalienable de los esposos de fundar una familia y decidir sobre el intervalo entre los nacimientos y el número de hijos a procrear, teniendo en plena consideración los deberes para consigo mismos, para con los hijos ya nacidos, la familia y la sociedad, dentro de una justa jerarquía de valores.

2.- LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN LA CONSTITUCION DE 1991

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 12 de 1991, trata sobre el reconocimiento de la vulnerabilidad de los niños y sobre sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como elementos integrantes de un conjunto, los cuales constituyen el mínimo necesario para la supervivencia y el desarrollo de la infancia. Ellos son, el derecho a la vida, a la identidad, a una relación armónica con los padres, a la libertad de pensamiento, de expresión y de asociación en cuanto sean posibles, a la participación en la toma de decisiones sobre asuntos que lo afecten, a protecciones frente a abusos, circunstancias de desamparo o de conflicto, a un trato especial cuando la condición especial del niño lo requiera, a la vivienda y al abrigo, a la nutrición y a la salud, a la educación, a la recreación y a la cultura dirigidas al desarrollo de la personalidad, de las aptitudes y de la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades.

Dentro de los principios que establece la Convención, está que “un niño puede estar adecuadamente alimentado, pero si no se le educa, se le permite el acceso a la cultura, se le ampara de la explotación laboral y de cualquier forma de abuso, no puede decirse que esté protegido, pues se trata de derechos que conforman un todo integrado”. Así mismo, se reconoce que el niño tiene una serie de necesidades que evolucionan y cambian con la edad, por lo que se trata de equilibrar los deberes de los padres, correlativamente con dichas necesidades.

Estos principios fueron recogidos en el artículo 44 de la Carta Política, en el que se otorga al niño una protección especialísima por parte del Constituyente de 1991. tanto

T-278/94

así que la norma establece que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Dicha norma señala:

“Son derechos fundamentales de los niños: *la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.* Serán protegidos contra toda forma de abandono, *violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los Tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” (negritas fuera de texto).

De otra parte, debe señalarse que el vínculo afectivo del recién nacido con la madre o persona que lo cuida es indispensable para la adaptación al mundo y vida futura como adulto. Un vínculo implica una relación cercana, amorosa y afectuosa. A través de esa relación inicial, el niño desarrolla su confianza, su seguridad y los sentimientos de autovaloración. La relación que el niño establece con la madre o persona quien lo cuida sirve como modelo para establecer relaciones futuras. Con ella, el niño aprende a querer y a relacionarse con los demás. La falta de una relación fuerte y afectuosa en la infancia puede poner en peligro los impulsos iniciales de curiosidad intelectual y propiciar la presencia de problemas sociales y afectivos posteriores.

Desde el nacimiento, entonces, se establece un intercambio de afecto del niño hacia la madre o persona quien lo cuida y de estas personas hacia el niño. El niño no sólo responde a las manifestaciones de la madre, sino que frecuentemente inicia la interacción. Un aspecto importante es iniciar y mantener el vínculo afectivo, partiendo de la sensibilidad y respuesta oportuna a las señales del niño, a sus expresiones, sonrisas, llantos, etc.

Por ello, *la estabilidad del ambiente físico y familiar es fundamental para el desarrollo intelectual y socio-emocional del niño;* un ambiente estable y seguro, facilita la concentración y motivación del niño; *un cuidado familiar, permanente y constante,* le ayuda a desarrollar sentimientos de confianza hacia el mundo que lo rodea y hacia otros seres humanos.

El niño se siente seguro porque sabe que depende de su ambiente, porque confía en las respuestas coherentes y consistentes de la madre o la persona quien lo cuida, le

permiten sentirse libre de explorar su medio ambiente al saber que tiene una base segura en el ambiente familiar. Por lo tanto, a un niño menor de edad no le conviene emocionalmente que le cambien o modifiquen constantemente el ambiente, ni las personas que lo cuidan. *El niño requiere identificar con claridad los espacios, objetos y personas con quien interactúa para poder establecer relaciones claras y seguras.*

Por su parte, el desarrollo de los niños comprende todas aquellas acciones destinadas a mejorar la calidad de vida en años que son decisivos para la formación del futuro ciudadano. Acciones programáticas en la protección de la familia, destinadas a la estabilidad indispensable para el desarrollo de los niños y al cubrimiento del riesgo del abandono del menor.

En este contexto, *la tarea de preservar y enaltecer la vida de la infancia ha de aparecer a la conciencia colectiva como un imperativo de la mayor trascendencia.* Corresponde a quienes son líderes de la comunidad y a las entidades comprometidas en la protección de los niños, asumir la defensa de la infancia como una prioridad pública y transformar el sentimiento de las familias favorable a la infancia, en un factor de generación de nuevas solidaridades y de cambio social.

C) EL DERECHO DE TODO NIÑO A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA.

Debe la Sala en el asunto que se examina, hacer referencia a la jurisprudencia que sobre el tema ha emanado de esta Corporación²:

“Consecuencia obligada de la importancia que el Constituyente de 1991 atribuyó a la familia, en su carácter de institución fundamental para el normal desarrollo de la personalidad humana, fue la consagración expresa del derecho de todo niño a tener una familia y no ser separado de ella expresamente incorporado hoy en la Carta (Art. 44).

Cuando se revisan los antecedentes de esta norma resulta claro que el Constituyente plasmó en ella su íntima creencia de que:

“La situación perfecta para un hogar es vivir bien, en familia. El ideal de quienes integran en cualquier forma su núcleo familiar es el de vivir unidos para siempre entre sí y con sus hijos. El máximo desarrollo para un niño es el que puede lograr con sus padres y familia”³.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-523 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

³ Cfr. Gaceta Constitucional. Pág. 6.

T-278/94

Sobre el mismo tema, y en una de las últimas sentencias proferidas por la Corte en relación con el derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, se manifestó:

“Lo normal es que el niño nazca en el seno de una familia. Lo excepcional que sea expósito.

El calificativo de Expósito se da al “recién nacido abandonado o expuesto en un paraje público” (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de Manuel Osorio).

El Código del Menor trata en el título II “Del menor abandonado o en peligro físico o moral”. Uno de los casos de abandono es, precisamente, el del menor expósito.

El primer capítulo de tal título se refiere a estas situaciones irregulares o típicas para cuya definición está el procedimiento señalado en el Capítulo II y las medidas de protección fijadas en el Capítulo III.

Esas medidas de protección son:

“Artículo 57. En la resolución por medio de la cual se declare a un menor abandonado o en peligro, se podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas de protección:

1. La prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa.
2. La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos.
3. La colocación familiar.
4. La atención integral en un Centro de Protección Especial.
5. La iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono.
6. Cualesquiera otra cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.

PAR. 1o. El Defensor de Familia podrá, al aplicar alguna de las medidas anteriores y sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes, fijar una cuota mensual con la cual los padres o las personas de quienes el menor dependa contribuirán al sostenimiento de éste mientras se encuentre bajo una medida de protección.

PAR. 2o. El Defensor de Familia podrá imponer al menor con cualquiera de las medidas de protección, el cumplimiento de algunas de las reglas de conducta de que trata el artículo 206 del presente Código”.

Como se ve una de tales medidas es la colocación familiar, también se llama “Hogar Sustitutivo”, hay quienes lo denominan “Hogar Amigo”.

La colocación familiar es provisional mientras se adelanta el proceso administrativo (art. 37 del Código del Menor) y luego, temporal (por seis meses prorrogables, art. 74 del citado Código). No es, pues, una situación definitiva.

El artículo 73 del Código del Menor dice:

“La colocación familiar consiste en la entrega de un menor que se encuentre en situación de abandono o de peligro, a una familia que se compromete a brindarle la protección necesaria, en sustitución de la de origen.

La medida de colocación familiar será decretada por el Defensor de Familia mediante resolución motivada o de acuerdo con las normas técnicas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

Es decir que, los hogares amigos sustituyen momentáneamente a la que ha sido o debiera ser la familia de origen.

La Corte, obligada a hacer prevalecer el derecho sustancial, no puede ignorar que la Colocación Familiar queda incluida dentro de la protección que se le da a la Familia. Protección temporal, mientras el menor es acogido por su familia de origen o por la familia adoptante, y esto se debe a que el niño es el destinatario del derecho consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política. El mismo Código del Menor, artículo 22, enseña que “la interpretación de las normas contenidas en el presente Código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”.

Si la Defensoría de Menores no ha ejecutado la medida administrativa de protección del expósito colocándolo en el Hogar Amigo donde vivía en buenas condiciones, lo cual constituye, en verdad, un hogar de hecho, esta omisión no borra el derecho fundamental del niño a formarse la imagen de una familia que le otorga cuidado y hogar.

Y si no hay una razón válida, justa, sustentada en la ley, que permita sustraer al menor del hogar que le brinda protección, la amenaza de la separación constituye una violación a los derechos fundamentales del niño.

El derecho del menor a tener una familia, no significa necesariamente que deba ser consanguínea y legítima. Es también el derecho a que provisionalmente el niño tenga su hogar amigo, su familia sustituta, por eso el Código del Menor emplea el término Colocación Familiar.

(...)

T-278/94

El artículo 30. del Código del Menor indica: “Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, moral y social, estos derechos se reconocen desde la concepción”.

Cualquier hecho que vulnere ese desarrollo es una violación del art. 16 de la Constitución”⁴ (negritas fuera de texto).

Es claro que a la familia corresponde pues, la responsabilidad fundamental de la asistencia, educación y cuidado de los niños, tarea en la que habrá de contar con la colaboración de la sociedad y del Estado. Este último cumple una función manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no puedan proporcionar a sus hijos los requisitos indispensables para llevar una vida plena.

Así, la Constitución de 1991 privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia en razón a su especial vulnerabilidad, como un deber del individuo, la sociedad y los poderes públicos y como interés supremo.

Prevalece en las normas constitucionales en materia de los niños, la obligación de que el niño sea ubicado en el ámbito de una familia, como condición fundamental para su desarrollo y protección.

Como se indicó en la sentencia mencionada emanada de esta Corporación, “esta relación es de tal importancia que el Constituyente la elevó a la naturaleza de derecho fundamental que rige por encima de la voluntad de sus progenitores, sobre todo en situaciones típicas de crisis de pareja. Vale decir, *el ofrecerle al niño un ambiente familiares hoy no sólo manifestación natural de afecto y generosidad de sus progenitores, sino también derecho exigible por el niño, con todas sus consecuencias* y en todas aquellas circunstancias en que así lo demanden su protección y bienestar”.

Por su parte, la consagración constitucional del derecho de todo niño a tener una familia y a no ser separado de ella implica que su unidad constituye fundamento esencial para la conservación, estabilidad y supervivencia de la institución familiar como el ambiente más apropiado para el desarrollo de la personalidad humana, pero ante todo, para el normal crecimiento y formación del niño como persona.

Dentro del contexto de la Constitución vigente, los padres biológicos o progenitores tienen el deber y la obligación de ofrecer a sus hijos un ambiente de unidad familiar que permita el desarrollo integral y armónico de su personalidad. *No en vano puede hablarse*

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-217 de mayo 2 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de personas violentas, de temperamento agresivo, con instintos de carácter fuerte, como aquellas formadas o que han crecido en medio de un ambiente de desunión, pelea, donde no se dá la existencia de un ambiente familiar propicio para el crecimiento del ser humano.

En consecuencia, procrear un hijo implica la obligación por parte de sus progenitores de brindarle un ambiente familiar, de unidad, amor y concordia adecuado para su formación y desarrollo, aún después de la crisis, ruptura o separación de la pareja. En esos momentos de dificultad, de crisis, es cuando el niño requiere del mayor apoyo y amor de sus padres para evitar traumas en su desarrollo emocional.

D) DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO

Establece el artículo 86 de la Carta Política en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se pretende con ello que el juez de tutela no sustituya las competencias ordinarias en los diversos campos de la administración de justicia, ni invada esferas que le están reservadas, bien a la jurisdicción ordinaria o a la contencioso administrativa. Por eso se habla de una institución o mecanismo de protección de los derechos de carácter subsidiario: es decir, sólo procede a falta de otro medio de defensa judicial - cuando no se disponga de procedimiento judicial idóneo -, para el amparo del afectado en un caso particular, mediante una orden perentoria en cuya virtud cesen los actos violatorios, se ejecuten aquéllos necesarios para la efectividad del derecho conculcado, o se impida que se continúen los actos que producen una amenaza. Excepcionalmente, cuando a pesar de existir otros medios de protección, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable, es procedente la acción de tutela, pero su aplicación o efectividad serán transitorios o temporales, mientras el juez o autoridad competente adoptan la decisión de carácter definitivo.

En el presente asunto, debe señalarse que tal como lo reconocen la funcionaria de la Defensoría del Pueblo, quien obra en representación de la menor, acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, por cuanto existe otro medio de defensa judicial, como lo es la iniciación de los trámites del proceso de adopción de la menor declarada en estado de abandono, para que le entreguen o confíen la custodia y cuidado de la niña, de manera que pueda gozar de las garantías que le permitan su desarrollo armónico e integral.

El Código del Menor en su artículo 36 señala que corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.), a través del Defensor de Familia del lugar donde se

T-278/94

encuentra el menor -que para el presente caso lo ha sido la Defensora de Familia Alamos, Bogotá-, la atribución y facultad de declarar, si lo estima pertinente, las situaciones de abandono o de peligro, según las circunstancias, para brindarle la protección necesaria. Estas decisiones tienen carácter temporal o transitorio, pues la definición del asunto corresponde al juez de familia -artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989-.

En este sentido, el artículo 56 del Código del Menor, establece:

“El control jurisdiccional de las decisiones que tome el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se sujetará a las normas del Código Contencioso Administrativo.

No obstante, los actos administrativos que resuelvan acerca de la aplicación de las medidas de protección preceptuadas en el artículo 57 y las demás que definan, en forma permanente o provisional, la situación de un menor, estarán sujetas al control jurisdiccional de los Jueces de Familia, conforme a lo establecido en el artículo 64 de este Código”.

Teniendo en cuenta la voluntad de la señora madre (biológica) de Diana Patricia de recuperar o reasumir la patria potestad y en general, el cuidado y protección de su hija, no puede el Estado a través de los Defensores de Familia, privarlo de este legítimo derecho mediante un procedimiento preferente y sumario, sin la adecuada evaluación de los hechos y la circunstancias particulares que amerite dicha decisión.

No obstante ese interés legítimo que le asiste a los padres biológicos, ello no implica que dicho derecho sea absoluto, ni que ello deba cumplirse en todo caso, pues es la misma Constitución Política, la que en consonancia con las normas contenidas en tratados internacionales, concretamente la Convención de los Derechos del Niño, establece, no sólo que el derecho de los niños prevalece sobre los demás, sino por cuanto el artículo 9o. de la Convención sobre Derechos del Niño dispone:

“Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño” (negritas fuera de texto).

Estas disposiciones no pueden ser desconocidas en el asunto que se examina, ya que de lo que se trata es de lograr la prevalencia y la efectividad de los derechos fundamentales de la menor Diana Patricia Gutiérrez, afectados por la situación de descuido y abandono de que ha sido objeto desde hace más de cinco (5) años, es decir

cuando tenía la edad de cinco (años), además de situaciones que le han afectado psicológica y emocionalmente, y que la han llevado a interponer la presente demanda.

Como se ha dicho, los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, lo que significa que en todo caso, el Estado debe adoptar las medidas pertinentes para hacer efectiva dicha garantía.

CONCLUSION

Debe concluirse, entonces, que para proteger a la institución familiar, la Carta Fundamental de 1991 ha elevado a canon constitucional su unidad como principio esencial. Esta consagración trasciende luego en el derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos.

Lo anterior, significa por su parte, que el Estado debe hacer realidad el mandato constitucional de que los niños tengan una familia, para lo cual deberá abstenerse de decretar medidas que agudicen el deterioro de las relaciones entre sus miembros.

En consecuencia, los jueces y demás funcionarios deben ofrecer toda su colaboración para que las familias puedan encontrar soluciones justas y equilibradas, razonables y pacíficas que marginen a los niños de sus conflictos y favorezca su desarrollo integral.

DEL CASO CONCRETO

Concluye la Sala con fundamento en los documentos y pruebas que obran en el expediente que:

a) Desde la edad de los cinco (5) años, la menor Diana Patricia Gutiérrez fue entregada por su madre al matrimonio Vargas Bedoya, quienes desde ese momento hasta la fecha, cuando la menor tiene diez (10) años de edad, le han proporcionado de manera permanente e ininterrumpida -salvo por el lapso de los quince (15) días en que estuvo en poder de su madre en virtud de una decisión proferida por la Defensora de Familia del Centro Zonal No. 11 Engativá-, la atención, protección y cuidados necesarios para su crianza, sostenimiento, educación y formación integral.

b) La menor se siente plenamente realizada como persona al lado de la familia Vargas Bedoya, quienes se constituyen para ella en su verdadera y única familia, por cuanto es allí donde se le brinda el afecto, amor y cuidado necesarios para su desarrollo.

c) El sentimiento de la niña hacia el matrimonio Vargas Bedoya es de gratitud, afecto y amor; como lo indicó expresamente en la demanda de tutela a través del Defensor del Pueblo, "su mundo afectivo, su felicidad y su futuro sólo se hace

T-278/94

comprensible alrededor de los esposos Vargas Bedoya, quienes la ven como a su verdadera hija”.

Contrario sensu, señala no sentir ningún tipo de afecto ni de amor por su madre biológica, quien por lo demás es indiferente a su situación personal y a sus sentimientos.

d) Por ello, considera que es su legítimo derecho tener una familia y no ser separada de ella; familia que está representada en el matrimonio Vargas Bedoya y de la cual no desea ser separada, pues allí se le brinda el cuidado y el amor que requiere. Además, siente preocupación y temor de regresar al lado de su madre biológica, no sólo por cuanto afirma no quererla ni sentir cariño por ella, sino por las circunstancias en que ella vive y por el hecho de que su padrastro le ha manifestado “soñarse con ella”; en otras palabras, desearla sexualmente.

Por tanto, manifiesta la menor que no desea salir ni ser separada del hogar amigo de la familia Vargas Bedoya donde vive, bajo ninguna circunstancia.

Debe tenerse en cuenta el hecho de que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política, la voluntad y los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, razón por la que debe hacerse efectivo el derecho de la menor a no ser separado del lado de la familia Vargas Bedoya, quienes se constituyen para ella en su única y verdadera familia.

Deben tenerse en cuenta para ello, elementos esenciales de índole moral y personal, a saber:

De una parte, cómo pensar razonablemente que la menor pueda lograr su pleno desarrollo y su verdadera formación integral y moral, en el seno de una “familia”, o más bien, dentro de un conjunto de individuos cuyas actuaciones y antecedentes personales no permiten deducir idoneidad alguna para la crianza y educación de un niño.

Debe preguntarse la Corte, si una madre que ha tenido seis (6) hijos, nacidos de relaciones de hecho, de distintos padres, y que debe dedicar el día entero a trabajar para el sustento de sus hijos, ¿puede brindarle a éstos los elementos, principios y valores fundamentales para lograr su desarrollo y la formación integral y moral que requiere, y a la que aspiran el Estado y la sociedad? ¿Qué podría esperarse de una niña “educada” o más bien criada en esta forma y rodeada por individuos inmorales, que como el padrastro de la menor, “desea a su hermana mayor y se sueña con ella”?

Sin lugar a dudas que en estas condiciones, no se logrará formar una persona de bien, sino por el contrario, llena de resentimiento, odio, temor, deseo de venganza y que casi con seguridad, seguirá el ejemplo de vida de su madre.

Por ello estima la Corte indispensable, no sólo amparar a la menor Diana Patricia Gutiérrez, dejándola transitoriamente al cuidado y protección del hogar del matrimonio Vargas Bedoya, que es además el deseo y la voluntad de la niña, mientras que por la jurisdicción de familia se toma una decisión de carácter definitivo respecto de la situación familiar de la menor, sino adicionalmente, tomar medidas en orden a proteger a los otros hermanos de la accionante, hijos de Blanca Lilia Utima Rivera; es decir, a Paula Andrea, Fabián Andrés y Carlos David, para lo cual se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adoptar las acciones pertinentes a que haya lugar para efectos de determinar, previa la investigación de rigor, si éstos son susceptibles de protección. Esta medida se toma, teniendo en cuenta la situación irregular y de falta de cuidado en que se encuentran los menores, según lo expresado en precedencia.

Para ello, entonces, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar deberá efectuar un seguimiento de la familia biológica de Diana Patricia Gutiérrez, por la situación en que se encuentran sus hermanos.

Respecto a la medida de protección que ordenará esta Corporación, debe agregarse que no se está desconociendo en ningún momento el derecho legítimo que tiene la madre biológica para reclamar o solicitar el cuidado y protección de su hija. Pero ello no quiere significar que se trate de un derecho absoluto en cabeza de la madre que no ejerce o tiene en el momento la patria potestad, ni la custodia de sus hijos. Es necesario afirmar de una parte, que en todo caso, no obstante el derecho de la madre sobre sus hijos, prevalece el derecho de los niños; y de otro lado, la madre no ha demostrado que sus condiciones iniciales, cuando entregó la niña al cuidado de la familia Vargas Bedoya, se hayan modificado en beneficio de la menor. Además, no puede olvidarse que la madre, cuando en el año de 1992 recuperó la patria potestad de su hija, en virtud de la decisión de la Defensora de Familia Centro Zonal No. 11 Engativá, y la llevó a un sitio lejano, ubicado en la vereda El Charquito, tuvo una nueva oportunidad de demostrarle a su hija su amor y la posibilidad de ofrecerle los elementos necesarios para su formación integral, pero no supo aprovecharla. No pasaron más de quince (15) días al lado de su hija, y tuvo que regresarla nuevamente al hogar Vargas Bedoya. Entonces, podría preguntarse, ¿para qué reclama a su hija?

Es importante a juicio de la Sala, que la menor Diana Patricia permanezca en el actual medio socio-familiar, junto al matrimonio Vargas Bedoya, pues a éstos identificó como sus padres y verdadera familia, no siendo por lo tanto conveniente la separación del lado de ellos, pues la desadaptación, en concepto de expertos en la materia, traería graves problemas de índole emocional, mental y psíquico, máxima cuando la niña presenta un rotundo rechazo hacia sus padres biológicos.

No se pudo comprobar, y en esto debe subrayarse lo manifestado por la menor, que exista una buena relación con su madre biológica, pues aquella no ha propiciado en ningún momento, ni se ha preocupado por buscar un acercamiento afectivo y amoroso

T-278/94

con la niña. Aún más, ella señala en forma sentida, que cuando esporádicamente logra ver a su madre, ella no es cariñosa ni le “trae regalos”, ni menos lo hace en la fecha de su cumpleaños, la cual nunca recuerda.

Sobre el particular, debe resaltar la Sala que los niños requieren para su desarrollo, crecimiento y formación, del cuidado, del amor, del cariño y del apoyo de sus padres, o de lo contrario crecerá en un ambiente de soledad y desamor, que no le permitirán convertirse en una persona normal y de bien. Es inconcebible la vida de un ser humano, al que no se le brinda el más mínimo sentimiento o expresión de amor o cariño. El amor se constituye en el presupuesto fundamental y esencial de la vida humana: no sólo a la persona se le debe amar, sino que debe tener la oportunidad de expresar y manifestar su amor hacia quienes lo rodean. Pero, cómo pensar que alguien que no recibe amor, pueda brindarlo a otro: “quien nada recibe, nada puede dar; ¿cómo puede una persona amar si no conoce lo que es el amor?”

Cómo decirle a Diana Patricia que regrese al lado de su madre o que la quiera, o que desee verla, cuando es ella misma quien no le ha ofrecido ni brindado el amor, el cuidado y la protección que para su formación y desarrollo requiere? Todo niño, y aún el adulto, necesita recibir manifestaciones y expresiones de amor y solidaridad para sentirse que es querida o que alguien se preocupa por él o por ella? En especial, el niño desde el momento mismo de su nacimiento, requiere de manifestaciones de amor y cariño: un regalo, un detalle o algo que le permita sentirse amada. Pero si sus padres, que son los primeros llamados a brindar al niño esas expresiones de afecto, no lo hacen, se irá formando en él una persona sin sentimientos, cuyo rechazo hacia sus padres y hacia la sociedad se hacen notorios. Pero ante estas circunstancias de soledad, cuando el niño, y aún el adulto encuentran que alguien les ofrece ese amor del que adolecen, las expresiones de cariño y apoyo, sin duda, les producirá un efecto de agradecimiento y amor hacia ellos. Y es el caso de Diana Patricia, quien ha encontrado desde el mismo momento en que fue confiada al cuidado del matrimonio Vargas Bedoya, el amor, el cariño, el cuidado y la protección que sus padres debieron darle, y que nunca lo hicieron. Por ello no puede esperarse menos que el sentimiento de rechazo que tiene ahora por su madre biológica.

Y es que, ¿cómo amar a quien no se ama, o que no le da motivos para hacerlo? Y es que Diana Patricia fue “abandonada” a la suerte de los esposos Vargas Bedoya, desde los cinco (5) años, edad en la que la presencia, asistencia, protección y amor de los padres es fundamental para el desarrollo y la formación integral de la menor. Y fue precisamente en el hogar de los Vargas Bedoya, donde encontró el amor, el cuidado y el cariño que necesitaba. Por tanto, no sólo sería injusto sino además absurdo, que se ordenara a la menor regresar al lado de una persona, que se dice su madre, por el sólo hecho de haberla traído al mundo, pero que por lo demás es un ser desconocido y lejano para la niña. Y es que debe enfatizar la Corte, madre no es sólo quien da a luz o trae al mundo un hijo, sino fundamentalmente, quien le inculca los principios y valores esenciales para su vida,

y le ofrece el amor, el cuidado y la protección que requiere para lograr su desarrollo armónico y equilibrado.

La mujer, por su capacidad educadora y convergente, tiene la función natural de centralizar todos los valores familiares. Por ello, ayudar a la mujer a ser plenamente madre y educadora, sin menoscabo de su capacitación profesional y de su aporte laboral, es ayudar a que la sociedad disfrute de ciudadanos sanos y felices.

Por lo tanto, encontrándose como lo están para la Sala de Revisión amenazados los derechos fundamentales de la menor Diana Patricia Gutiérrez, a tener una familia y a no ser separado de ella, al cuidado y amor y a la libre expresión de su opinión -cuya protección ampara el artículo 44 de la Carta Política-, se concederá la solicitud de tutela como mecanismo transitorio, pues en caso contrario, si se le prima a la niña de ese entorno afectivo que le ofrece el matrimonio Vargas Bedoya y se le obliga contra su voluntad a salir de él, se producirán graves consecuencias para su vida, su libre desarrollo a la personalidad y sus derechos fundamentales al amor y al cuidado que merece en su condición de niña.

Es importante destacar, según las pruebas que obran en el expediente, en relación con la actuación adelantada por la Defensora de Familia Centro Zonal No. 11 Engativá, que la voluntad de la menor y las declaraciones del matrimonio Vargas Bedoya, no fueron tenidos en cuenta por dicha funcionaria, pues centró su atención específicamente en las aspiraciones de la madre biológica de la niña, haciendo caso omiso a los derechos fundamentales en cabeza de la menor, sin observar el contenido y el mandato imperativo contenido en el artículo 44 de la Constitución, según el cual, frente a un conflicto de tal naturaleza, prevalecen los derechos de los niños sobre los derechos de los demás; y por cuanto de otra parte, desde la expedición del Código del Menor, las personas y entidades públicas y privadas que desarrollan programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, deben tomar en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor. Principio éste recogido en el artículo 44 de la Carta, al consagrar que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño”.

Pero además, la Defensora de Familia desconoció un derecho fundamental de especial importancia en este caso, y que está consagrado en el artículo 44 superior, cual es el de la libre expresión de la opinión del niño. En ningún momento, como se ha indicado, la citada funcionaria tuvo en cuenta la voluntad de la menor.

Por lo tanto, siendo como lo es, obligación y deber del Defensor de Familia del Centro Zonal No. 11 Engativá, respetar, aplicar y hacer efectivos estos principios constitucionales y legales, pues no podía desconocer como lo hizo, la voluntad ni el derecho del menor a permanecer en el seno de la familia Vargas Bedoya. Desconoció la Defensora de Familia que la niña no es sujeto pasivo de los padres biológicos, sino que tiene como tal, y en virtud a lo dispuesto por la Carta Política, autonomía y capacidad

T-278/94

de razonamiento para aspirar a que se le respeten sus derechos fundamentales y a que se haga efectiva su prevalencia sobre los demás, aún a costa del derecho que eventualmente le puede corresponder a sus progenitores.

Finalmente, diversas convenciones internacionales, suscritas por Colombia consagran principios de protección del niño, entre ellas la adoptada por la O.N.U. en 1989, “Convención de los Derechos del Niño”, que estableció que el niño debe tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en el de la sociedad, de los derechos y libertades para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, advirtiéndose que al promulgar leyes con este fin por parte de los Estados que suscriben esta Convención, la consideración esencial a que se atenderá será el interés superior del niño.

En consonancia con este principio, el constituyente de 1991 en el artículo 44 de la Carta Fundamental, establece en su parte final que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Por lo anterior, y estando como lo está para la Sala probado que la niña Diana Patricia Gutiérrez se encuentra en una situación de amenaza a su derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella, producida por la intención de sus padres biológicos (cada uno de manera independiente), de recuperar a su hija y llevarla a su lado, al igual que por la decisión de la Defensora de Familia, se debe acoger la tutela instaurada como mecanismo transitorio para evitar a la niña Diana Patricia un perjuicio irremediable en sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, de la vida, a tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor y la libre expresión de su opinión, al igual que a gozar de una formación moral integral.

Debe anotarse que la tutela que se concede sólo tendrá efectos y vigencia durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción judicial tendiente a definir la situación de abandono y peligro en que se encuentra la menor, y la custodia y protección de ésta.

En virtud a lo expuesto, esta decisión se convierte en instrumento fundamental y necesario para la protección de los derechos de la menor, los cuales no pueden quedar desprotegidos mientras se adopta por la jurisdicción de familia, una decisión con carácter definitivo en cuanto a su situación legal.

DE LAS MEDIDAS A ADOPTAR

Conforme a lo anterior, encuentra la Corte que se encuentra amenazado el derecho fundamental de la menor Diana Patricia Gutiérrez, a tener una familia y a no ser separado de ella -CP. Artículo 44-, al libre desarrollo de su personalidad, al cuidado, al amor y a la libre expresión de su opinión.

En el presente caso, es claro para la Sala que la menor Diana Patricia Gutiérrez ha sido afortunada al encontrar un hogar que le ha brindado el amor, el cuidado y la protección, indispensables para su desarrollo armónico e integral, y donde ha podido hacer efectivo ese derecho tan fundamental para todo ser humano, como lo es el tener una familia y unos padres, lo cual redundará favorable y benéficamente en la formación de su personalidad, en los términos del artículo 16 de la Carta Política.

No existe por lo anterior, motivo ni justificación alguna, dentro del marco del Estado social de derecho, ni dentro de los principios de solidaridad y convivencia social que inspiran nuestro ordenamiento constitucional, uno de los cuales es la protección y cuidado de los niños, para que la menor Diana Patricia Gutiérrez deba regresar al lado de su madre biológica, cuando ella no puede brindarle el cuidado y la asistencia necesaria, ni menos aún, el amor y la protección de una familia, como la que en la actualidad y desde hace más de cinco años viene otorgándole la familia Vargas Bedoya, a la que la niña reconoce como su familia.

No puede olvidarse que el constituyente de 1991 le dio especial privilegio a la condición del niño en todo momento y circunstancia, hasta el punto de establecer en el artículo 44 de la Carta, que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, en razón a su especial vulnerabilidad, como un deber del individuo, de la sociedad y del Estado. Prevalece en las normas constitucionales un principio que no sólo debe guiar la labor del Estado y de la sociedad, sino que además debe ser fundamento en la labor del juez en cuanto a que el niño debe ser ubicado en el ámbito de una familia, como presupuesto esencial para su desarrollo y protección.

Como lo ha expresado esta Corporación en otras oportunidades⁵, *“el ofrecerle al niño un ambiente familiar es hoy no sólo manifestación natural de afecto y generosidad de sus progenitores, sino también derecho exigible por el niño, con todas sus consecuencias y en todas aquellas circunstancias en que así lo demanden su protección y bienestar”*.

Debe entonces proceder la Sala a tomar medidas para la protección de los derechos fundamentales de la niña Diana Patricia Gutiérrez a tener una familia y a no ser separado de ella, amenazados por las actuaciones adoptadas por la Defensora de Familia, Regional Bogotá, Zona Alamos, al igual que por sus padres biológicos.

Para demostrar que la menor Diana Patricia Gutiérrez se encuentra incurso en una situación de abandono o peligro, debe hacerse referencia al numeral 2o. del artículo 31 del Código del Menor, según el cual:

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-523 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

T-278/94

“Artículo 31. Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando:

(...)

2. Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor.

(...)”.

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que la niña Diana Patricia Gutiérrez

1. Ha padecido la falta temporal y casi que absoluta de sus padres, pues de sus diez (10) años de vida, cinco (5) los ha pasado al lado de la familia amiga Vargas Bedoya, quienes le han brindado el cuidado personal de su crianza y educación, obligación inicialmente a cargo de los padres biológicos, quienes la abandonaron a la suerte de lo que este hogar amigo pudiese hacer por la menor.

Dentro del contexto de la Carta Política de 1991, los padres biológicos tienen el deber de ofrecerle a sus hijos un ambiente de amor, fraternidad y unidad familiar que favorezca la formación y el desarrollo armónico y equilibrado de su personalidad. Ambiente familiar que debe persistir aún después de las crisis o ruptura de las relaciones de pareja.

2. Así mismo, agréguese que a pesar de que los padres biológicos de la menor existen, y ahora aparecen reclamando derechos, pero ante todo la patria potestad sobre la niña, éstos han incumplido en forma notoria y manifiesta las obligaciones y deberes correspondientes, tales como brindarle el derecho a tener una familia, al cuidado, al amor, a la protección, a la educación, etc.

Además de lo anterior, no podría pensarse cómo ordenarle a la niña Diana Patricia regresar al lado de su madre biológica, cuando ni la quiere como su madre, ni ésta reúne las condiciones necesarias para brindarle a la menor los elementos necesarios para su desarrollo armónico e integral. No existe en ese núcleo familiar, compuesto por sus hermanos, madre y padrastro, una verdadera noción de familia, ni se dan los presupuestos esenciales de cualquier familia.

Por el contrario, el hogar del que hace parte la menor en la actualidad y desde hace más de cinco (5) años, le permite desarrollar libremente su personalidad, pues es allí donde se identifica y realiza plenamente, y puede lograr una verdadera estabilidad emocional y social. Es además el deseo, el propósito y la intención de la menor, permanecer en el hogar amigo de la familia Vargas Bedoya y no ser separada de ella: ese se constituye además, en el propósito y fundamento de la demanda de tutela.

Y si efectivamente se quiere garantizar el derecho fundamental de todo niño, consagrado por el artículo 44 de la Carta Política, a tener una familia y no ser separado de ella, con base en que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, no podría desconocerse la voluntad de la niña a permanecer en el hogar de la familia Vargas Bedoya, hoy su familia.

Por lo tanto, se hace necesario brindarle la protección requerida por la menor, en aras de hacer efectivo su derecho fundamental a tener una familia.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 37 del Código del Menor, según el cual:

“El Defensor de Familia, de manera inmediata al conocimiento del hecho, abrirá la investigación por medio de auto en el que ordenará la práctica de todas las pruebas o diligencias tendientes a establecer las circunstancias que pueden configurar la situación de abandono o peligro del menor. En el mismo auto podrá adoptar, de manera provisional, las medidas a que se refieren los numerales 1 [la prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa], 2 [la atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos], 3 [la colocación familiar], 4 [la atención integral en un Centro de Protección Especial] y 6 [cualesquiera otra cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral] del artículo 57. Las diligencias y la práctica de pruebas decretadas en el auto de apertura de la investigación, deberán ejecutarse dentro de un plazo máximo de veinte (20) días.

En el auto de apertura de la investigación ordenará la citación de quienes, de acuerdo con la ley, deban asumir el cuidado personal de la crianza y educación del menor, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo, si se conociere su identidad y residencia.

PAR.- Si como resultado de la investigación se estableciere que el menor ha sido sujeto pasivo de un delito, el Defensor de Familia formulará la denuncia penal respectiva ante el juez competente”.

Para tales efectos, se ordenará al Defensor de Familia, Centro Zonal No. 11, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Alamos, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a abrir la investigación en relación con la situación de la menor Diana Patricia Gutiérrez, por medio de auto en el que deberá ordenar la práctica de todas las pruebas o diligencias tendientes a establecer las circunstancias que pueden configurar la situación de abandono o peligro del menor.

T-278/94

En tal virtud, se ordena instituir a la familia Vargas Bedoya como Hogar Amigo de la menor Diana Patricia Gutiérrez Utima, mientras se efectúa el proceso de protección de la niña, en los términos previstos en el artículo 57, numeral 3o.

De esta manera, se protegen tanto el derecho de la menor a tener el hogar que desea y en el que se siente plenamente feliz y realizada como ser humano, donde recibe el cariño, el cuidado, la protección y la educación que requiere para el libre desarrollo de su personalidad, sino además el derecho a que se le respete el comportamiento solidario que con ella ha tenido la familia Vargas Bedoya desde hace ya más de cinco años.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR por las razones expuestas, la decisión proferida por la H. Corte Suprema de Justicia el 27 de enero de 1994 en el proceso de tutela promovido por la menor Diana Patricia Gutiérrez Utima, y en su lugar CONCEDER la tutela instaurada para la protección de su derecho a tener una familia y a no ser separada de ella.

Segundo. Instituir a la familia Vargas Bedoya como Hogar Amigo de la menor Diana Patricia Gutiérrez Utima, mientras se efectúa el proceso de protección de la niña, en los términos previstos en el artículo 57, numeral 3o., mientras se resuelve la situación legal de la menor.

Tercero. Debe anotarse que la tutela que se concede sólo tendrá efectos y vigencia durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción judicial tendiente a definir la situación de abandono y peligro en que se encuentra la menor, y la custodia y protección de ésta.

Cuarto. ORDENAR al Defensor de Familia, Centro Zonal No. 11, Alamos, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a abrir la investigación en relación con la situación de la menor Diana Patricia Gutiérrez, por medio de auto en el que deberá ordenar la práctica de todas las pruebas o diligencias tendientes a establecer las circunstancias que pueden configurar la situación de abandono o peligro del menor.

Quinto. COMISIONAR al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para que vigile el cumplimiento de esta sentencia.

T-278/94

Sexto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia al Tribunal Superior de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-279/94
de junio 16 de 1994

DERECHO DE PETICION- Aplicación inmediata

El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuando quiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de Derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

La Corte ha sostenido en relación con el fenómeno del silencio administrativo negativo - prerrogativa consagrada en favor del Estado -, que éste no constituye una razón válida para concluir la improcedencia de la acción de tutela, en especial si se observa que su finalidad es diferente a la de proteger los derechos fundamentales contra el mutismo de la administración y su consecuente violación de los derechos fundamentales.

**ADMINISTRACION-Obligación de resolver peticiones/ADMINISTRACION-
Omisión**

La administración está obligada a “resolver”, esto es, a dar contestación sustantiva a las peticiones formuladas por los particulares y no, simplemente, a responder sin referirse de manera directa a lo solicitado. Los pronunciamientos evasivos o meramente formales encubren una actuación omisiva que compromete la responsabilidad del servidor público y del Estado y vulneran o amenazan los derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha rechazado determinadas razones esgrimidas por la administración -deficiencias de personal, volumen de expedientes, orden de las solicitudes, reestructuración de los sistemas de trabajo- para justificar la desatención del deber de resolución oportuna.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

No sólo la ausencia de resolución configura una vulneración del derecho de petición. La pronta resolución es un elemento esencial de este derecho que pretende impedir la ocurrencia de dilaciones indebidas de las autoridades en el trámite de los asuntos de su competencia. Es por ello que la jurisprudencia constitucional se ha preocupado por precisar lo que debe entenderse por un término razonable para resolver una petición, a la luz de los principios de celeridad, economía y eficiencia que deben caracterizar el desempeño de la función pública.

Ref: Expediente No. T-28943

Actor: Ana Graciela Romero de Moya

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Derecho de petición
- Derecho a una pronta resolución
- Relación con el silencio administrativo
(Reiteración de jurisprudencia)

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-28943 promovido por Ana Graciela Romero de Moya, contra la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

1. Ana Graciela Romero de Moya, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela, con el fin de que se protegieran sus derechos constitucionales de petición,

T-279/94

trabajo (CP art. 25), seguridad social (CP art. 48) y pago oportuno y reajuste periódico de la pensión (CP art. 53 CP), vulnerados por la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, que se abstuvo de resolver la solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación, formulada desde el 6 de abril de 1989. La peticionaria solicitó se ordenara a la mencionada institución que “resuelva de manera inmediata dicha petición, reconociéndole y pagándole inmediatamente la reliquidación pensional solicitada”.

2. Los hechos que dieron origen a la instauración de la acción de tutela fueron los siguientes:

2.1. La señora Ana Graciela Romero de Moya, actualmente de setenta y un (71) años de edad, se desempeñó como docente al servicio del Distrito Especial de Santafé de Bogotá, por un período de 26 años. La Caja de Previsión Social de esta ciudad, mediante Resolución 671 de febrero 9 de 1976, reconoció a la petente el derecho a la pensión de jubilación, dado que cumplía los requisitos necesarios de tiempo de servicio y de edad (50 años).

2.2. La petente, no obstante, continuó laborando como profesora de primaria, adscrita al Distrito Especial de Santafé de Bogotá. El 6 de abril de 1989, con ocasión de su retiro definitivo del cargo, la señora Romero de Moya solicitó ante la Caja de Previsión Social, la reliquidación de su pensión de jubilación, con base en el sueldo devengado durante el último año de servicio, así como en el sobresueldo que le había sido reconocido mediante Resolución 3632 de 1981 de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

2.3. La petición se fundó en que la pensión de jubilación se había liquidado según el sueldo que recibía en 1972, correspondiente a dos mil doscientos ochenta (\$2.880) pesos mensuales, cifra posteriormente reajustada a siete mil doscientos (\$7.200) pesos mensuales, mediante Resolución 0164 de enero 22 de 1986, expedida por la mencionada Caja. Estima, sin embargo, que el valor de su pensión de jubilación está totalmente desactualizado.

2.4. Desde la presentación de la petición de reliquidación, sostiene, han transcurrido 21 meses, sin que se haya obtenido respuesta alguna de parte de la entidad demandada.

3. El apoderado de la peticionaria invocó diversas sentencias de la Corte Constitucional en apoyo de su demanda, en las que se sostiene que “la omisión en que incurre la autoridad al no responder las peticiones con la necesaria prontitud es de por sí una violación del derecho”, con independencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo que no releva a la administración del deber que se le impone de resolver la solicitud, pues “sería inaudito que precisamente la comprobación de su negligencia le sirviera para continuar violando el derecho” (Sentencia ST-242 de 1993).

“Y es justamente - se advierte en el escrito de tutela - el caso de mi poderdante que, confiaba en que con la promulgación de la nueva Constitución Política de Colombia

que plasmó entre otros los derechos de los pensionados y que en el inciso tercero del artículo 53 preceptúa que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales”, y después de meses de haber solicitado la reliquidación de la pensión de mi poderdante, ¡nada de nada!, la petición no ha sido resuelta, la reliquidación pensional no ha sido reconocida ni pagada. Y es que el poder solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación cuando se retiren del servicio activo es un derecho y un complemento elemental que tienen los servidores docentes que le han servido al Estado como un verdadero apostolado en la formación de la niñez”.

4. A solicitud del juez de tutela, el Jefe de la Oficina de Asuntos Judiciales de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, informó sobre la imposibilidad de resolver la petición de reliquidación elevada por la petente, por no disponer de la información necesaria y estar en espera de una contestación por parte del Fondo Educativo Regional.

“La solicitud de reliquidación presentada por la señora Ana Graciela Romero de Moya, ante la entidad, hasta la fecha no ha sido resuelta en consideración que el certificado expedido por el Fondo Educativo Regional (F.E.R.) no establece el valor por concepto de prima de Navidad correspondiente al año 1987 (7/12).

“A folio 58 del expediente administrativo correspondiente, la oficina de sustanciación mediante oficio dirigido al jefe de novedades del Fondo Educativo Regional F.E.R. solicitó lo anterior, sin obtener respuesta alguna hasta el momento. Este valor solicitado es indispensable para poder darle trámite a lo solicitado”.

En la documentación aportada por el antes citado funcionario se encuentra copia del oficio, fechado el 11 de marzo de 1993 y dirigido al Fondo Educativo Regional, en el que se solicita la expedición de una certificación donde conste el valor cancelado a la petente por concepto de prima de navidad para el año 1987.

5. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 13 de diciembre de 1993, denegó la acción de tutela. Señaló que por haber transcurrido más de tres meses desde la presentación de la solicitud sin obtener respuesta, operó el silencio administrativo negativo, teniendo la interesada a su disposición las acciones contencioso administrativas correspondientes, razón por la cual la acción de tutela es improcedente de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

“Luego la acción de tutela, al amparo del derecho de petición, para una pronta decisión resulta impróspera, máxime cuando el Código Contencioso Administrativo, contempla el fenómeno de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, si transcurrido el plazo señalado en la ley (3 meses), a partir de la presentación de la petición, sin que haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negada.

T-279/94

“Puede entonces el interesado, ocurrir en acción contencioso administrativa, para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo negativo-presunto- contenido en el silencio administrativo, proveniente de la accionada, al no dar contestación a la solicitud formulada, dentro de término de ley; y en consecuencia deprecar el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de jubilación peticionada (art. 85 C.C.A.)”.

6. El apoderado de la petente interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia el 16 de diciembre de 1993, el que fue rechazado por extemporáneo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Derechos fundamentales involucrados y decisión de tutela

1. La petente pretende que por vía de la acción de tutela se ordene a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá que resuelva la petición formulada hace más de 21 meses en relación con la reliquidación de su pensión de jubilación, la que asciende a la suma de \$7.200 pesos mensuales, luego de que laborara por un período de 26 años al servicio del magisterio en el Distrito Especial. La entidad demandada, encargada del servicio público de seguridad social, justifica la no resolución de la solicitud elevada por la petente en su calidad de docente pensionada, aduciendo que otra dependencia de la administración - el Fondo Educativo Regional, F.E.R. - no ha expedido una certificación indispensable para poder tomar una determinación sobre lo solicitado. Adjunta como prueba de su dicho, copia informal de la comunicación enviada hace un año y tres meses - el 11 de marzo de 1993 - al jefe de novedades del Fondo Educativo Regional, solicitándole certificar el valor correspondiente a la prima de navidad del año 1987, pagada a la peticionaria.

2. El juez de tutela aborda la cuestión desde una perspectiva eminentemente legal y deniega la tutela de los derechos constitucionales invocados, con fundamento en la improcedencia de la acción cuando existen otros medios de defensa judicial. En efecto, estima que la reticencia de la administración en resolver la petición formulada en interés particular, vencido el término legal, hace operar el fenómeno del silencio administrativo negativo, debiendo el interesado ejercer las acciones contencioso administrativas contra el acto ficto o presunto, de manera que pueda pretender el reconocimiento judicial de sus derechos.

Corresponde a la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones (CP art. 241-9), revisar la sentencia de tutela que denegó el amparo solicitado. Con tal fin, se fijarán algunas pautas que permitan distinguir los asuntos constitucionales y los de orden legal, en materia del ejercicio del derecho de petición. Luego, se establecerá cuándo la omisión en resolver una petición por parte de la administración vulnera derechos fundamentales. Por último, se establecerá si en el caso concreto fue correctamente denegada la acción

de tutela interpuesta por Ana Graciela Romero de Moya contra la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C.

El derecho de petición: ¿materia constitucional o legal?

3. El artículo 45 de la Constitución anterior fue recogido en su integridad en el actual artículo 23 de la Carta de 1991, que amplía incluso su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. El Código Contencioso Administrativo, por su parte, reglamenta el ejercicio del derecho de petición, particularmente en lo que concierne a las consecuencias de la inacción de las autoridades en resolver sobre peticiones de los particulares. A este respecto, el artículo 40 del Decreto 001 de 1984 prevé que transcurridos tres meses desde la presentación de una petición se entenderá que ésta ha sido negada pudiendo el interesado hacer uso de los recursos de la vía gubernativa contra el acto presunto. Por su parte, los artículos 41 y 42 ibídem, consagran el silencio administrativo positivo para casos expresamente previstos en disposiciones especiales, y que consiste en la ficción legal que atribuye al silencio de la administración en resolver una específica petición, el sentido de una decisión positiva.

La vigencia de las normas legales que regulan el ejercicio del derecho constitucional de petición - al no haber quedado derogada en bloque la legislación preexistente con la expedición de la nueva Carta -, podría hacer pensar que las omisiones de la autoridad en resolver pronta y oportunamente las peticiones presentadas por los particulares son un asunto o materia exclusivamente de *orden legal*, y no constitucional.

Esta interpretación, aceptable quizá bajo la Carta de 1886 - dada la inexistencia de mecanismos de protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86), y el no reconocimiento del derecho de petición como derecho de aplicación inmediata (CP art. 85) -, no es admisible, sin embargo, a la luz de la nueva Constitución.

En efecto, el Constituyente elevó el derecho de petición al rango de *derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata*, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuando quiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho (CP art. 1º), puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado.

4. La Corte Constitucional ha resaltado la importancia del derecho de petición en el Estado democrático moderno, como instrumento para la realización de los demás derechos fundamentales:

“Este derecho muestra tal vez más que ningún otro derecho fundamental, la naturaleza de las relaciones de los asociados con el poder público en el Estado Liberal. Es, junto con los derechos políticos, el mecanismo de participación democrática más antiguo en esa forma del Estado. En efecto, allí las relaciones entre la sociedad y el Estado, permiten a la primera, con la consagración del Derecho de petición, solicitar de éste proveimiento en interés particular o general, imponiéndole al aparato institucional la obligación de atender esas solicitudes de acuerdo con las posibilidades que le otorga la ley. Este especial tipo de “relación política” no es propio de otras formas del Estado que atienden las peticiones de los asociados como una respuesta a título de “gracia” (monarquía), o cuya legitimación resulta precaria en razón de que el poder estatal no busca satisfacer el interés general, sino el de una determinada clase (período de la “dictadura del proletariado”). En el sistema político demo-liberal, por el contrario, el individuo es personero de intereses propios y de la sociedad en general, lo que es reflejo de la aspiración democrática que contiene el modelo político. En esto justamente se encuentra el contenido autónomo del derecho humano que se comenta, que además tiene el contenido de los derechos que se piden mediante su ejercicio, los cuales son de la naturaleza más general, públicos o privados, absolutos o relativos, subjetivos y objetivos, lo cual ha llevado a sustentar la aseveración de que es un derecho que sirve de instrumento para lograr la protección de los demás derechos de los individuos”¹.

Las anteriores consideraciones llevan a afirmar que, en materia del derecho de petición, existe una pluralidad de garantías o mecanismos jurídicos, constitucionales y legales, para su protección, por lo que la simple mención de la existencia de otros medios de defensa judicial, no es una razón valedera para rechazar la solicitud de tutela.

Aún cuando podría afirmarse que el mismo artículo 86 de la Carta dispone que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado “no disponga de otro medio de defensa judicial”, lo cierto es que la existencia objetiva de medios judiciales de defensa no releva al juez de tutela de su deber de apreciarlos en concreto, según su eficacia, atendiendo las circunstancias concretas en que se encuentra el solicitante (D. 2591 de 1991, art. 6°).

5. Por otra parte, la Corte ha expuesto reiteradamente que el deber de la administración de responder prontamente las peticiones elevadas ante ella en razón de sus funciones, no cesa por el hecho de que el interesado pueda ejercer los recursos o acciones judiciales correspondientes.

“Y si bien la omisión de la autoridad genera la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo, que puede ser demandable ante la jurisdicción contenciosa,

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-452 de 1992 M.P.Dr. Fabio Morón Díaz,

éste no exime a la administración del deber de resolver la solicitud y no puede ésta protegerse bajo la égida de su inercia”².

En el mismo sentido, la Corte ha sostenido en relación con el fenómeno del silencio administrativo negativo - prerrogativa consagrada en favor del Estado -, que éste no constituye una razón válida para concluir la improcedencia de la acción de tutela, en especial si se observa que su finalidad es diferente a la de proteger los derechos fundamentales contra el mutismo de la administración y su consecuente violación de los derechos fundamentales.

“(…) la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

“De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir el derecho de petición - cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución - con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél 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”³.

En consecuencia, la conducta de las autoridades administrativas, en lo atinente a la no resolución pronta y oportuna de las peticiones presentadas por los particulares, es materia estrictamente constitucional. Es, pues, incorrecta la decisión denegatoria de la acción de tutela, fundada en la presunta existencia de otros medios de defensa judicial.

Actuaciones omisivas que vulneran el derecho a una pronta resolución

6. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición⁴. *La falta de un pronunciamiento* de la administración

² Corte Constitucional. Sentencia T-567 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-242 de 1993 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-279/94

o la *dilación indebida* en resolver sobre una determinada solicitud son conductas que vulneran el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

La voluntad constituyente y la doctrina constitucional han sido enfáticas en advertir que la resolución de una petición no debe confundirse con la respuesta, cualquiera que ella sea, de la administración.

“El término ‘pronta resolución’ fue objeto de debates en la Asamblea, pues se quiso en algún momento sustituir por el término ‘pronta respuesta’. Finalmente se determinó su alcance. El Constituyente Jaime Arias López, en la Comisión Primera dijo:

“Es que respuesta puede ser simplemente decir: recibimos su petición de tal fecha y queda radicada, etc.; eso es una respuesta, pero resolución, quiere decir resolver sobre la petición (...) Es un término mucho más amplio y así lo ha entendido la jurisprudencia”⁵.

Cabe advertir que la administración está obligada a “resolver”, esto es, a dar contestación sustantiva a las peticiones formuladas por los particulares y no, simplemente, a responder sin referirse de manera directa a lo solicitado. Los pronunciamientos evasivos o meramente formales encubren una actuación omisiva que compromete la responsabilidad del servidor público y del Estado (CP arts. 6° y 90) y vulneran o amenazan los derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha rechazado determinadas razones esgrimidas por la administración - deficiencias de personal, volumen de expedientes, orden de las solicitudes, reestructuración de los sistemas de trabajo - para justificar la desatención del deber de resolución oportuna⁶.

7. No sólo la ausencia de resolución configura una vulneración del derecho de petición. La pronta resolución es un elemento esencial de este derecho que pretende impedir la ocurrencia de dilaciones indebidas de las autoridades en el trámite de los asuntos de su competencia. Es por ello que la jurisprudencia constitucional se ha preocupado por precisar lo que debe entenderse por un término razonable para resolver una petición, a la luz de los principios de celeridad, economía y eficiencia que deben caracterizar el desempeño de la función pública (CP art. 209, C.C.A. art. 3°).

“La razonabilidad del plazo para arribar a una pronta resolución se determina sopesando los factores inherentes a la entidad que reciba la solicitud, como el tiempo exigido para el procesamiento de las peticiones, conjuntamente con otros criterios de

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-495 de 1992 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

⁶ Ver Sentencia T-426 de 1992.

orden externo propios del medio y de las condiciones materiales del respectivo despacho. (...)

“Fuera del incumplimiento del plazo legal establecido para resolver una petición ante la entidad respectiva, de suyo ya reprobable y sancionable en los términos de la ley, un retraso no justificado en la tramitación de una solicitud se hace patente, entre otros casos de flagrante y exorbitante conducta morosa no compatible con un Estado social de derecho eficiente y celer, cuando la duración promedio para resolver se excede en el doble del tiempo requerido para evacuar dicho trabajo en la entidad, o cuando el responsable para resolver se aparta del rendimiento medio de los funcionarios que desempeñan un trabajo similar”⁷.

Las anteriores precisiones ofrecen una serie de criterios objetivos para evaluar la conducta de la autoridad, en especial para determinar si las razones expuestas por la entidad demandada justifican el no haber resuelto la petición formulada hace más de cinco años por la accionante de tutela.

Vulneración de los derechos fundamentales de petición y a la seguridad social en el caso concreto

8. La petente, de 71 años de edad, en su calidad de docente pensionada, pretende que se ordene, por vía de la acción de tutela, a la entidad de previsión encargada de reajustar periódicamente y pagar oportunamente su pensión de jubilación, resolver sobre la petición de reliquidación de la misma, formulada hace más de cinco años - en abril de 1989 -.

El objeto buscado por la accionante no es otro que el cumplimiento de las funciones encomendadas a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D.C., de manera que se haga efectivo su derecho a la seguridad social, particularmente en la modalidad de la pensión de jubilación. La entidad demandada, y en su defecto el juez de tutela, debía ser consciente que de la petición de reliquidación de la pensión hecha por la interesada, depende el pago *justo* por concepto de veintiséis años de trabajo como educadora, de suerte que los cinco años transcurridos sin resolver sobre un reajuste de apenas siete mil doscientos (\$7.200) pesos mensuales, no parece corresponder a la actuación que cabría esperar de la administración.

En este contexto, la decisión de tutela se equivoca al indicar que la vía a seguir es el ejercicio de los recursos de la vía gubernativa ante el silencio negativo de la administración. Una solución en este sentido cubriría con el manto de la presunta

⁷ Ver Sentencia T-426 de 1992.

T-279/94

legalidad una actuación omisiva de la autoridad en el cumplimiento de las funciones que le son propias.

Tanto la ausencia de una decisión por parte de la entidad demandada, como su injustificado retardo en resolver prontamente la petición de reliquidación, vulneraron el derecho fundamental de petición, como los derechos a la seguridad social, al reajuste y al pago oportuno de la pensión a la accionante.

En efecto, la razón esgrimida ante el juez de tutela en el sentido de no poder resolver ante la carencia de una certificación sobre el valor de la prima de navidad a expedir por el Fondo Educativo Regional - solicitada desde marzo de 1993 -, no justifica la omisión cuestionada. Un término de veintiún meses para pronunciarse sobre una petición de esta naturaleza constituye una *demora injustificada y exorbitante*, más si se tiene en cuenta la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. La actuación omisiva de la administración es manifiesta y excede de todo criterio de razonabilidad. La Sala, a este respecto, concederá la tutela, reiterando la abundante jurisprudencia de esta Corte sentada en casos semejantes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 13 de diciembre de 1993, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Segundo.- CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión a la peticionaria Ana Graciela Romero de Moya. En consecuencia, se ordena a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, resuelva definitivamente sobre la petición formulada por la petente el día 6 de abril de 1989, relativa a la reliquidación de su pensión de jubilación.

Tercero.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-279/94

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-283/94
de junio 16 de 1994**

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El artículo 44 de la Constitución Política establece la prevalencia de los derechos del niño sobre los derechos de los demás. La Corte ha considerado que se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, que establece una garantía mayor para los menores y una responsabilidad especial del Estado en el cuidado y protección de sus derechos.

I.C.B.F.

El Estado, a través del Instituto de Bienestar Familiar, tiene la responsabilidad de proteger al menor abandonado y para ello actúa de oficio o a petición de parte, incluso contra la voluntad de sus propios familiares o de personas a cargo, y siempre teniendo como mira el mejor interés del menor.

ABANDONO DE MENORES

Cuando el ordenamiento jurídico impone un procedimiento específico, lo hace bajo el supuesto de que dicha formalidad es un medio adecuado para la consecución de ciertos fines. Por eso, el sentido de los trámites no puede encontrarse en la forma misma, sino en su capacidad para realizar propósitos o valores. En el caso sub judice, el fin perseguido no es otro que el del mejor interés del menor. Si la aplicación del procedimiento de abandono conduce, de manera razonable y objetiva, a una desprotección del niño, la institución debe ensayar una solución diferente a la prevista en dicho estatuto. En términos más específicos, la eficacia de las normas que regulan la declaración de abandono en el caso concreto de la niña Adriana Lizeth Ardila - es decir su viabilidad como medio para la consecución del fin de la protección - es un supuesto de hecho necesario para que el procedimiento sea adoptado por la institución estatal. No demostrada una actuación negligente o un entorpecimiento de la manifestación de la voluntad de los peticionarios, se debe concluir que al momento de la entrega de

la menor al Instituto, la opción prevista en el procedimiento de abandono era la más razonable para proteger a la menor. La verdad real, conocida con posterioridad a la decisión que se pone en tela de juicio, no puede presentarse como prueba de una equivocada solución. Si así fuese, ello querría decir que toda medida cautelar que a la postre resultara innecesaria sería una medida erróneamente tomada.

PROCEDIMIENTO-Carácter de orden público

La mejor manera de proteger los derechos fundamentales, se encuentra en la observancia de las formalidades y procedimientos consagrados en la ley. La hipótesis contraria sólo posee carácter excepcional -y disfuncional en términos del sistema- que sólo puede tener lugar en casos específicos, en los cuales el juez aporta una motivación contundente que justifica la omisión procedimental. Si se tiene en cuenta que todo procedimiento es un medio para la protección de derechos, el juez debe demostrar en la parte motiva de su fallo que, en el caso concreto que analiza, las formalidades impuestas por la ley perdieron tal virtualidad.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

La relación entre las formas jurídicas y los derechos sustanciales debe ser analizada en la situación concreta y de acuerdo con el sentido que allí despliegue cada uno de estos elementos. La preferencia del Estado social de derecho por la efectividad de los derechos no significa subestimación “per se” de las formalidades y de la seguridad jurídica, sino más bien adecuación de medio afín entre éstas y aquéllos.

Ref: Expediente No. T-31426

Actor: Isabel Ardila Chacón

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Procedimientos administrativos de protección al menor
- Prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal
- Las ritualidades procesales como garantía de protección de derechos fundamentales.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

T-283/94

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-31426 adelantado por Isabel Ardila Chacón contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Santander, Defensoría Tercera de Familia.

ANTECEDENTES

1. La señora Isabel Ardila Chacón y su compañero permanente Alfonso Remolina Uribe, se hicieron cargo de la menor Adriana Lizeth Ardila desde el mes de abril de 1989 - cuando ésta tenía algo más de un año de edad - luego de que la madre, hermana de Isabel, le entregara la pequeña con el objeto de que cuidara de ella durante un tiempo indefinido, a raíz de una dolencia bronquial que aquélla no podía atender adecuadamente. Desde entonces, la tía y su marido cuidaron de la niña como si fuese su propia hija.

2. Los hechos que dieron lugar a la tutela se desencadenaron por la separación de la pareja que se había hecho cargo de la niña. En estas circunstancias, el señor Remolina, disgustado con su compañera y temeroso de no poder volver a ver a la menor, decidió sacarla del domicilio de su tía y llevarla al suyo propio. Ante la dificultad para ocuparse de ella durante el día y por sugerencia de una amiga de su hermana, decidió acudir a las oficinas del Instituto de Bienestar Familiar con el convencimiento de que allí podía obtener los servicios de guardería o similares.

“Entonces - dice el señor Alfonso - yo la llevé a Bienestar, entonces allá me dijo la doctora que tocaba poner un denuncia en la comisaría de familia, como abandono de la madre de la niña y yo hice todo lo que ella me dijo”.

3. Una vez iniciado el procedimiento de abandono, el 14 de septiembre de 1993, la defensora de familia del Instituto de Bienestar Familiar designó una madre sustituta para que se ocupara de Adriana Lizeth. En acatamiento de las normas que regulan estos casos, las visitas de los padres putativos a la menor fueron restringidas al máximo.

4. Ante la imposibilidad de ver a la niña, y ya avenidos entre sí los miembros de la pareja, Alfonso Remolina y su compañera intentaron sin éxito retrotraer los hechos a la

situación anterior a la entrega de la niña. “Si yo hubiera sabido que era para quitarnos la niña no la hubiéramos llevado allá”, dijo el señor Alfonso Remolina. Sin embargo, para este momento ya se había iniciado el procedimiento legal por abandono contemplado y, en consecuencia, la niña se encontraba bajo la protección exclusiva del Instituto de Bienestar Familiar, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 36 y siguientes del Código del Menor.

5. En estas condiciones y siguiendo la recomendación de un cura párroco, el día 9 de noviembre de 1993 la señora Ardila Chacón interpuso acción de tutela contra el ICBF. Le correspondió al Juez Trece Penal del Circuito de Bucaramanga el conocimiento de la acción. Para tal efecto, ordenó la recepción de testimonios a la hermana de Alfonso Remolina, Georgina Remolina, a Ligia Yolanda Cristancho Wilches y Dora Isabel Sánchez funcionarias encargadas del caso en el Instituto de Bienestar Familiar, a los vecinos de los peticionarios Alberto Gómez y Mercedes Barón y al agente de policía Víctor Manuel Herrera encargado de vigilancia en el instituto.

6. El 4 de noviembre de 1993, la Defensoría de Familia-Colocación Familiar dispuso el traslado de la menor al hogar infantil Santa Teresita, pasando el asunto a conocimiento de la Defensoría de Familia-Instituciones.

El 17 de noviembre la peticionaria entregó a la oficina del Instituto de Bienestar Familiar los documentos que la acreditaban como tía de la menor. Un día antes de producirse el fallo de tutela, se expidió la resolución N° 0102, por medio de la cual se declaró en situación de peligro a la menor y se dispuso a su favor la custodia provisional a cargo de la peticionaria Isabel Ardila Chacón.

7. El juez Trece Penal del Circuito concedió la tutela con fundamento en los siguientes argumentos:

7.1. El artículo 44 de la Constitución protege el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella. Es esto justamente lo que pide la señora Ardila Chacón. En el caso *sub judice* “aún cuando no se puede hablar de hija en términos jurídicos - dice el juez - sí [se puede] en términos afectivos, pues resulta evidente que para la menor Adriana Lizeth sus únicos padres han sido Isabel y Alfonso”. En este orden de ideas, el Instituto de Bienestar Familiar debió reintegrar a la menor a su tía y no a su verdadera madre.

7.2. Alfonso Remolina no tenía la intención de entregar la niña al Instituto de Bienestar Familiar. Sin embargo lo hizo buscando una especie de guardería que se ocupara de ella durante el día y, además, con el objeto de evitar que la madre natural viniera a llevarse nuevamente a la menor.

7.3. No existe otro medio de defensa judicial. Así por ejemplo, la posibilidad de dar en adopción a la menor no le evitaría un perjuicio psicológico grave.

T-283/94

7.4. Si bien es cierto que, a raíz de la separación de los padres putativos, se presentó una situación irregular de acuerdo con el Código del Menor, los hechos no pueden ser interpretados de tal manera que hubiese existido la voluntad de abandonar a la menor. La oficina del Instituto de Bienestar Familiar se apresuró y pecó de excesivo formalismo, al darle tratamiento de abandono a la menor. Los hogares comunitarios habrían sido una solución preferible para la menor.

7.5. Finalmente, el artículo 42 de la Carta y el artículo 6 del Código del Menor, establecen un concepto de familia en el que prima el contenido sociológico, según el cual “se entiende por hogar aquel que garantice el desarrollo físico y psicológico del ser humano”.

8. La defensora de familia Yolanda Crisancho Wilches, presentó a nombre del Instituto de Bienestar Familiar recurso de apelación contra la sentencia del juez penal. La síntesis de sus argumentos es la siguiente:

8.1. Las funciones de defensor de familia están contempladas en los títulos primero y segundo de la parte primera del Código del Menor. Las situaciones de abandono o peligro se regulan en el artículo 277, numeral 5 del mismo código.

8.2. El señor Remolina realizó las diligencias encaminadas a la entrega del menor, entre ellas la instauración del denuncia penal por abandono. En el curso de este trámite tuvo la oportunidad “de explicar el caso, de recibir información, de asesorarse y a la vez, de tomar una decisión”.

8.3. De todas las actuaciones llevadas a cabo por el Instituto no hay lugar a deducir la prestación del servicio de guarderías o de hogares comunitarios. La posibilidad de los hogares comunitarios jamás fue contemplada, simplemente porque la niña fue entregada por abandono y se procedió en consecuencia a surtir el trámite previsto para el efecto.

8.4. El señor Remolina no es familiar de la menor y, al momento de la entrega, se encontraba separado de su esposa. De otra parte, Isabel Ardila no ha demostrado ser la tía de la niña y, además, en su declaración no desvirtúa la voluntad de la madre de recuperar a su hija, al señalar que la hermana de Adriana ha venido varias veces con la intención de llevarse a la niña y que, en la última ocasión, su compañero Alfonso no permitió que ello se produjera.

8.5. La entrega de Adriana Lizeth a su tía no es el resultado de la tutela, sino la conclusión de un procedimiento dentro del cual se prevé, entre otras posibilidades, la devolución de la menor a sus tutores originales.

8.6. La decisión de seguir el procedimiento por abandono no obedece a una actitud formalista, sino justamente al reconocimiento pleno del derecho de la menor.

9. El Tribunal Superior de Bucaramanga conoció de la apelación y revocó la decisión tomada por el juez penal. En sus consideraciones, la Sala acoge lo esencial de los argumentos del apelante y enfatiza lo siguiente:

9.1. La funcionaria del Instituto de Bienestar Familiar cumplió rigurosamente los procedimientos establecidos en los artículos 36 y siguientes del Código del Menor, lo cual excluye cualquier actuación arbitraria o por fuera del derecho. La prueba del parentesco de Isabel Ardila, así como los estudios sociológicos llevados a cabo se explican y justifican legal y fácticamente.

9.2. El responsable de la situación de la menor no es el Instituto de Bienestar Familiar, sino el señor Alfonso Remolina “quien en forma apresurada y si se quiere inhumana, entregó a la niña a la protección del Instituto de Bienestar Familiar, separándola así de su único hogar, todo para evitar, según parece, que su verdadera madre la recuperara o como reacción a la separación de su compañera...”. Del denuncia se desprende que su intención era la de desprenderse de la menor.

9.3. No se logró demostrar el hecho de que la defensora de menores se hubiese negado a recibir copia de los registros civiles de la peticionaria

FUNDAMENTOS

En un primer apartado expondrán las razones presentadas por los peticionarios, para luego abordar el problema legal y, finalmente, efectuar el análisis constitucional.

1. La percepción subjetiva de los peticionarios

1. Los hechos que condujeron a la presentación de la tutela estuvieron determinados por la confusión de Alfonso Remolina respecto de la naturaleza y funciones del Instituto de Bienestar Familiar. No obstante la claridad y pluralidad de procedimientos efectuados y el carácter explícito de la situación de abandono denunciada ante el juez penal, el peticionario nunca comprendió el sentido de sus primeras actuaciones ante la entidad oficial.

2. En ocasiones las normas jurídicas resultan ineficaces por la incapacidad de los destinatarios para comprender el contenido de las disposiciones normativas y para obrar en concordancia con ellas. La ignorancia, la falta de cuidado o la negligencia, del lado de los particulares, así como la complejidad del enunciado legal o la falta de información adecuada, del lado institucional, pueden conducir a este tipo de incomunicación. El Estado debe contar con un mínimo de información y de capacidad cognoscitiva por parte de los receptores de la norma y a éstos, a su vez, debe garantizarse un mínimo de buena disposición y colaboración de las autoridades para la obtención y comprensión de la información. De lo contrario el sistema no funciona.

T-283/94

3. Ahora bien, Alfonso Remolina nunca entendió porqué su falta de claridad al solicitar ayuda en las oficinas del Instituto de Bienestar Familiar, podía dar lugar a una actuación administrativa que no sólo desvirtuaba su propia voluntad inicial sino que, además, no podía retrotraerse a su punto inicial. Esta percepción confusa de la administración pública, conocidos sus resultados condujo, posteriormente, a la decisión de instaurar la acción de tutela, con el objeto de buscar la reversión de sus efectos.

II. *El carácter de orden público del procedimiento*

1. La falta de claridad de los peticionarios desencadenó una serie de circunstancias que afectaron la situación de la menor. Por lo menos dos supuestos deben ser tenidos en cuenta a la hora de analizar una eventual vulneración de derechos fundamentales. En primer lugar, las explicaciones dadas por los funcionarios y las diligencias efectuadas ante el juzgado penal no fueron suficientes para que Alfonso Remolina entendiera el sentido de las diligencias que estaba llevando a cabo. En segundo lugar, el Instituto de Bienestar Familiar obró de acuerdo con lo pedido formalmente.

Bajo estos supuestos, la pregunta constitucional que debe hacerse es la siguiente: ¿Tenía la defensora de familia la obligación de reconocer la equivocación del peticionario y, en consecuencia, suspender el procedimiento iniciado en beneficio de la menor? Para responder a este interrogante es necesario estudiar dos puntos: 1) sentido y alcance de las disposiciones del Código del Menor que regulan el abandono; 2) valor constitucional de las formalidades procedimentales en relación con la protección de los derechos de los menores.

A. El Código del Menor

1. El artículo 44 de la Constitución Política establece la prevalencia de los derechos del niño sobre los derechos de los demás. La Corte ha considerado que se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, que establece una garantía mayor para los menores y una responsabilidad especial del Estado en el cuidado y protección de sus derechos. El sentido y alcance de esta norma constitucional ha sido señalado por la Corte, entre otras, en las Sentencias T-589 de 1993 y C-041 de 1994.

“El artículo constitucional que consagra los derechos de los niños posee una especial fuerza normativa en relación con los demás derechos económicos sociales y culturales. El constituyente puso un énfasis especial en la manera cómo este derecho vincula a todos los poderes del Estado. Ello se refleja en la redacción del inciso segundo del artículo 44 y, en especial, en las expresiones “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral” y “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

“La fuerza normativa del texto constitucional resulta aún más relevante en las circunstancias del caso presente. En efecto, el Estado adquiere una mayor responsabilidad

cuando la afectación del menor resulta de una decisión tomada por una de sus autoridades. Con independencia de la legalidad del acto, el hecho de que la suerte del menor haya sido determinada mediatamente por la aplicación de reglas impuestas por el mismo Estado, trae consigo una carga ética adicional en la relación que las autoridades públicas mantienen con el menor”.

“A la luz de los antecedentes de las normas constitucionales transcritas y de su propio texto, es claro que los derechos del niño y los correlativos deberes de la familia, la sociedad y el Estado, reciben en la Constitución un notorio reforzamiento institucional. Los principios de protección especial y de superior interés del menor, así como los derechos, ya reconocidos en el plano legal y en los convenios internacionales, se elevan a nivel constitucional y se los dota de prevalencia “sobre los derechos de los demás”. El compromiso que la Constitución establece con el bienestar físico y espiritual del menor y con el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, no se ha limitado a configurar derechos fundamentales a partir de sus pretensiones básicas de protección, sino que su persona como tal ha sido elevada a la categoría de *sujeto fundamental* merecedor de un tratamiento especial y prioritario por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

“La consideración del niño como *sujeto privilegiado* de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla *pro infans* (CP art. 44). Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualación que realiza el mismo Constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con los de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia”.

2. Por su parte el artículo octavo del Código del Menor (Decreto 2737) consagra el derecho del niño a “ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación”. Se trata de una norma de orden público - como lo son todas las del código - de carácter irrenunciable y de aplicación preferencial, según lo dispone su artículo 18.

T-283/94

3. La interpretación de esta disposición debe hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor, tal como lo señala el artículo 22 del Código. De acuerdo con este propósito, los defensores de familia encargados de la aplicación de las normas que regulan la situación de abandono, al momento de tomar la decisión, deben apreciar las costumbres, usos y tradiciones del medio social y cultural a que se remiten los hechos sometidos a su consideración.

4. La situación de abandono debe ser declarada por el defensor de familia, “de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida” (art. 36). Para este propósito - ordena el código - el funcionario actúa de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones.

5. En síntesis, el Estado, a través del Instituto de Bienestar Familiar, tiene la responsabilidad de proteger al menor abandonado y para ello actúa de oficio o a petición de parte, incluso contra la voluntad de sus propios familiares o de personas a cargo, y siempre teniendo como mira el mejor interés del menor.

B. Perspectiva constitucional del procedimiento de abandono

1. Cuando el ordenamiento jurídico impone un procedimiento específico, lo hace bajo el supuesto de que dicha formalidad es un medio adecuado para la consecución de ciertos fines. Por eso, el sentido de los trámites no puede encontrarse en la forma misma, sino en su capacidad para realizar propósitos o valores.

2. En el caso *sub judice*, el fin perseguido no es otro que el del mejor interés del menor. Si la aplicación del procedimiento de abandono conduce, de manera razonable y objetiva, a una desprotección del niño, la institución debe ensayar una solución diferente a la prevista en dicho estatuto. En términos más específicos, la eficacia de las normas que regulan la declaración de abandono en el caso concreto de la niña Adriana Lizeth Ardila - es decir su viabilidad como medio para la consecución del fin de la protección - es un supuesto de hecho necesario para que el procedimiento sea adoptado por la institución estatal.

3. Ahora bien, este análisis de eficacia lo hace la Defensoría de Familia, de acuerdo con sus propios conocimientos y recursos y bajo la persuasión razonable de que su decisión conducirá al objetivo propuesto. Su decisión debe ser juzgada teniendo en cuenta el hecho de que se trata de un juicio de conveniencia y de ponderación de los hechos presentados a su consideración en un momento específico y no simplemente de un enunciado de competencia o de legalidad.

4. Vista de manera retrospectiva la situación del peticionario, se percibe claramente el fundamento de sus razones para solicitar la anulación del procedimiento de abandono,

como la solución que mejor consultaba el interés de la menor. Sin embargo, el resultado consabido no desvirtúa la corrección de la decisión tomada por la defensora de familia, siempre y cuando se logre demostrar que su decisión, al momento de ser tomada, parecía la mejor posible.

5. Los elementos de juicio que sirvieron para optar por el procedimiento de abandono se sintetizan en los siguientes puntos: 1) Alfonso Remolina manifestó claramente la voluntad de entregar a la niña al Instituto de Bienestar Familiar y realizó las diligencias necesarias para el proceso de abandono; 2) el solicitante no es familiar de la menor y se encuentra separado de su compañera; 3) si bien la señora Ardila dice ser la tía de la menor, no ha demostrado tal calidad, 4) en sus declaraciones, Isabel Ardila no desvirtúa la voluntad de la madre de recuperar a su hija al señalar que su compañero no permitió que la hermana de la niña la condujera de nuevo con su madre.

6. No demostrada una actuación negligente o un entorpecimiento de la manifestación de la voluntad de los peticionarios, se debe concluir que al momento de la entrega de la menor al Instituto, la opción prevista en el procedimiento de abandono era la más razonable para proteger a la menor. La verdad real, conocida con posterioridad a la decisión que se pone en tela de juicio, no puede presentarse como prueba de una equívocada solución. Si así fuese, ello querría decir que toda medida cautelar que a la postre resultara innecesaria sería una medida erróneamente tomada.

7. El argumento del juez de primera instancia, según el cual la defensora no tuvo en cuenta el concepto amplio de familia consagrado en el artículo 42 de la Carta, desconoce que las verdaderas razones de la declaración de abandono estuvieron en la falta de una prueba suficiente sobre la adecuada protección brindada a la niña por su protector el señor Alfonso Remolina. El Instituto de Bienestar Familiar no excluye la posibilidad de que un menor pueda estar tan bien o incluso mejor protegido por adultos diferentes de sus padres. Solo exige en estos casos una prueba más rigurosa de la conveniencia de esta medida.

C. Seguridad y justicia

1. De acuerdo con el fallo de primera instancia, cuando se presenta un conflicto entre los procedimientos legales y la justicia material, el juez constitucional debe optar por la protección de los derechos en detrimento de las formalidades, más aún cuando se trata de los derechos fundamentales de un menor. En su opinión, la actuación de la defensora de familia es excesivamente formalista y procedimentalista. A continuación se analiza este planteamiento.

2. En sus fallos de tutela y de constitucionalidad, esta Corte ha insistido en la preponderancia de los derechos fundamentales frente a las meras formalidades jurídicas, tal como lo consagra el artículo 228 de la Carta y los valores y principios del Estado

T-283/94

social de derecho. Sin embargo, la validez de este postulado general no puede conducir a la subordinación indiscriminada de las formas jurídicas. Este principio general - respaldado por los valores y principios de la Carta -, no tiene una validez absoluta que se mantenga por encima de cualquier condición fáctica.

2.1. La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado.

2.2. Por lo general, la mejor manera de proteger los derechos fundamentales, se encuentra en la observancia de las formalidades y procedimientos consagrados en la ley. La hipótesis contraria sólo posee carácter excepcional - y disfuncional en términos del sistema - que sólo puede tener lugar en casos específicos, en los cuales el juez aporta una motivación contundente que justifica la omisión procedimental.

3. Si se tiene en cuenta que todo procedimiento es un medio para la protección de derechos, el juez debe demostrar en la parte motiva de su fallo que, en el caso concreto que analiza, las formalidades impuestas por la ley perdieron tal virtualidad.

4. Si el fin de las normas impuestas por el código del menor está en la protección del mejor interés del niño, habría que probar que tal relación medio-fin no es eficaz en el momento en el que se decide aplicar la norma legal. En el caso *sub judice*, dicho análisis debe hacerse respecto de los elementos de juicio disponibles el 14 de septiembre de 1993, fecha en la cual se tomó la decisión de entrega a la madre sustituta.

5. La relación entre las formas jurídicas y los derechos sustanciales debe ser analizada en la situación concreta y de acuerdo con el sentido que allí despliegue cada uno de estos elementos. La preferencia del Estado social de derecho por la efectividad de los derechos no significa subestimación "*per se*" de las formalidades y de la seguridad jurídica, sino más bien adecuación de medio a fin entre éstas y aquéllos.

III. Síntesis

1. Esta Sala denegará la tutela y confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga con base en los argumentos presentados en la parte motiva de este fallo y cuya síntesis es la siguiente: 1) la declaración de abandono del menor es el resultado de un procedimiento de orden público establecido en aras del mejor interés del niño; 2) el señor Alfonso Remolina y la señora Isabel Ardila no proporcionaron las pruebas suficientes para probar que la menor no se encontraba en situación de abandono; 3) la

decisión final de la defensora de familia de regresar a la menor junto a sus tutores iniciales, no desvirtúa su decisión inicial de retirarla de su protección. Los elementos de juicio que sirvieron de fundamento para la toma de ambas decisiones eran diferentes y fueron evaluados en beneficio del mejor interés del menor, y 4) la seguridad y objetividad del procedimiento de abandono debe ser mantenida siempre y cuando ello contribuya al fin propuesto (interés del menor) y no obstante la afectación de la voluntad de los tutores o padres naturales del menor.

DECISION

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de enero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el sentido de no permitir la entrega de la menor a la peticionaria, antes de concluir el procedimiento de abandono iniciado por el Instituto de Bienestar Familiar.

Segundo.- Comunicar la presente sentencia al Tribunal Superior de Bucaramanga.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-284/94
de junio 16 de 1994**

DERECHO A LA PROPIEDAD-Fundamental

No en todos los casos en que una persona exija el amparo inmediato de su derecho a la propiedad, deba prosperar la acción de tutela. Será necesario, entonces, analizar el caso en concreto y prestar particular atención a la situación del interesado, de forma tal que mediante la orden que se imparta, se logre realmente el propósito de que las autoridades del Estado propendan por el mejoramiento en la calidad de vida de los asociados, con fundamento en la igualdad y la dignidad.

EXPROPIACION-Concepto

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte Suprema y Justicia y de esta Corporación, la han definido como un instituto, un negocio o una operación de derecho público, por medio de la cual el Estado, por razones de utilidad pública o de interés social, priva coactivamente de la titularidad de un determinado bien a un particular, de acuerdo con un procedimiento específico y previo el pago de una indemnización.

EXPROPIACION-Fundamento constitucional

El fundamento constitucional de la expropiación parte de dos supuestos esenciales que se correlacionan entre sí. Por una parte, que el poder público, en aras de la prevalencia del interés general y con base siempre en una finalidad de utilidad pública o de interés social, puede obtener todos aquellos bienes pertenecientes a cualquier particular que sean necesarios para garantizar los objetivos comunes del Estado y de sus asociados. Por otra parte, que ni el derecho a la propiedad, ni ninguno de los demás derechos, es absoluto, pues tiene siempre como limitante el interés general, ante el cual debe ceder, con el fin de que todo el ordenamiento jurídico, económico y social logre su cabal desarrollo y su estabilidad.

EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION VIGENTE

La Constitución Política vigente mantuvo, en términos generales, los mismos presupuestos jurídicos establecidos en el ordenamiento constitucional anterior en materia de expropiación, aunque debe resaltarse, además de la posibilidad de decretar la expropiación por vía administrativa, la mención expresa de que la indemnización que se pague deba ser fijada “consultando los intereses de la comunidad y del afectado”, así como la decisión de no poder controvertir judicialmente los motivos de utilidad pública o de interés social invocados por el legislador.

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Alcance

La seguridad jurídica apunta a la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento, de forma tal que la certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación. Dentro de las relaciones de derecho, el debido proceso, tanto judicial como administrativo, es un mecanismo por medio del cual se garantiza la seguridad jurídica. En efecto, un proceso justo conduce necesariamente a no permitir las situaciones difusas y, sobre todo, la indefinición jurídica. Lo contrario, es decir, la indeterminación, quebranta todo concepto de justicia, pues no sería posible conocer o concretar la situación o el sujeto jurídico que se pretende proteger. Someter a una persona a un evento basado en la contingencia y en la incertidumbre, significa que ese individuo carecería de un fundamento suficiente para gozar y exigir el respeto de sus derechos. Lo anterior sería desconocer el deber del Estado de proteger la vida, honra, bienes, derechos y creencias de los asociados, así como la obligación de toda persona y de todo ciudadano colombiano de respetar los derechos ajenos, de obrar conforme al principio de seguridad social, de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas y de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

ACTO ADMINISTRATIVO-Pérdida de ejecutoria

Se trata de una situación en la cual se presenta una incertidumbre y una indefinición jurídica para el accionante, respecto de su derecho de propiedad. Por ello interpuso la acción de tutela. Es oportuno advertir que le asiste razón al peticionario cuando afirma que en el presente asunto no existe otro mecanismo de defensa judicial que le permita la protección de sus derechos. En efecto, por una parte, el Acuerdo No. 017 de 1990, se encuentra amparado por una presunción de legalidad que en ningún momento ha sido cuestionada por el interesado. Y por la otra, también está en lo cierto cuando afirma, con base en reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que no es posible acudir a la acción de nulidad para que a través de la jurisdicción contencioso administrativa se declare la pérdida de la ejecutoria o la inexistencia de un determinado acto administrativo.

T-284/94

EXPROPIACION-Abandono

Debe recordarse la importancia de algunas de las garantías de que goza el expropiado dentro del proceso de expropiación y en particular la figura existente dentro del derecho argentino del abandono, la cual -conviene reiterarlo- procede cuando, en virtud del transcurso de los plazos legales, la administración ha perdido la competencia expropiatoria y, en consecuencia, en aras de la seguridad jurídica y de la certeza del derecho de propiedad, los bienes de un determinado particular no pueden ser desapoderados. En el presente caso no sólo no se llevó a cabo la afectación, sino que además ya pasaron los términos contenidos en el artículo 37 citado para que la entidad pública pudiera negociar con el propietario, entonces debe forzosamente concluirse que el inmueble del accionante no se encuentra, hoy en día, afectado. En consecuencia, la Sala considera que en la actualidad el peticionario puede realizar cualquier negocio jurídico sobre su predio, es decir, venderlo, solicitar una licencia de construcción, parcelarlo, etc., todo ello de conformidad con los requisitos correspondientes que determine la administración municipal de Chía.

EXPROPIACION/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

Si bien debe reconocerse, acatarse y protegerse el principio de la prevalencia del interés general sobre el particular, que a su vez es el fundamento jurídico de la expropiación, ello no puede constituirse en motivo para que las distintas administraciones municipales declaren de utilidad pública determinados predios, cuando no se conoce con exactitud si puede asumirse o no los costos económicos que acarrea una decisión de tal naturaleza. Este tipo de decisiones no sólo perjudica a la administración misma, sino que se prestan para que los asociados se enfrenten a situaciones ambiguas, indeterminadas e inciertas que atentan claramente contra el principio de la seguridad jurídica.

Ref.: Expediente No. T-31499

Peticionario: José Di Terlizzi Trujillo

Procedencia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas:

- El derecho fundamental a la propiedad
- La expropiación

-La seguridad jurídica

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T- 31499, adelantado por José Di Terlizzi Trujillo, en contra del Concejo y Alcaldía Municipal de Chía (Cundinamarca).

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

El ciudadano José Di Terlizzi Trujillo, mediante apoderado judicial, interpuso ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., acción de tutela en contra del Concejo y la Alcaldía Municipal de Chía (Cundinamarca), con el fin de que se le amparara su derecho fundamental a la propiedad, consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el apoderado del señor Di Terlizzi Trujillo, que su representado es el actual poseedor y propietario de un predio identificado con la cédula catastral No. 01-00-

T-284/94

054064 y matrícula inmobiliaria No. 050-0079758 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, situado en la Manzana 54 del plano urbano del municipio de Chía (Cundinamarca).

Sostiene que el Concejo Municipal de Chía, mediante el Acuerdo No. 017 de septiembre de 1990, declaró el citado predio como de utilidad pública, y autorizó al alcalde municipal para que adelantara la negociación directa y voluntaria para la adquisición del mencionado inmueble, en los términos previstos en la Ley 9a. de 1989, “precisando además que la destinación del predio sería para la continuación del Complejo I Institucional, Educativo, Cultural y Deportivo del Municipio”. En el mencionado acuerdo -dice el apoderado de la parte accionante-, se ordenó que en el evento de que no se llegase a un arreglo, o si se vencían los términos legales para la negociación directa, el alcalde municipal podría adelantar la expropiación del inmueble. “Acontece, que ni el señor alcalde actual, ni su antecesor, no se sabe por qué causa o razón, no han procedido hasta la fecha a adelantar el procedimiento de negociación señalado en la ley y en el Acuerdo y ello ha traído para mi representado las siguientes consecuencias:

“a) Aún cuando no se ha registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva el acto administrativo de afectación del inmueble, por cuanto no se ha proferido por esa Alcaldía, afectación que, salvo la prórroga autorizada por la Ley 9 de 1989 no puede exceder de tres (3) años, que constituye garantía de terceros, lo cierto es que la existencia del Acuerdo 017 de 1990 del Concejo de Chía, impide que aquellos puedan estar interesados en adquirir el predio de mi representado.

“b) Que a mi representado por la existencia del Acuerdo 017 de 1990 indicado, no se le reciba y dé trámite a cualquier solicitud de licencia de construcción del predio de su propiedad, como ya aconteció anteriormente”.

De otra parte, señala el apoderado del peticionario que “debe tenerse en cuenta que cuando se dicte el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un predio mediante la enajenación voluntaria, oficio que debe ser inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble y que conduce a que el Predio Afectado queda por fuera del comercio a partir de la fecha de inscripción (art. 13 de la Ley 9 de 1989) y que por otra parte, ninguna autoridad pueda conceder licencia de construcción de urbanización o permiso de funcionamiento por primera vez para cualquier establecimiento industrial o comercial, cosa que repito, no hicieron el anterior Alcalde ni el actual, la entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta, celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la forma de pago debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación (art. 37 de la Ley 9 de 1989), como una forma precisamente de proteger el derecho de propiedad durante ese término de afectación, cosa que tampoco se hizo precisamente por no haberse expedido el oficio referido dentro de los tres (3) años transcurridos desde la vigencia del ya referido

Acuerdo del Concejo Municipal de Chía que ordenó la adquisición directa del inmueble o su expropiación”. (Mayúsculas del apoderado del accionado).

Encuentra el apoderado del señor Di Terlizzi Trujillo que el Alcalde Municipal de Chía se abstuvo de expedir el referido oficio “para no verse precisado en virtud del mandato legal a pactar el valor y la forma de pago de la compensación debida a mi representado, por concepto de los perjuicios que sufriría como consecuencia de la afectación de su predio”. Así, sostiene que por no haberse expedido el oficio que ordena la Ley 9 de 1989, no se cumplió con la diligencia de su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos para que el inmueble afectado quedara fuera del comercio y además “no se le pudiera conceder licencia de construcción, urbanización o permiso de funcionamiento de establecimiento de comercio o industrial, no obstante en la práctica ello ha ocurrido”.

3. Pretensiones

Solicita el actor “que se declare que la afectación por causa de la obra pública a que se refiere el Acuerdo 017 de 1990 del Concejo Municipal de Chía, por no haberse dictado dentro del término previsto en la Ley 9 de 1989 el oficio correspondiente, ni haberse notificado personalmente al propietario del inmueble, ni inscrito en el respectivo folio de matrícula *es existente* (sic)” (Mayúsculas del actor), y que, como consecuencia de la anterior, el señor José Di Terlizzi Trujillo puede enajenar dicho inmueble, solicitar y obtener licencia de construcción, de urbanización o de parcelación, o permiso de funcionamiento para actividad industrial o comercial de las autoridades del municipio de Chía.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante auto de fecha 10 de noviembre de 1993, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y decretó la práctica y recolectó las siguientes pruebas:

- *Declaración del señor Jorge Enrique Sánchez Quintero, exalcalde municipal de Chía*

Manifestó el señor Sánchez Quintero que, en su condición de alcalde municipal de Chía, fue autorizado mediante el Acuerdo 017 de 1990, para adelantar una negociación directa con el fin de adquirir el inmueble de propiedad del accionante, pero que dicha gestión no se pudo llevar a cabo ya que el municipio no contaba con los recursos suficientes para cubrir el valor del inmueble, que oscilaba entre setecientos y ochocientos millones de pesos.

T-284/94

Igualmente afirmó que en ningún momento se abstuvo de expedir el oficio que se debe inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria para colocar el bien fuera del comercio, por cuanto no fue informado, ni por sus asesores jurídicos ni por los interesados, que se debía cumplir con esta formalidad. Dice además, que “si la parte interesada, o sea los propietarios, quieren su descongelamiento, creo que ellos deben dirigirse al Honorable Concejo Municipal para que sean ellos los que prorroguen los términos de negociación, si es que los interesados están dispuestos a seguir negociando, o si no, para que revoquen su decisión”.

- Declaración del señor Jorge Orlando Gaitán Mahecha, Alcalde Municipal de Chía

El Alcalde Municipal de Chía manifestó que la negociación directa con el señor Di Terlizzi no se pudo materializar, ya que el municipio se encuentra en un déficit presupuestal de más de ciento cincuenta millones de pesos, pero afirmó que se están adelantando gestiones ante el Banco de Proyectos del Departamento de Planeación Nacional, el Ministerio de Educación y el Ministerio de Desarrollo, para obtener los recursos necesarios toda vez que la adquisición del inmueble es fundamental para los planes de desarrollo del municipio.

Decisión

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha 9 de noviembre de 1993, resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor José Di Terlizzi Trujillo.

Encontró la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que los alcaldes Sánchez Quintero y Gaitán Mahecha incumplieron los términos del Acuerdo 017 de 1990, toda vez que no libraron el oficio con el que se debía dar inicio a la etapa de negociación voluntaria y directa. En efecto, afirmó la Sala: “Ellos procedieron de hecho a establecer negociaciones con el propietario, como lo afirmaron en sus declaraciones, desconociendo de plano lo establecido en la Ley 9 de 1989, arts. 13 y ss., y el Acuerdo 017 de 1990”. Así las cosas, el *a-quo* consideró que el predio de propiedad del accionante se encuentra libre de la declaratoria de utilidad común, ya que, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, se tiene por inexistente la afectación de un inmueble que no se halla notificado personalmente al propietario, e inscrito en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria; la misma norma prevé que la afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si la entidad pública que le haya impuesto no adquiere el inmueble durante su vigencia.

En consecuencia, debido que el predio se encuentra libre de toda afectación, considera el fallador de primera instancia que la acción de tutela resulta improcedente,

ya que el propietario podría solicitar la declaratoria de inexistencia por cuanto no se llevó a cabo su inscripción en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

2. Impugnación

Mediante memorial presentado el día 29 de noviembre de 1993, el apoderado del peticionario impugnó el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá; dicha impugnación fue ampliada y sustentada mediante memorial de fecha 6 de diciembre de 1993, presentada ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

A juicio del impugnante, en el presente caso no existe otro medio de defensa judicial para proteger el derecho fundamental de propiedad de su mandante. Así, señala que “no procedía la acción contenciosa de nulidad, en razón precisamente de la circunstancia de que el Acuerdo del Concejo Municipal estuvo en un todo ajustado al ordenamiento jurídico superior, o sea, a la Ley de reforma urbana, y la cuestión radica en que el alcalde de Chía no hizo nada de lo que le autorizaba hacer la ley y el propio Acuerdo, dentro del término que se le concede para ello, no obstante lo cual el bien inmueble de mi representado sigue de hecho congelado o afectado por la disposición de expropiación, lo que impide su negociación o que se adelante sobre él alguna labor o tarea de parcelación o de urbanización”.

El impugnante acompañó al memorial en comento algunas providencias del Consejo de Estado, en donde se sostiene que la acción de nulidad es improcedente para efectos de obtener un pronunciamiento sobre la inexistencia o pérdida de vigencia de un acto administrativo.

3. Segunda instancia

Mediante providencia de fecha 26 de enero de 1994, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar la sentencia de fecha 19 de noviembre de 1993, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. denegó la tutela interpuesta por el apoderado del señor José Di Terlizzi Trujillo.

Encontró la Sala de Casación Penal que “la Ley 9 de 1989 faculta a los Concejos Municipales para disponer lo conducente con relación al desarrollo urbanístico y para la compraventa y expropiación de bienes de particulares que sean considerados por la administración como de utilidad pública, la negativa para la aprobación de la proyectada urbanización, por parte de la Junta de Planeación Municipal, no puede constituir acto arbitrario que viole el derecho constitucional cuyo amparo se demanda”.

Consideró igualmente el *ad-quem* que el señor Di Terlizzi Trujillo podría demandar la revocatoria directa del Acuerdo 017 de 1990 del Concejo Municipal, o la declaración

T-284/94

de desistimiento de éste para adelantar las obras proyectadas, “ante la carencia absoluta de recursos para adquisición del terreno o el pago del valor que deba reconocer como indemnización en el evento de la expropiación del inmueble”.

Concluye la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia que “el accionante cuenta con medios o recursos para hacer valer su derecho, máxime que el término de tres (3) años que establece el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, para cumplir los trámites relativos a la adquisición de bienes por enajenación voluntaria o por expropiación, sólo pueden ser renovables, en virtud de acto administrativo de la autoridad que lo declaró por causa de utilidad pública o interés social (artículo 10 *ibídem*) y por lo mismo es improcedente el amparo solicitado, al tenor de lo preceptuado en el numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. El derecho fundamental a la propiedad

El derecho a la propiedad privada, que consagra el artículo 58 de nuestra Constitución Política, ha sido considerado por esta Corporación como uno de los derechos fundamentales, siempre y cuando cumpla con una serie de requisitos o presupuestos esenciales que obligarían a las autoridades judiciales a acudir a su inmediato restablecimiento o protección. En efecto, ha señalado la Corte:

“Los derechos fundamentales que son aplicables de manera indirecta son aquellos derechos económicos sociales o culturales, que se encuentran en una estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa. Este tipo de aplicación es resultado de la necesidad de establecer una ponderación de las circunstancias de cada caso concreto y ello, a su vez, se deriva de su naturaleza de derechos que suponen un tratamiento desigual con el fin de lograr cierta igualdad material.

“La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

“A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

“Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna”¹. (Negritas fuera del texto original).

De lo expuesto se concluye que no en todos los casos en que una persona exija el amparo inmediato de su derecho a la propiedad, deba prosperar la acción de tutela. Será necesario, entonces, analizar el caso en concreto y prestar particular atención a la situación del interesado, de forma tal que mediante la orden que se imparta, se logre realmente el propósito de que las autoridades del Estado propendan por el mejoramiento en la calidad de vida de los asociados, con fundamento en la igualdad y la dignidad.

3. La expropiación.

A. *Fundamento y características.*

Por escapar a los propósitos de este pronunciamiento el analizar a fondo los alcances y características jurídicas de la expropiación, basta con señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte Suprema y Justicia y de esta Corporación², la han definido como un instituto, un negocio o una operación de derecho público, por medio de la cual el Estado, por razones de utilidad pública o de interés social, priva coactivamente de la titularidad de un determinado bien a un particular, de acuerdo con un procedimiento específico y previo el pago de una indemnización. Sobre el particular, comenta el tratadista español Luciano Parejo:

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Sentencia No. T-506/92 del 21 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-153/94 del 24 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero; y Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-216/93 del 9 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

T-284/94

“En definitiva la expropiación -como ha señalado la jurisprudencia- es un negocio jurídico de Derecho público, derivado del ejercicio de la correspondiente potestad por el poder público y al que son esenciales determinadas garantías para el sujeto pasivo de dicha potestad. Ese negocio es formal, en la medida en que requiere la presencia y actuación de una Administración pública y el ejercicio por ésta de la potestad a través de un procedimiento legalmente determinado y para un objeto preciso: la privación singular de una situación jurídica de contenido patrimonial protegida por el ordenamiento (a título de derecho subjetivo o de simple interés legítimo) y regida por el Derecho privado o común (lo que excluye los bienes de dominio público y los comunales, sujetos -incluso por prescripción constitucional- a un régimen de Derecho público mientras dure su afectación, es decir, su sujeción a dicho régimen)”³.

El profesor argentino José Canasi, por su parte, opina al respecto:

“Es una institución de derecho público e implica una facultad unilateral del poder público en ejercicio del jus impere regido por principios propios y ajenos al derecho civil, en todo lo referente al modo de adquirir la propiedad de bienes, sujeto a modalidades propias, en punto a previa calificación de utilidad pública por ley formal y con la correspondiente determinación del bien, y precedida siempre de indemnización, también previa a la desposesión (...).

“Pero este aspecto de carácter público del instituto no comprende, por cierto, el aspecto económico de la expropiación, o sea, a la indemnización que se rige por las reglas del derecho común, siendo por esta causa, precisamente, que la jurisdicción interviniente sea la ordinaria o civil, y no la contencioso administrativa, por cuanto lo que está en discusión ahora es el derecho de propiedad, que se transforma del bien a la indemnización correspondiente, o sea, de la cosa al dinero equivalente”⁴.

Finalmente, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández consideran que esta institución presenta dos características fundamentales: un poder de la administración y una garantía a los administrados que sufren la injerencia pública sobre su patrimonio. Al respecto explican:

“Podemos así distinguir en el seno de la misma institución una potestad expropiatoria y una garantía patrimonial. La primera es una potestad administrativa característica de la clase de las potestades innovativas, dotada de una especial energía y gravedad,

³ PAREJO ALFONSO Luciano y otros. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Ariel S.A. Barcelona, 1990: págs. 266 y 267.

⁴ CANASI José. *Derecho Administrativo*. Parte Especial. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977; Vol. IV: págs. 20 y 21.

la de sacrificar situaciones patrimoniales privadas. La garantía del particular, que, como es lo común en todas las instituciones de Derecho Administrativo, balancea y contrapesa esa potestad de la Administración, hace valer, primero, los límites y condiciones de la tal potestad, que diseñan el negativo de un sistema activo de protección correlativo; y, en segundo término, y de manera especial, reduce esa potestad a su efecto mínimo de desapoderamiento específico del objeto expropiado, pero sin implicar el empeoramiento patrimonial de su valor, que ha de restablecerse con la indemnización expropiatoria; y aun todavía, y finalmente, hace pender permanentemente sobre la expropiación consumada la efectividad de su causa para resolver aquélla cuando ésta cesa”⁵.

El fundamento constitucional de la expropiación parte de dos supuestos esenciales que se correlacionan entre sí. Por una parte, que el poder público, en aras de la prevalencia del interés general y con base siempre en una finalidad de utilidad pública o de interés social, puede obtener todos aquellos bienes pertenecientes a cualquier particular que sean necesarios para garantizar los objetivos comunes del Estado y de sus asociados.

Por otra parte, que ni el derecho a la propiedad, ni ninguno de los demás derechos, es absoluto, pues tiene siempre como limitante el interés general, ante el cual debe ceder, con el fin de que todo el ordenamiento jurídico, económico y social logre su cabal desarrollo y su estabilidad. Adicionalmente debe anotarse que el núcleo esencial de la propiedad no se altera por el mero hecho de haberse decretado la expropiación. Simplemente -ante la evidente superioridad del interés público- se impone un sacrificio que de todas formas resulta de proporciones mínimas, si se tiene en cuenta que el pago de la indemnización previa busca que no sea solamente el afectado el que resista la carga de la decisión pública, sino que se trate de un asunto que involucre directamente a toda la comunidad. Por ello, se ha considerado que el pago de la indemnización tiene como fundamento el de equilibrar las cargas dentro de la relación administración-administrado: se compensa la depreciación económica que sufre el expropiado, y se realiza por parte de la autoridad pública una erogación monetaria, que en últimas procede del esfuerzo fiscal de todos los contribuyentes.

Ahora bien, resulta pertinente señalar que la expropiación requiere de la presencia de una serie de elementos, todos ellos necesarios para su ejecución: una ley, una ordenanza o un acuerdo formal; la calificación de utilidad pública; el bien expropiable; el expropiante (algunas veces también el beneficiario); el expropiado; el procedimiento administrativo; la sentencia judicial; y la indemnización previa. Para una mayor

⁵ GARCIA DE ENTERRIA Eduardo y FERNANDEZ Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Civitas. Madrid, 1991. Tomo II.: págs. 205 y 206.

ilustración, y teniendo en consideración que el asunto bajo examen versa sobre la construcción de un centro educativo, conviene recordar la distinción doctrinaria entre la utilidad pública y el interés social:

“La declaración de la utilidad pública o del interés social hace referencia a la causa o fin que justifica la operación de desapoderamiento o sacrificio de la propiedad privada de contenido patrimonial afectada, es decir, a la determinación y proclamación formales de uno de los términos del conflicto: el interés general o público, que han de ser obviamente previos al ejercicio de la potestad expropiatoria. La distinción entre utilidad pública e interés social traduce la amplitud con que se configura la causa expropiatoria: ésta puede consistir tanto en un fin cuya cuestión esté legalmente atribuida a las Administraciones públicas (utilidad pública), como en un fin ciertamente social tutelado como tal, pero que puede estar y normalmente está entregado en su realización a la actividad privada (interés social). Encuentra cabal explicación ahora, pues, la clara distinción legal entre expropiante y beneficiario de la expropiación, pues en el caso de causa de interés social lo normal es que ambos sujetos de la expropiación no coincidan y el beneficiario pueda ser, como ya nos consta, una persona privada”⁶.

B. Algunas de las garantías del expropiado dentro del proceso de expropiación

Los diferentes ordenamientos jurídicos han establecido una serie de condiciones de tiempo, modo y lugar, ante las cuales se debe sujetar la administración para realizar el proceso expropiatorio. El desconocimiento de dichas condiciones acarrea una serie de consecuencias jurídicas, que se consagran con el fin de proteger la situación jurídica del expropiado. Tal es el caso, por ejemplo, de la sanción a la entidad pública que no desarrolla oportunamente la obra pública que obligó a decretar la expropiación, o que destina el bien expropiado a una finalidad distinta a la señalada en la respectiva ley que lo calificó como de utilidad pública o como de interés social. En aquellos eventos, ordenamientos jurídicos como los de España y Argentina, entre otros, contemplan la figura de la *reversión* o de la *retrocesión*, la cual es explicada en los siguientes términos por los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández:

“Pues bien, ocurre que si tras la consumación de la operación expropiatoria el beneficiario adquirente -en el supuesto normal de la adquisición traslativa- del bien expropiado no destina ésta a la finalidad con cuya invocación se justificó, éste se revela innecesaria(...). Mantener la virtud de la expropiación en estas circunstancias sería trastocar su naturaleza, y por ello la Ley habilita al expropiado de un derecho de deshacer respecto a él la expropiación que el tiempo ha revelado innecesaria, esto es,

⁶ PAREJO ALFONSO Luciano y otros. Obra citada; pág. 273.

un derecho de recuperar el bien expropiado, que ya permanece sin causa formal alguna en poder del beneficiario; tal derecho es la reversión.

“Dogmáticamente, debe calificarse el fenómeno de la reversión como un fenómeno de ‘invalidéz sucesiva’ sobrevenida a la expropiación por la desaparición del elemento esencial de la causa; precisamente porque la causa expropriandi se configura como el destino a que se afecta el bien expropiado tras la expropiación, resulta normal su consideración ex post. Lo peculiar de esta invalidéz sobrevenida es que sus efectos se producen ex nunc, es decir, que no condena la validez originaria con que la expropiación fue realizada. No hay, pues, anulación de la expropiación, sino mera cesación de sus efectos, resolución de la misma, la cual se habilita mediante la retransmisión de signo contrario a la inicial, mediante una devolución recíproca de prestaciones que es precisamente la reversión”.

“Procederá el derecho de reversión de los bienes expropiados: a) cuando no se ejecute la obra o no se establezca el servicio que motivó la expropiación; b) cuando realizada la obra o establecido el servicio quede alguna parte sobrante de los bienes expropiados; c) cuando desaparezca la afectación de los bienes o derechos a las obras o servicios que motivaron la expropiación.

“Para entender producido el primer supuesto, no ejecución de la obra o del servicio, el artículo 64 REF se remite a una decisión formal de la Administración o a un acto o declaración que implícitamente suponga tal inexecución, pero es importante notar que si faltan tales resoluciones expresas o implícitas de la Administración el precepto habilita un sistema de denuncia de inexecución por parte del expropiado o de sus causahabientes, en estos términos: han tenido que pasar cinco años desde que los bienes expropiados quedaron a disposición de la Administración (del beneficiario, en realidad) sin que se hayan iniciado las obras, tras de lo cual el expropiado o sus causahabientes han de ‘advertir a la Administración expropiante su propósito de ejercitar la reversión’; si tras esta advertencia transcurren otros dos años sin que se inicie la obra o el establecimiento del servicio, el derecho de reversión puede ser ejercitado”⁷.

Igualmente, el tratadista argentino José Canasí, comenta respecto de la figura jurídica de la retrocesión:

“Como la expropiación pública no se trata de la compraventa, ni siquiera forzosa, sino de una institución de exclusivo interés público, de interés de la colectividad, la no afectación o destino posterior al fin de utilidad pública a que ha sido destinado por la

⁷ GARCIA DE ENTERRIA Eduardo y FERNANDEZ Tomás-Ramón. Obra citada; págs. 318 y 319.

T-284/94

ley, produce lo que se denomina la 'retrocesión' del bien expropiado a su anterior propietario, mediante la correspondiente acción judicial y previa devolución del monto de dinero percibido por dicha expropiación. Ello demuestra, en sí, que el expropiado mantiene un derecho sobre la propiedad para exigir que se cumpla el fin de 'utilidad pública' (...).

“Pero si conforme a la ley vigente al momento de producirse la desposesión, la obra no se realiza o se le da un destino diferente, aunque sea también de utilidad pública o de interés general, aún superior al establecido, por la ley expropiatoria, procede la retrocesión, por cuanto ni el Poder administrador ni el Poder Judicial están autorizados para extender a otros supuestos la calificación de utilidad pública, ni tampoco a otros bienes que no sean los expresa o genéricamente establecidos por la ley formal”⁸.

De igual forma, la Sala encuentra particularmente relevante, para efectos del proceso de tutela que se revisa, la figura existente en el derecho argentino conocida como *el abandono* dentro del proceso expropiatorio. Para el efecto, conviene remitirse a los comentarios expuestos por José Roberto Dromi, en donde se compara, además, esta figura jurídica con la de la retrocesión, anteriormente explicada.

“El efecto primordial del abandono se traduce en la imposibilidad de que se produzca el desapoderamiento de los bienes alcanzados por la ley no ejecutada, después de vencidos los respectivos plazos. Si el proceso no se promueve dentro de los plazos legales, la declaración legislativa de utilidad pública es inexistente y, por lo tanto, los bienes que aquélla afectaba cesarán de ser expropiables. Al caducar esos plazos, los bienes no puedan ser desapoderados (...).

“En alguna medida el abandono se relaciona con la retrocesión, pues en ambas figuras puede decirse que ha desaparecido la causa real de utilidad pública. Pero su diferencia es evidente: la retrocesión tiene lugar cuando el expropiante afecta el bien expropiado a un uso o utilidad distinto del que determinó la expropiación, o cuando no le da destino alguno; en suma requiere que la expropiación se haya consumado, que esté producida la alteración en el destino del bien, y que el expropiado inicie la acción correspondiente. En tanto que el abandono se produce automáticamente por el transcurso del tiempo y cuando el proceso no se ha iniciado (...).

“El efecto principal del abandono es la imposibilidad de que el sujeto expropiante, una vez transcurridos los plazos legales, pueda ejercer la competencia expropiatoria; en suma, por el transcurso de los plazos legales los bienes han dejado de ser expropiables, y por ende no pueden ser desapoderados. El abandono afianza la

⁸ CANASI José. Obra citada; págs. 22, 61 y 62.

*seguridad jurídica y la certeza del derecho de propiedad, pues impide que el titular del bien sujeto a expropiación, quede en un estado de incertidumbre acerca de la efectividad o no de la expropiación”*⁹. (Negrillas fuera del texto original)

C. La expropiación en el ordenamiento constitucional colombiano.

El ordenamiento constitucional colombiano reconoció -así fuera tácitamente-, desde la Constitución de Cundinamarca de 1811, la prevalencia del interés general sobre el particular y, por ende, estableció la posibilidad de que por motivos de “necesidad pública”, se privara a un particular de una porción de sus bienes, previo el pago de una justa y precisa indemnización (Art. 10o.). Posteriormente, las Constituciones provinciales de Tunja de 1811, de Antioquia, de Cundinamarca y de Cartagena de Indias de 1812, del Estado de Mariquita de 1815 y la de la República de Colombia de 1821, entre otras, adoptaron similares enunciados, todos ellos fruto de las disposiciones que sobre el particular se consagraron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Fue la Constitución de la República de Colombia de 1830 la primera en contemplar el concepto de “interés público” y la consecuente posibilidad de decretar la expropiación, previo el pago de una justa compensación (Art. 146). Luego, las Constituciones de la Nueva Granada de 1853 y de la Confederación Granadina de 1858, contemplaron la privación de la propiedad privada “por vía de pena o contribución general”, en aquellos casos en que la “necesidad pública” así lo exigiera.

La Carta Política de 1886, consagró expresamente el principio de la prevalencia del interés público sobre el privado y mantuvo la posibilidad de decretar la expropiación por “graves motivos de utilidad pública definidos por el legislador” (Art. 31). Por su parte, la reforma constitucional de 1936, dentro del nuevo planteamiento social y económico que se quiso implantar en el Estado colombiano, introdujo, además de la utilidad pública, el concepto de “interés social” como causal de la expropiación, así como posibilidad de decretarla sin indemnización, en los eventos que por razones de equidad defina el legislador (Art. 10o). Con base en estas disposiciones, el Congreso de la República expidió una considerable cantidad de leyes -que no es del caso mencionar en este pronunciamiento- mediante las cuales se decretaron numerosas expropiaciones, principalmente en lo que atañe a la distribución y el acceso a la propiedad de la tierra y al fomento agrícola, más conocidas como las reformas agraria y urbana.

Finalmente, el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 58 de la Carta Política, el régimen jurídico correspondiente a la expropiación, en los siguientes términos:

⁹ DROMI José Roberto. *Derecho Administrativo*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1992; Tomo II; págs 119, 120 y 121.

T-284/94

“ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

“La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

“El estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

“Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

“Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara

Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente”.

Como puede observarse, la Constitución Política vigente mantuvo, en términos generales, los mismos presupuestos jurídicos establecidos en el ordenamiento constitucional anterior en materia de expropiación, aunque debe resaltarse, además de la posibilidad de decretar la expropiación por vía administrativa, la mención expresa de que la indemnización que se pague deba ser fijada “consultando los intereses de la comunidad y del afectado”, así como la decisión de no poder controvertir judicialmente los motivos de utilidad pública o de interés social invocados por el legislador.

4. La seguridad jurídica

Por seguridad jurídica se entiende aquella situación estable y definida conforme a derecho, que se encuentra fundamentada en el imperio de la justicia dentro de un determinado orden social. Este principio requiere de una situación jurídica definida que acarree consecuencias también jurídicas, las cuales sean plenamente identificadas y determinadas por el sujeto de derecho dentro de la sociedad y garantizadas por el Estado. Por ello, la seguridad jurídica apunta, en últimas, a la estabilidad de la persona dentro del ordenamiento, de forma tal que la certeza jurídica en las relaciones de derecho público o privado, prevalezca sobre cualquier expectativa, indefinición o indeterminación.

Sobre el particular, ha señalado la Corte:

“La seguridad jurídica es un principio del ius gentium, fruto de la recta razón humana. Es decir, se trata del primer consenso jurídico evidente. Es un derecho de gentes, que en un principio se confundió con el derecho natural, particularmente en las concepciones de los jurisconsultos Gayo y Paulo, pero que a partir de Ulpiano se distinguió del ius naturale, tradición que recogerán, entre otros, Justiniano, y luego Tomás de Aquino, de suerte que ya en la Escuela Salmantina del siglo XVI, Vitoria, Soto y Cano distinguen el derecho de gentes del derecho natural. Lo mismo hace Francisco Suárez, a quien seguirá la modernidad en este aspecto: Grocio, Pufendorf y Wolff.

“El principio de la seguridad jurídica y los derechos humanos coinciden ampliamente, aunque no se confunden. Coinciden -en primer lugar- en que ambos son de alguna manera comunes a todos los hombres. Esta propiedad aparece clara en el primigenio derecho natural y por razón de ella en la ley Omnes populi del Digesto -y lo mismo hay que observar en otras muchas leyes- parece que al mismo derecho natural se le llama de gentes; pero en las Instituciones ese nombre se atribuye con más propiedad al derecho que se ha introducido por la costumbre de los pueblos.

“Toda la costumbre tiende, inexorablemente, a fortalecer el principio de seguridad jurídica, como expresión máxima del ius gentium. Es por ello que las formalidades y procedimientos tienden a ser un ritual que vivifica el principio de seguridad jurídica, de manera que todos saben que, al obedecer ciertas prácticas formales comunes, se efectivizan las garantías del hombre.

“El principio de seguridad jurídica sólo tiene lugar entre los hombres libremente constituidos bajo la forma de Estado. Todo lo que tiende al orden social justo es una forma de estabilizar la libertad humana puesta en relación. Las formalidades jurídicas no son en estricto sentido algo que riñe con la materia, sino todo lo contrario: la expresión jurídica de un contenido que se debe en justicia. No tendría razón de ser un contenido sustancial sin la existencia adecuada de una forma jurídica proporcionada a dicha pretensión. Materia y forma jurídicas, pues, son insolubles, y constituye una impropiedad improvisar formas no adecuadas a la exigencia misma del contenido material. Es por ello que el debido proceso no viene a ser otra cosa que la forma debida en justicia a todo hombre como garantía de la seguridad jurídica que merece. Igualmente, el derecho de petición no busca otra cosa que formalizar una pretensión jurídica, de manera adecuada a la naturaleza de lo que se solicita sea informado.

“Uno de los principios formales de la seguridad jurídica, latente desde el pensamiento de Hooker, es el referente a la determinación legal para todos los actos de las autoridades, así como el de un margen de indeterminación con respecto a los particulares. Así las autoridades sólo pueden hacer aquello que esté permitido por la ley -de manera que no pueden crear formas jurídicas-, al paso que los particulares

T-284/94

pueden hacer todo aquello que no esté prohibido legalmente. Mientras en el Estado de Derecho el particular es creativo, las autoridades sólo son aplicativas”¹⁰

Ahora bien, dentro de las relaciones de derecho, el debido proceso, tanto judicial como administrativo, es un mecanismo por medio del cual se garantiza la seguridad jurídica. En efecto, un proceso justo conduce necesariamente a no permitir las situaciones difusas y, sobre todo, la indefinición jurídica. Lo contrario, es decir, la indeterminación, quebranta todo concepto de justicia, pues no sería posible conocer o concretar la situación o el sujeto jurídico que se pretende proteger. Someter a una persona a un evento basado en la contingencia y en la incertidumbre, significa que ese individuo carecería de un fundamento suficiente para gozar y exigir el respeto de sus derechos. Lo anterior sería desconocer el deber del Estado de proteger la vida, honra, bienes, derechos y creencias de los asociados (Art. 2o. C.P.), así como la obligación de toda persona y de todo ciudadano colombiano de respetar los derechos ajenos, de obrar conforme al principio de seguridad social, de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas y de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95 num. 1o., 2o., 3o. y 7o.).

5. El caso en concreto

El asunto que ocupa la atención de la Sala se refiere a la decisión del Concejo Municipal de Chía, a través del Acuerdo No. 017 de septiembre de 1990, de declarar el predio de solicitante de utilidad pública (para destinarlo a la continuación del Complejo Institucional, Educativo, Cultural y Deportivo de la localidad) y de autorizar al alcalde municipal para adelantar la negociación directa y voluntaria para la adquisición del mencionado inmueble, en los términos previstos en el citado Acuerdo y en la Ley 9a. de 1989.

A pesar de que en el Acuerdo al que se ha hecho referencia, se ordenó que en el evento de que no se llegase a un arreglo o si se vencían los términos legales para la negociación directa, el alcalde municipal podría adelantar la expropiación del inmueble, de acuerdo con lo argumentado por el peticionario y con base en las pruebas recogidas por los despachos judiciales de conocimiento, la administración de Chía no ha cumplido con ese mandato, al parecer debido a los considerables costos que acarrea la adquisición de la mencionada propiedad (folios 44, 45, 54 y 55).

Asimismo, debe agregarse que el accionante sostiene que, a pesar de que no se ha registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el acto administrativo de

¹⁰ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 9. Sentencia No. T-227/94 del 6 de mayo de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

afectación del inmueble -por cuanto no se ha proferido por la Alcaldía municipal-, la existencia del Acuerdo 017 de 1990 del Concejo de Chía, ha impedido que se dé trámite a cualquier solicitud de licencia de construcción del predio, e incluso que aquellos interesados en adquirir el inmueble, puedan hacerlo.

Para efectos del caso bajo examen, debe señalarse que la Ley 9a. de 1989 “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”, más conocida con la ley de “Reforma Urbana”, autoriza a la Nación, a las entidades territoriales, a las entidades descentralizadas, a las áreas metropolitanas y a las asociaciones de municipios (Art. 11), para obtener, a través del mecanismo de la enajenación voluntaria o por medio de la expropiación, los inmuebles localizados en las áreas urbanas necesarios para dar desarrollo a los fines contemplados en el artículo 10o. de la citada normatividad.

El fundamento de esta facultad, así como los principios sobre los cuales se inspiró esta ley, fueron explicados por esta Corporación en los siguientes términos:

“La propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad etc.; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social.

“La ley 9 de 1989, llamada de ‘Reforma Urbana’, trata en forma completa y clara la problemática del manejo de la tierra urbana, constituyéndose así en la directriz del urbanismo. Dicha ley está inspirada en principios sociales tales como 1.- El derecho a la ciudad para todos los ciudadanos, 2.- El reparto social de la plusvalía urbana evitando la concentración en pocas manos. 3.- La superación de las condiciones de informalidad que hoy caracterizan las relaciones comunidad-ciudad en nuestros principales núcleos urbanos, 4.- La fijación de unos límites precisos entre lo legal y lo ilícito en relación con el desarrollo y normalización de los asentamientos humanos informales, 5.- La incorporación de factores de racionalidad en el diseño y desenvolvimiento de nuestros centros urbanos y 6.- La agilización de los procedimientos para el manejo del desarrollo urbano sin afectar las garantías y los derechos de defensa de los particulares, según se lee en los antecedentes legislativos”¹¹.

Cabe agregar que la Ley 9a. de 1989, regula el proceso de enajenación voluntaria el cual se inicia mediante la expedición de un oficio por parte de la entidad pública, donde

¹¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-295/93 del 29 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

T-284/94

se exprese el propósito o la oferta de compra y al precio base de la negociación, el cual se fundamentará en el avalúo efectuado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (Art. 13). Si hubiere acuerdo entre las partes (Art. 14), se realizará el contrato de promesa de compraventa o de compraventa dentro del término estipulado en el artículo 19 de la ley. Si la venta no se realiza por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 20 (vencimiento del término para contratar, rechazo por parte del propietario de la negociación o silencio respecto de la oferta de compra), procederá la expropiación. Para ello, la entidad pública deberá expedir la resolución motivada que ordena la expropiación dentro de los dos meses siguientes a la fecha de agotamiento de la etapa de adquisición directa por enajenación voluntaria (Art. 21); contra dicha resolución proceden las acciones contencioso administrativas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 22). Posteriormente, se inicia el proceso mismo de la expropiación el cual debe sujetarse al procedimiento dispuesto en los artículos 25 y siguientes de la ley, y a los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, los sucesivos alcaldes municipales de Chía, se abstuvieron de expedir el oficio por medio del cual se debería disponer la adquisición del inmueble del accionante a través de la enajenación voluntaria directa (a pesar de haber negociado informalmente el precio del inmueble, según se reconoce en las pruebas recaudas en la primera instancia). De lo anterior se desprende que como no se expidió oficio alguno, no hubo negociación sobre la propiedad del peticionario. De igual forma tampoco se celebró contrato de promesa de compraventa o de compraventa, y mucho menos se llevó a cabo el proceso de expropiación correspondiente, lo que suponía la previa afectación del bien mediante el registro del oficio de enajenación voluntaria directa en la Oficina de Instrumentos Públicos -lo cual, se repite, tampoco se hizo-. Sin embargo, la declaratoria de utilidad pública contenida en el Acuerdo 17 de 1990, sigue vigente.

Se trata, entonces, de una situación en la cual se presenta una incertidumbre y una indefinición jurídica para el accionante, respecto de su derecho de propiedad. Por ello interpuso la acción de tutela. Es oportuno advertir que le asiste razón al peticionario cuando afirma que en el presente asunto no existe otro mecanismo de defensa judicial que le permita la protección de sus derechos. En efecto, por una parte, el Acuerdo No. 017 de 1990, se encuentra amparado por una presunción de legalidad que en ningún momento ha sido cuestionada por el interesado. Y por la otra, también está en lo cierto cuando afirma, con base en reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que no es posible acudir a la acción de nulidad para que a través de la jurisdicción contencioso administrativa se declare la pérdida de la ejecutoria o la inexistencia de un determinado acto administrativo. Sin embargo, debe advertirse que, a pesar de lo expuesto, el asunto que se revisa no requiere de un exhaustivo análisis por parte del juez de tutela respecto de la procedencia o no de otros mecanismos de defensa judicial, o de si debe considerarse o no -dentro de este caso- al derecho de propiedad como un derecho fundamental. Lo anterior porque de conformidad con los argumentos que se expondrán a continuación,

para la Sala los hechos que motivaron la acción de tutela que se revisa, no constituyen amenaza o vulneración de algún derecho constitucional fundamental.

El principio de la seguridad jurídica al que se ha hecho alusión, necesario dentro de toda relación de derecho, se encuentra consagrado en múltiples disposiciones dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Una de ellas, es la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, consagrada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, así:

“ARTICULO 66. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

“.....”

“3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos (...).”

De acuerdo con lo anterior, *prima facie* podría argumentarse que la decisión de declarar de utilidad pública el predio del demandante, perdería su fuerza ejecutoria a partir del quince de septiembre de 1995, es decir cinco (5) años después de la promulgación del Acuerdo No. 017 de 1990. Para ello, también podría argumentarse que el interesado podría oponerse, a partir de ese momento, a la ejecución del acto administrativo, según lo prevé el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo.

Sin embargo, la Sala considera que dentro del presente asunto existe una normatividad específica que se encarga de proteger al particular frente al vencimiento de los términos establecidos para los casos de la declaración de utilidad pública de un bien y la consecuente posibilidad de expropiación. Al respecto, debe recordarse la importancia de algunas de las garantías de que goza el expropiado dentro del proceso de expropiación, explicadas en el acápite anterior, y en particular la figura existente dentro del derecho argentino del *abandono*, la cual -conviene reiterarlo- procede cuando, en virtud de las transcurso de los plazos legales, la administración ha perdido la competencia expropiatoria y, en consecuencia, en aras de la seguridad jurídica y de la certeza del derecho de propiedad, los bienes de un determinado particular no pueden ser desapoderados. Pues bien, para esta Sala, el artículo 37 de la ley 9a. de 1989, contempla, específicamente, una situación similar a la explicada con anterioridad. En efecto, la citada norma establece:

“ARTICULO 37. Toda afectación por causa de una obra pública tendrá una duración de tres (3) años renovables, hasta un máximo de seis (6) y deberá notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo Folio de Matrícula Inmobiliaria, so pena de inexistencia. La afectación quedará sin efecto, de pleno derecho, si el inmueble no fuere adquirido por la entidad pública que haya impuesto la afectación o en cuyo favor fue

T-284/94

impuesta, durante su vigencia. *El Registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.*

“En el caso de las vías públicas, las afectaciones podrán tener una duración máxima de nueve (9) años.

“La entidad que imponga la afectación o en cuyo favor fue impuesta celebrará un contrato con el propietario afectado en el cual se pactará el valor y la de pago de la compensación debida al mismo por los perjuicios sufridos durante el tiempo de la afectación. La estimación de los perjuicios será efectuada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones, en los términos previstos en la presente ley.

“Para los efectos de la presente ley, entiéndese por afectación toda restricción impuesta por una entidad pública que limite o impida la obtención de licencias de urbanización, de parcelación, de construcción, o de funcionamiento, por causa de una entidad pública, o por protección ambiental”. (Negrillas fuera de texto original).

La Sala considera que la afectación del inmueble, de acuerdo con la normatividad citada, procede no solamente mediante la inscripción en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria del acto administrativo correspondiente -que, para este caso, debió haber sido dictado por el señor alcalde municipal- sino que se presenta a partir del acto administrativo que declaró de utilidad pública el inmueble del peticionario. En otras palabras, el Acuerdo No. 017 de 1990, el cual nunca fue cumplido por las autoridades administrativas de Chía, al ser el fundamento jurídico para realizar la afectación, de conformidad con el procedimiento contenido en ese mismo acto administrativo, al igual que en la Ley 9a. de 1989, requería de un desarrollo o de una ejecutoriedad administrativa dentro de un lapso determinado. Asimismo, no puede desconocerse el hecho de que, con base en el Acuerdo No. 017, se le ha negado la posibilidad al accionante de realizar diversos actos jurídicos sobre su propiedad. Por ello, el artículo 37 de la ley anteriormente citada, contempla dos situaciones por medio de las cuales se protege la situación del particular: a) si la afectación del inmueble no se notifica personalmente y si no se inscribe en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, lo cual -se reitera una vez más- nunca se hizo por parte de la administración municipal, será *inexistente*; y b) si inscrita la afectación, el bien no fuere adquirido por la entidad pública interesada dentro de un lapso de tres (3) años renovables hasta una máximo de seis (6) años, dicha afectación *quedará sin efecto de pleno derecho*. Pues bien, como en el presente caso no sólo no se llevó a cabo la afectación, sino que además ya pasaron los términos contenidos en el artículo 37 citado para que la entidad pública pudiera negociar con el propietario, entonces debe forzosamente concluirse que el inmueble del accionante no se encuentra, hoy en día, afectado. En consecuencia, la Sala considera que en la actualidad el señor Di Terlizzi puede realizar cualquier negocio jurídico sobre su predio, es decir, venderlo, solicitar una licencia de construcción, parcelarlo, etc., todo ello de conformidad con los

requisitos correspondientes que determine la administración municipal de Chía. Por ello, la Sala debe indicar que, al ser ésta la situación jurídica del accionante, no se ha presentado amenaza o vulneración alguna a su derecho fundamental a la propiedad, lo que conlleva a la imposibilidad de lograr un determinado amparo a través del mecanismo de la acción de tutela.

No obstante lo expresado, y ante la evidente situación de indefinición jurídica en que se encontraba el peticionario, la Sala, con el fin de procurar la protección en la vida, honra, bienes, creencias y derechos de los asociados (Art. 2o. C.P.) a través de una debida administración de justicia, que conlleve, a su vez, a la existencia de un orden político, económico y social justo -según lo prescribe el Preámbulo de nuestra Carta Política-, y, en aras de la protección al principio de la seguridad jurídica, estima pertinente advertir al Concejo de Chía y al alcalde municipal, que cualquier decisión en torno a la afectación del inmueble materia de la presente acción de tutela, requiere de una nueva declaratoria de utilidad pública, esto es, de un nuevo Acuerdo municipal, y del correspondiente trámite administrativo por parte de las autoridades competentes, de conformidad con los términos y las condiciones contenidas en la Ley 9a. de 1989.

Sea esta la oportunidad para señalar que si bien debe reconocerse, acatarse y protegerse el principio de la prevalencia del interés general sobre el particular, que a su vez es el fundamento jurídico de la expropiación, ello no puede constituirse en motivo para que las distintas administraciones municipales declaren de utilidad pública determinados predios, cuando no se conoce con exactitud si puede asumirse o no los costos económicos que acarrea una decisión de tal naturaleza. Este tipo de decisiones no sólo perjudica a la administración misma, sino que se prestan para que los asociados se enfrenten a situaciones ambiguas, indeterminadas e inciertas que atentan claramente contra el principio de la seguridad jurídica. El propio H. Consejo de Estado, se ha referido a esta situación en la siguiente forma:

“Esta indiscutiblemente, constituye una situación sintomática, si no de orden administrativo, sí de abuso de la administración. El propietario no puede estar permanentemente sometido a la amenaza de una expropiación que no sabe, a ciencia cierta, si llegará a consumarse. Verdad es, como lo decía Ihering, que ‘Sin la expropiación la propiedad sería una maldición para la sociedad’, pero también es de elemental sensatez que el Estado así actualice una manifestación de su derecho de soberanía, debe racionalizar la ejecución de las obras de tal manera que su planeación delimite el tiempo de su desarrollo, evitando que el desequilibrio económico en las relaciones con sus asociados se profundice por su propia culpa o por la deliberada intención de sus agentes”¹².

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 1979. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango.

T-284/94

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, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia del 26 de enero de 1994, la cual, a su vez confirmó la Sentencia pronunciada por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá del 19 de noviembre de 1993 que denegó la acción de tutela interpuesta por el señor José Di Terlizzi Trujillo contra el H. Concejo y el señor Alcalde municipal de Chía.

Segundo. No obstante lo decidido en el numeral primero, y de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, ADVERTIR al H. Concejo municipal de Chía y al señor Alcalde municipal que cualquier decisión relacionada con la afectación del inmueble de propiedad del señor José Di Terlizzi Trujillo, reseñado dentro del presente asunto de tutela, requerirá de un nuevo Acuerdo municipal de declaratoria de utilidad pública del bien y, por ende, de un nuevo trámite administrativo que dé cumplimiento a los términos y condiciones contemplados en la Ley 9a. de 1989.

Tercero. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comuniquen el contenido de esta providencia a la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 dc 1991

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-285/94
de junio 16 de 1994**

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Legatario testamentario

El cargo que se pueda hacer a un particular por vía de la acción de tutela debe estar asociado al tipo de servicio público que constituya su objeto y la circunstancia de ser legatario testamentario, no vincula con los hechos con que considera la actora se le violan derechos fundamentales. Conforme a los dictados de la Carta Política queda claro que no resulta procedente la acción de tutela contra quienes se dirige, por no estar encargados de la prestación de un servicio público vinculado, ni con su conducta se afecta grave y directamente el interés colectivo, ni la actora se encuentra en estado de subordinación o indefensión respecto de ellas.

**JURISDICCION ECLESIASTICA-Autonomía/TRIBUNAL ECLESIASTICO-
Decisiones**

No cabe duda de la existencia y habilitación, por mandato de la Constitución, de jurisdicciones eclesiásticas, lo que hace que, mediante la acción de tutela no puedan suplantarse esas jurisdicciones, y menos aún, imponerse en ellas decisiones judiciales que puedan obstaculizar su autónomo funcionamiento. Autonomía que no puede entenderse, ni la larga tradición jurídica de la Iglesia Católica en el mundo de occidente permite suponerlo en el caso concreto, como una prerrogativa sin fronteras que pueda alterar el concepto integrador de la vida social, propio de las decisiones judiciales, menos aún cuando se ocupen de instituciones de tanto valor social como el vínculo matrimonial, su nulidad y sus efectos civiles, sociales y éticos. No sería, en condiciones de equilibrio, lícito, por vía de la tutela interferir en una jurisdicción eclesiástica, como no lo es la intervención en una jurisdicción ordinaria o especial.

Ref.: Expediente No. T-31577

T-285/94

Actor: Ligia Yanette Fuentes Villalba

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-; Dr. Jorge Arango Mejía, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Santafé de Bogotá, D.C., Junio dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

Ligia Yanette Fuentes Villalba, representada por apoderado, en ejercicio de la acción de tutela autorizada en el artículo 86 de la Constitución Política, presenta demanda contra el Tribunal Eclesiástico, Regional Santafé de Bogotá, por la supuesta vulneración de los derechos de petición (art. 23 de la C.N.), al debido proceso (art. 29 de la C.N.); contra el sacerdote Jorge Hoyos, S.J., por la supuesta vulneración de los derechos a la igualdad (art. 13 de la C.N.); a la intimidad personal y familiar, y al buen nombre (art. 15 de la C.N.), a la honra (art. 21 de la C.N.); a la libertad (art. 28 de la C.N.) y a la unidad familiar (art. 42 de la C.N.), y contra el señor Félix Moreno Londoño por la supuesta violación de los derechos a la igualdad (art. 13 C.N.), a la intimidad personal y familiar (art. 15 C.N.), a la honra (art. 21 C.N.), a la libertad (art. 28 C.N.), al debido proceso (art. 29 C.N.) y a la unidad familiar, en la que solicita que se pronuncien en sentencia las siguientes declaraciones:

“I. Ordenar al Tribunal Eclesiástico, Regional Santafé de Bogotá, que previamente a iniciar el proceso de nulidad del matrimonio celebrado entre mi poderdante y el señor John Francisco Ramírez Moreno, se dé estricto cumplimiento a las siguientes disposiciones, de conformidad con lo establecido en los cánones 22, 1290, y demás concordantes del Código Canónico:

- a. Artículo 62 numeral 2o. del C.C.
- b. Artículo 462 del C.C.
- c. Artículo 463, 464, 468, 469, 470, 471, 472, 473 y demás concordantes con el C.C.
- d. Artículo 427 numeral 3o. del C.P.C. y demás normas concordantes
- e. Artículo 46 del C.P.C.
- f. Artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José), aprobada mediante Ley 16 de 1972.
- g. Artículo 47 del C.P.C. y demás normas concordantes.

“II. Ordenarle al Tribunal Eclesiástico Regional Santafé de Bogotá, la expedición de copias del proceso de nulidad del matrimonio de John Francisco Ramírez y Ligia Yanette Fuentes.

“III. Ordenarle al padre Jorge Hoyos, Rector de la Pontificia Universidad Javeriana, que se abstenga de intervenir ante el Tribunal Eclesiástico, dentro del proceso de nulidad del matrimonio de mi poderdante y el señor John Francisco Ramírez Moreno, intervención tendiente a la anulación de dicho vínculo.

“IV. Ordenarle al señor Félix Moreno Londoño, que se abstenga de intervenir en las relaciones de mi poderdante y el señor John Francisco Ramírez Moreno, igualmente ordenarle que se abstenga de seguir ejecutando el mandato referente a los bienes de la sociedad conyugal conformada por los esposos Ramírez-Fuentes, mientras se surten los correspondientes procesos tendientes a determinar la capacidad mental del señor Ramírez Moreno”.

Las pretensiones formuladas se fundamentan en los hechos y razones siguientes:

- Que la señora Ligia Yanette Fuentes Villalba, contrajo matrimonio católico con el señor John Francisco Ramírez Moreno, el 24 de octubre de 1992.

- Que “el señor Félix Moreno Londoño ha manejado de manera ilimitada los bienes del señor John Francisco Ramírez Moreno”, “mediante un poder especial otorgado a través de “la escritura pública 3990 del 23 de julio de 1980, otorgada en la Notaría Séptima del Círculo Notarial de Bogotá, documento en el cual se afirma que el señor Ramírez Moreno, es hábil para obligarse”.

- Que el señor John Francisco Ramírez Moreno, “mediante escritura pública No. 2285 del 29 de septiembre de 1989, otorgada en la Notaría 26 del Círculo de Bogotá, suscribió testamento donde asigna y lega entre otras partidas a la Pontificia Universidad Javeriana, el 12.5% de sus bienes y al Hospital Universitario San Ignacio, otro 12.5% de sus bienes, contemplando la expectativa de incrementar dicha asignación a un porcentaje superior según se lee a folio 2 de dicha escritura.”

En la misma escritura testamentaria, el otorgante manifiesta en la cláusula tercera “que se halla en uso de sus facultades mentales”, documento que fue suscrito ante cuatro testigos.

- Que “el señor John Francisco Ramírez Moreno, es una persona adinerada, ya que posee varios bienes de fortuna”.

- Que “a raíz del matrimonio contraído entre mi poderdante y el señor Ramírez Moreno, las personas que tienen interés patrimonial sobre la fortuna del señor Ramírez Moreno, se dieron a la tarea de destruir dicho vínculo familiar”, así:

“El padre Jorge Hoyos, representante de la Pontificia Universidad Javeriana, propietaria del Hospital San Ignacio a quienes se les había hecho asignación testamentaria

T-285/94

por parte del esposo de mi representada, solicitó la intervención del Tribunal Eclesiástico para intrigar la nulidad del matrimonio de mi poderdante con lo cual sin lugar a dudas resultaría beneficiado económicamente, el Padre Jorge Hoyos, ejerce una gran influencia sobre el Tribunal Eclesiástico, toda vez que éste dirige la única Universidad en Latinoamérica, facultada para graduar expertos en Derecho Canónico.

“Por su parte el señor Félix Moreno Londoño, titular del poder general otorgado por el esposo de mi poderdante procuró por todos los medios a su alcance en primer lugar impedir que mi poderdante y el señor Ramírez Moreno contrajeran matrimonio habiéndose presentado a impedirlo ante el padre José Chaves, párroco de la Parroquia del Espíritu Santo de la ciudad de Santafé de Bogotá, aduciendo hechos completamente falsos, en segundo lugar ha intentado destruir el vínculo matrimonial, fue así como no le suministró los recursos necesarios a su mandante para que los nuevos esposos se pudieran instalar como tal, intervino en la expedición de un certificado sobre el estado mental del señor Ramírez Moreno, expedido por Margarete Yoss, Supervisora Central de un centro médico en los Estados Unidos, el cual obra dentro del proceso de nulidad del matrimonio Ramírez Fuentes, que se tramita en el Tribunal Eclesiástico, Regional Bogotá”.

- Que solicitó la expedición de copias del proceso de nulidad del matrimonio al Tribunal Eclesiástico y éstas le fueron negadas.

- Que el proceso de nulidad del matrimonio que cursa en el Tribunal Eclesiástico se está adelantando de manera irregular, ya que no se otorgó poder para su iniciación “y sin que previamente hubiera sido declarado interdicto o se le hubiera designado curador conforme a las reglas establecidas por el Código Civil y el Código Procesal Civil, las cuales se deben acatar conforme a los cánones citados en la parte inicial de esta acción que obligan a la Iglesia a observar dichos mandatos cuando la ley eclesial no regule tales situaciones”.

“Con dicho proceder el Tribunal Eclesiástico le ha violado los derechos a mi poderdante, en especial el de poder controvertir los dictámenes siquiátricos anexados por quienes tienen interés económico en el patrimonio del esposo de mi poderdante señor Ramírez Moreno, confrontación que se ha debido suscitar ante la justicia ordinaria ya que el Derecho Canónico no regula lo referente a las curadurías.

“De esta manera la Iglesia por intermedio del Tribunal Eclesiástico, se ha convertido en un instrumento a órdenes de una entidad como es la Universidad Javeriana y el Hospital San Ignacio que se pueden considerar entes eclesiales y del mismo señor Félix Moreno, con el fin de destruir una familia a como dé lugar con el único propósito de lograr un interés económico frente al patrimonio del esposo de mi representada, persona que no posee medios para contratar un abogado de la élite canonista”.

- Que “además de las intervenciones del padre Jorge Hoyos, dentro del proceso de nulidad del matrimonio, dentro del mismo han tenido ingerencia otros colegas jesuitas de éste persiguiendo como único fin no la defensa de la familia, sino un ataque que les pueda reportar utilidades económicas, ya que al parecer la comunidad de los Jesuitas es la propietaria tanto de la Universidad Javeriana como del hospital San Ignacio, estando en defensa únicamente de bienes eclesiásticos, conformados por la expectativa de la asignación testamentaria, de conformidad, con el canon 1257-1 del Código Canónico, en detrimento de los demás postulados de la Iglesia, principalmente de la defensa de la familia y de los más débiles”.

LA PRIMERA INSTANCIA

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, en sentencia de noviembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió las pretensiones de la demanda, disponiendo:

“*Primero.* DENIEGASE, por improcedente, la acción de tutela promovida por la señora Ligia Yanette Fuentes Villalba en contra del Tribunal Eclesiástico Regional Santafé de Bogotá y los particulares Félix Moreno Londoño y Padre Jorge Hoyos. *Segundo.* Oficiase al Ministerio de Relaciones Exteriores, rogándole que, por su intermedio, se comuniquen lo aquí resuelto a su excelencia el señor Presidente del Tribunal Eclesiástico Regional Santafé de Bogotá”, previas las consideraciones siguientes:

- Que la acción de tutela sólo procede en contra de particulares en los específicos eventos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y en el presente caso debe desecharse respecto de los particulares contra quienes se dirige la acción, “habida cuenta de que las situaciones que se exponen no encajan dentro de las precisas hipótesis que trae la norma citada”.

- Que “la jurisdicción eclesiástica reconocida, en su fuero, por los tratados internacionales (el Concordato) suscrito por Colombia y la Santa Sede y ratificado por la Constitución Nacional (arts. 19 y 42) obedece a la jurisdicción de aquella entidad de derecho internacional que, dado su carácter, no se encuentra sujeta a la legislación interna. La acción o la omisión a que se refiere el artículo 86 citado obviamente se refiere a las autoridades públicas de derecho interno”.

“En otras palabras: la jurisdicción eclesiástica ejerce funciones de manera independiente y autónoma, sujeta por completo a la competencia de sus propios tribunales, sin que quepa al Estado injerencia alguna en sus decisiones, las que por lo mismo, no pueden ser cuestionadas por la jurisdicción civil, entendida ésta en su sentido lato”. Constituye una situación diferente, “lo referente a la ejecución de los efectos civiles de las determinaciones tomadas por dichas autoridades en las que la jurisdicción civil debe tomar las decisiones que correspondan en cada caso concreto”.

T-285/94

- Que “Es cierto, de todas maneras, que las autoridades eclesiásticas establecidas en el territorio nacional deben aplicar la Constitución Nacional en los procesos sometidos a su jurisdicción; empero, de acuerdo con lo expuesto, cualquier violación al debido proceso dentro de las mismas debe ser alegada ante esos mismos funcionarios, conforme a la autonomía de que goza, la que se repite, es reconocida por la Carta y en el Concordato suscrito con la Santa Sede, el cual se encuentra vigente en lo que sobre el particular se refiere”.

“Así las cosas, si la jurisdicción civil no interfiere en la eclesiástica se concluye que la primera no puede darle órdenes de ninguna naturaleza a la segunda, por lo que la acción de tutela resulta, a todas luces, improcedente”.

LA IMPUGNACION

El apoderado de la peticionaria, dentro del término legal, impugnó el fallo anterior con base en lo siguiente:

- Que “El Tribunal Eclesiástico Regional Bogotá, cumple una función pública consistente en administrar justicia, toda vez que tiene la facultad, entre otras, de anular mediante sentencia los matrimonios católicos”.

- Que “teniendo en cuenta lo anterior, los trámites y decisiones del Tribunal Eclesiástico, Regional Bogotá, son susceptibles de la acción de tutela, cuando con ellos se vulneren derechos fundamentales de las personas consagrados en la nueva Constitución”.

- Que “El Estado colombiano, de conformidad con los principios de soberanía y autodeterminación no puede ni renunciar ni sustraerse de ejercer la protección de los derechos fundamentales de los asociados, cuando éstos sean vulnerados por instituciones tan respetables como la Iglesia Católica, la cual no es omnipotente ni infalible de asumir conductas como la cuestionada en la acción de tutela”. De acuerdo con los mismos principios, “la iglesia Católica no puede estar autorizada para incurrir en desacatos a la autoridad y mucho menos para faltarle al respeto a la majestad y dignidad de la justicia colombiana, conducta que asumió al negarse a expedir los documentos requeridos por un alto Tribunal y al tratar de entrometidos a sus miembros como en realidad ocurrió”.

- Que en la sentencia de primera instancia “se omitió considerar las tutelas interpuesta contra el señor Félix Moreno y otro”.

LA SEGUNDA INSTANCIA

La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del primero (1o.) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), decide la impugnación, resolviendo “Confirmar el fallo impugnado, fechado el 29 de noviembre

de 1993, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá...”, previas las consideraciones siguientes:

- Que “el Tribunal Eclesiástico contra quien se invoca la tutela, no tiene el carácter de autoridad pública, a la luz de la normatividad hoy vigente, puesto que su existencia obedece al reconocimiento que el Estado le hace a la Iglesia Católica de ser persona jurídica y a la jurisdicción eclesiástica, en cuanto está conformada en su gobierno y administración por leyes eclesiásticas, según los artículos II y IV del Concordato aprobado por la Ley 20 de 1974”. (Cita concepto de autoridad pública dado por la Corte Constitucional en Sentencia T-472 del 26 de octubre de 1992).

- Que de acuerdo con las consideraciones hechas por la Corte Constitucional para establecer la constitucionalidad del artículo II del Concordato, la acción de tutela no procede contra el Tribunal Eclesiástico, Regional Bogotá, “cuyas actuaciones están amparadas en el Concordato vigente en la materia entre la República de Colombia y la Santa Sede”. (Cita apartes de la sentencia C-027 de 5 de febrero de 1993).

- Que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, sí se refirió en el fallo a la improcedencia de la acción respecto de los dos particulares contra quienes se dirige, por cuanto en relación con ellos no se da ninguna hipótesis expresamente establecidas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

“O sea que ni Félix Moreno Londoño ni el sacerdote Jorge Hoyos Vázquez se encuentran en ninguno de los supuestos que autorizan la acción de tutela contra particulares, además, tampoco demostró que Félix Moreno hubiera intervenido en las relaciones familiares de la actora, quien tampoco precisó ni demostró en qué forma John Francisco Ramírez Moreno, su esposo, depende económicamente de este demandado que menos aún que ella, se pueda ubicar en estado de indefensión frente a los demandados mencionados o que por ellos hubiese sido víctima de una agresión o amenaza contra su vida o integridad”.

- Que “La indefensión de que trata el numeral 9o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se califica individualmente, frente a cada hecho y los referidos por la actora se relacionan con John Francisco Ramírez Moreno no con ella”.

- Que “por el hecho de matrimonio los cónyuges no pierden la administración de sus bienes, el contrato de mandato (poder general), celebrado entre John Francisco Ramírez y Félix Moreno sólo tiene efectos entre los contratantes y la demandante no lo es, ni tampoco aflora el interés legítimo y actual de ésta para controvertir por vía de tutela -improcedente al efecto- las cláusulas del testamento otorgado por su esposo; decisión que en su momento es discutible por otros cauces”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La Competencia

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de tutelas- es competente para conocer de la presente acción, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral 9o. de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) Procedencia de la Acción de Tutela Frente a Particulares

El Constituyente de 1991 al autorizar la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales, dispuso su procedencia contra acciones u omisiones de las autoridades públicas. También autorizó la acción contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 86 C.N.). En desarrollo del mandato superior, el Decreto 2591 de 1991, dispuso en su artículo 42 los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares.

La Corporación en oportunidad reciente, con motivo de demanda formulada contra el citado artículo 42, dijo lo siguiente:

“La institución de la acción de tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto, como se ha dicho, en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado, erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola, por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares. Fue ésta la eventualidad que quiso prever el Constituyente colombiano, al plasmar en el inciso final del artículo 86, la procedencia de la acción de tutela contra particulares que estén colocados en una de tres situaciones: a) Que estén encargados de la prestación de un servicio público; b) que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o c) que respecto de ellos, el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión.

“Esta disposición puede calificarse como una novedad y como un notable avance dentro del campo del derecho público, por cuanto permite, bajo unas condiciones específicas que se analizarán más adelante, que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados por otros particulares,

ya sean personas naturales o jurídicas. Siendo ello así, la Corte advierte que resulta un contrasentido -por no decir un retroceso-, como se explicará posteriormente, que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y uno de los propósitos fundamentales del nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pretenda limitar el radio de acción de la tutela, al señalar en forma taxativa aquellos derechos fundamentales que, a su juicio, puedan ser amparados cuando la conducta nociva provenga de un particular.

“Respecto de las razones por las cuales la acción de tutela resulta procedente contra los particulares que se encuentren en una de las tres situaciones señaladas en la disposición citada, esta Corporación ha señalado:

‘Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se les encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (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’¹. (negrillas fuera de texto original).

“Ahora bien, si como se estableció, la procedencia de la acción de tutela contra particulares parte del supuesto de que las personas, en ciertos casos, no se encuentran en un plano de igualdad -ya porque están investidos de unas determinadas atribuciones especiales, ora porque sus actuaciones pueden atentar contra el interés general- lo que podría ocasionar un “abuso del poder”, entonces la función primordial del legislador debe ser la de definir los casos en que se pueden presentar estos supuestos fácticos y, en consecuencia, la potencial violación de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política. Por ello, conviene reiterarlo, el Constituyente determinó tres situaciones en las cuales se pueden manifestar los presupuestos citados, pues resulta contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello llevaría a suprimir

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia No. T-251/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-285/94

la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial. Al respecto, ha señalado esta Corporación:

‘El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público (...).

“Es de mérito anotar que el particular puede ser autoridad pública, como por ejemplo cuando está encargado de un servicio público y ejecuta, en virtud de lo anterior, acto de poder o de autoridad, sin embargo, el mismo artículo 86 constitucional determinó someterlo a una consideración diferente (...).

“El servicio público de interés general prestado por un particular -como en el caso de servicio de correos-, hace que éste adquiera el carácter de autoridad, pues existe un ejercicio del poder público y la característica fundamental del servicio público, como se mencionó anteriormente, es que tiene un régimen especial en atención al servicio (CP art. 365)². (negritas fuera de texto original).

“Por otra parte, la acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho

² Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 7. Sentencia No. T-507/93 del 5 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto. Al respecto, esta Corporación ha señalado a propósito de una situación de indefensión:

‘Debe existir una relación de subordinación o de indefensión del petente en relación con la persona contra quien se dirige la acción. Salvo en los casos de menores, en los que esa calificación de la relación se presume, deberá siempre probarse ese carácter (indefensión o subordinación), para que prospere la tutela.

‘La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra (...)

‘Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos (...)

‘En casos como el presente, la labor del juez, consiste, entonces, en evaluar si existe una amenaza de vulneración del derecho a la vida y a la integridad. Una vez establecido esto, el juez deberá considerar el carácter de la relación que existe entre el peticionario y la persona contra la cual se formula la tutela: sólo cuando la relación se caracterice por una subordinación o indefensión, procederá la tutela’³.

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

‘La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Sentencia No. T-573/92 del 28 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

T-285/94

*motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente*⁴.

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

*‘Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otros derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama*⁵. *(negritas fuera de texto original). (Corte Constitucional, Sentencia No. C-134 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*

En esa sentencia se consideró que la competencia del legislador sobre “los casos” de procedencia de la acción contra particulares, no comprendía la facultad para excluir ningún derecho fundamental, de entre los que pueden ser invocados por el demandante cuando el demandado es un particular, “pues, conviene señalarlo, los derechos fundamentales son la base, el sustento de toda legislación, y no su efecto”. Y, en la

⁴ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 9. Sentencia No. T-225/93 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. T-067/93 del 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Drs. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

oportunidad se agregó: "...Siendo ello así, entonces la acción de tutela contra particulares es viable cuando se intente proteger, dentro de las tres situaciones fácticas que contempla la norma constitucional, cualquier derecho constitucional fundamental, sin discriminación alguna", declarando la inconstitucionalidad parcial de los segmentos contenidos en el original artículo 42, numerales 1º, 2º y 9º que excluían algunos derechos fundamentales de la tutela dirigida contra particulares.

Los demandados en el presente asunto son todos particulares, en el sentido que no constituyen autoridades públicas. Resulta claro para la Sala la condición de particular, en tanto se entiende por tales a las personas naturales o jurídicas que no son autoridades públicas. Contrae aún más el precepto constitucional (art. 86), el concepto de particular como sujeto pasivo de la acción de tutela, al indicar que, de entre ellos, sólo pueden serlo quienes estén encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Cuatro parecen ser los particulares demandados. El padre Jorge Hoyos, en tanto representante legal de la Universidad Pontificia Javeriana, y el Hospital San Ignacio, estas instituciones específicamente consideradas, y el señor Félix Moreno Londoño. El primero de ellos, resultó según aparece en el expediente no ser el representante legal ni de la universidad, ni del hospital. En cuanto a las instituciones, los cargos que se le hacen, no sólo son inciertos, sino que, no están relacionados con los servicios educativos ni de salud que constituyen su objeto, de suerte que, a juicio de la Sala, el cargo que se pueda hacer a un particular por vía de la acción de tutela debe estar asociado al tipo de servicio público que constituya su objeto y la circunstancia de ser legatario testamentario, no vincula con los hechos con que considera la actora se le violan derechos fundamentales. Igual ocurre con el señor Félix Moreno Londoño, en quien no concurre circunstancia factual que afecte, por su conducta, en forma grave ni directa el interés colectivo, ni existe entre la solicitante y ésta o las otras personas acusadas situación de subordinación o indefensión. En verdad, el hecho de que el señor Moreno Londoño sea mandatario general de los negocios del cónyuge de la actora, no coloca a ésta en situación de indefensión y/o subordinación, ni atenta por sí, ni contra el derecho a la igualdad (artículo 13 C.N.); a la intimidad personal o familiar (art. 15 C.N.); contra su derecho a la honra (art. 21 C.N.), o al debido proceso (art. 29 C.N.).

Conforme a los dictados de la Carta Política queda claro que no resulta procedente la acción de tutela contra quienes se dirige, por no estar encargados de la prestación de un servicio público vinculado, ni con su conducta se afecta grave y directamente el interés colectivo, ni la actora se encuentra en estado de subordinación o indefensión respecto de ellas (art. 86 inciso quinto C.N.).

De otra parte, la acción de tutela, tiene por mandato superior y su desarrollo legal, un carácter residual o subsidiario, cuyas causas se encuentran en la necesidad del

T-285/94

reparto de los negocios entre las distintas instancias y grados judiciales conforme a una decantada lógica del derecho. Aquel carácter subsidiario o residual hace que sólo de manera excepcional, para evitar un perjuicio irremediable, pueda instaurarse la tutela como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción correspondiente resuelve un asunto que sea de su resorte o competencia.

La Carta Política de 1991, elevó a la máxima categoría legal, la autorización de la existencia de la jurisdicción eclesiástica. El artículo 42 superior autoriza las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictados por las autoridades de la respectiva religión. El Concordato en su artículo VIII, declarado exequible por esta Corporación, recogía ya en ese rango legal cualificado el mismo principio sobre la autonomía de las autoridades eclesiásticas. En esta oportunidad la Corte Constitucional expreso:

“VIII.

“Artículo VIII. Las causas relativas a la nulidad o la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica.

Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al tribunal superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil.

“Se demanda la inexecutablez de este artículo aduciendo que él contraría el querer de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual defirió a las autoridades civiles la exclusiva competencia para reglamentar todo lo relacionado con las formas matrimoniales, rito, naturaleza, efectos, nulidad y disolución, haciendo abstracción de consideraciones religiosas. Así mismo, se alega la necesidad inaplazable de que el Estado retome su potestad soberana para regular las formas matrimoniales, sus efectos jurídicos, régimen de separación y disolución del vínculo, derechos y deberes de los cónyuges, en fin los efectos civiles de todos los matrimonios.

“Se agrega además que al establecer la posibilidad de que los efectos civiles de los matrimonios religiosos, incluido el católico, puedan cesar por el divorcio con arreglo a la ley civil, no desconoce la validez del matrimonio, ni le impide a los creyentes que contraigan nupcias siguiendo los lineamientos que para cada caso prevean las normas que las regulan. Al respecto se anota que la mera coexistencia de pluralidad de regímenes jurídicos, civil y religioso, borra de tajo la discriminación entre matrimonios con y sin divorcio, pues para estos efectos el Estado ha asumido la exclusiva e indelegable competencia legislativa para uniformar la cesación de efectos civiles de todo matrimonio por divorcio con arreglo a la ley civil.

“La Corte considera:

“A. El inciso 1° del artículo 8o. del Concordato trata dos aspectos plenamente diferentes: el de las causas relativas a la nulidad y el de las referentes a la disolución del vínculo, en ambos casos, de los matrimonios canónicos. Distinción que se hace puesto que independientemente a lo que pudiere considerar el derecho canónico, en el campo del derecho civil las expresiones “nulidad” y “disolución del vínculo” no tienen el mismo contenido y alcance. Ciertamente la utilización que de la disyuntiva hace el Código Canónico, cuando dice “*las causas de nulidad o disolución del vínculo*”, llevarían a pensar que para el derecho canónico esas instituciones corresponden a un solo concepto.

“1. En lo que concierne a las nulidades deferidas al conocimiento de la potestad católica y que consisten en las sanciones legales que se hacen recaer a través de sentencias de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica, sobre el matrimonio celebrado con omisión de las exigencias de validez, esta Corporación encuentra que la norma se ajusta a la Constitución Nacional.

“El inciso 12 del artículo 42 de la Constitución Nacional consagra que *‘también tendrán efectos civiles, las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley’*. Significa que la norma concordataria que dispone la competencia para adelantar procesos de nulidad de matrimonios católicos ante tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica tiene el asentimiento de la norma de normas.

“En efecto, al contemplarse que las sentencias de nulidad de cualquier iglesia o confesión religiosa tienen efectos civiles, se parte del supuesto de que se acepta que los litigios sobre nulidad de sus matrimonios sean de competencia de sus autoridades, quienes una vez concluidos los procesos y dictada la respectiva sentencia, ésta producirá los efectos civiles de que habla el texto constitucional.

“Esto halla a su vez corroboración en el artículo 3o. de la novísima Ley 25 de 1992 que desarrolla entre varios incisos, el inciso 12 del artículo 42 de la Carta, el cual reza así: *‘El Estado reconoce la competencia propia de las autoridades religiosas para decidir mediante sentencia u otra providencia, de acuerdo con sus cánones y reglas, las controversias relativas a la nulidad de los matrimonios celebrados por la respectiva religión’*

“Por las razones anotadas es exequible el artículo VIII del Concordato en el aspecto examinado.” (Sentencia No. C-027/93, Corte Constitucional, M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

Luego, no cabe duda de la existencia y habilitación, por mandato de la Constitución, de jurisdicciones eclesiásticas, lo que hace que, mediante la acción de tutela no puedan suplantarse esas jurisdicciones, y menos aún, imponerse en ellas decisiones judiciales que puedan obstaculizar su autónomo funcionamiento. Autonomía que no puede entenderse, ni la larga tradición jurídica de la Iglesia Católica en el mundo de occidente permite suponerlo en el caso concreto, como una prerrogativa sin fronteras que pueda alterar el concepto integrador de la vida social, propio de las decisiones judiciales, menos aún cuando se ocupen de instituciones de tanto valor social como el vínculo matrimonial, su nulidad y sus efectos civiles, sociales y éticos. No sería, en condiciones de equilibrio, lícito, por vía de la tutela interferir en una jurisdicción eclesiástica, como no lo es la intervención en una jurisdicción ordinaria o especial. En efecto, el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, al establecer las causales de improcedencia de la tutela, estatuyó que no procederá: “1°. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, que no es el caso. Puede pues, la interesada hacer valer sus derechos en aquella jurisdicción eclesiástica. Sólo sería procedente la acción de tutela contra una actuación judicial que negara el derecho y los propios contenidos doctrinarios o confesionales en que se inspira la respectiva religión, es decir, una expresión del no derecho o vía de hecho, como lo ha denominado la Corporación en jurisprudencia reiterada, lo que no ocurre en el asunto en consideración, según se desprende del expediente.

Sobre este particular vale la pena citar una jurisprudencia de la Corte Constitucional que dice así:

“El pluralismo no puede consistir en desconocer tradiciones o preceptos religiosos y en imponer un único matrimonio, el civil. Por el contrario, consiste en igualar las diversas tradiciones ante la ley, que, al ser general, no puede establecer desigualdad alguna. Aceptar sólo un matrimonio sería una discriminación contra las otras concepciones que prevén maneras distintas de asumir este vínculo, conforme a su libertad de conciencia. Hay quienes sostienen una forma de pluralismo errado, que consiste en pretender que la diferencia es equivalente a la discriminación y que, por tanto, debe haber una identidad absoluta. Esto no es pluralismo porque al negar la diferencia, establece la premisa de lo idéntico; es más: al pretender eliminar la diversidad de matrimonios, en nuestro caso sólo quedaría uno, el civil, con lo cual la pluralidad desaparecería. Se vuelve a insistir en que la igualdad se basa en lo plural: se igualan cosas distintas; en este caso se da el mismo efecto civil al matrimonio religioso y a cualquier otro tipo de matrimonio. Eso significa tolerancia, porque se ha fundamentado en la comunidad de lo diverso, es decir, en la unidad de lo plural. Se tiene así pluralidad de concepciones doctrinarias acerca del matrimonio, pero unidad en sus efectos civiles.

“... ”

“Así como es improcedente que la autoridad religiosa impere en el orden civil, también resulta impropio que la ley civil tenga efectos sobre cuestiones que atañen únicamente a la conciencia de los individuos, pues la filosofía jurídica de todas las tendencias, desde los clásicos, hasta las corrientes modernas y contemporáneas, pasando por los nominalistas, es unánime en concluir que la ley positiva regula únicamente la convivencia, dejando que la ley moral sea la adecuada para regular la intimidad de la propia convicción.” (Sentencia C-456 de octubre 13 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo).

La Corte Constitucional, previas las anteriores consideraciones, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de la Honorable corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil- del primero de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida en el caso de la referencia.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-286/94
de junio 17 de 1994

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LA REALIDAD

La Carta Política ha rodeado de garantías a los trabajadores. Ha asegurado, entre otros, el derecho de todos al trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad de escoger profesión u oficio, los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y huelga, la igualdad de oportunidades, la remuneración mínima vital y móvil, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, la seguridad social, la obligación del Estado y de los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran y la posibilidad de que los trabajadores participen en la gestión de las empresas. La vigencia efectiva de estos derechos exige la eliminación de mecanismos y procedimientos que en la práctica tiendan a convertirlos en teorías abstractas e inaplicables. Con miras a esa efectividad, que es uno de los fines esenciales del Estado, de acuerdo con el artículo 2° de la Constitución, ésta ha consignado de manera expresa, como principio mínimo fundamental que rige el ordenamiento jurídico del trabajo, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

RELACION CONTRACTUAL-Calificación/PERSONAL DOCENTE-
Vinculación por contrato de prestación de servicios/JURISDICCION
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

No es la acción de tutela el mecanismo idóneo para establecer si la relación contractual existente entre los peticionarios y el municipio es de carácter laboral o de otro orden. Ello corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En ese orden de ideas, si el motivo de la posible vulneración de los derechos invocados en este proceso radica en que la administración pretendió desconocer las garantías laborales disfrazando relaciones de esa índole con el ropaje de la prestación de servicios independientes, el juez competente para dilucidar el punto es el que conoce de las

controversias de índole laboral que se traban entre la administración y los particulares. Únicamente a él atañe definir si, pese a las formas externas del contrato, hay en verdad una relación jurídica en la que esté de por medio la efectividad de los principios y las normas del Derecho del Trabajo. Tampoco es competente el juez de tutela para decidir si a la persona vinculada con la administración en la prestación de un determinado servicio se deben reconocer o no prestaciones sociales, ni para ordenar que se la afilie a una entidad de seguridad social.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente No. T-32467

Acción de tutela instaurada por Ana Celina Lizcano Ochoa y otros contra el Municipio de Saravena.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según acta del diez y siete (17) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Promiscuo Territorial de Saravena y por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Ana Celina Lizcano Ochoa, Adelina Sierra Sierra, Aidee Uribe Ortíz, Albio Sepúlveda Chacón, Ana Jacqueline Ortíz Antolínez, Ana de la Concepción Contreras Suárez, Adriana Osorio Remolina, Berenice Hernández Calderón, Rosalba Villamizar Holguín y Emirgen Martínez Montañez, quienes han venido laborando como docentes al servicio del Municipio de Saravena (Arauca), ejercieron acción de tutela contra el Alcalde del mismo por considerar que, al vincularlos mediante contrato de prestación de servicios, burló sus derechos constitucionales como trabajadores.

Expresó la demanda que, en el sentir de los peticionarios, se violaron sus derechos a la salud, a la seguridad social y al trabajo en condiciones dignas y justas, pues desde el momento de su vinculación no han estado afiliados a ninguna Caja de Previsión Social y que se les han venido negando tanto la asistencia médica, hospitalaria y quirúrgica como las prestaciones sociales que les corresponden.

Manifestaron los accionantes que, en su calidad de docentes, tienen un régimen laboral especial (Decreto Ley 2277 de 1979) y que en virtud de las correspondientes

T-286/94

normas son empleados oficiales, de donde fluye que su vinculación ha de hacerse por nombramiento y posesión.

Añadieron en su escrito que los docentes vinculados por entidades oficiales son empleados oficiales y no meros contratistas y que su carácter lo derivan de la ley. Según ellos, el carácter de contratistas que se les quiere dar, violando la normatividad vigente, sólo es de recibo desde un punto de vista formal.

A su juicio, la administración, prevaliéndose de su necesidad de trabajar, estableció una forma de vinculación que resultaba improcedente desde el punto de vista legal, según lo dispuesto en el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, vigente en la época en que iniciaron sus actividades docentes para el municipio. Según dicha norma, los contratos de prestación de servicios no podían celebrarse para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia de la República o de la dependencia que hiciera sus veces.

Añadieron que, si en el municipio de Saravena existe una planta docente y ellos tienen funciones similares a la de los empleados de planta (función docente), fluye claramente la ilegalidad del contrato de prestación de servicios.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Primero Promiscuo Territorial de Saravena resolvió sobre la acción instaurada mediante fallo del 10 de diciembre de 1993.

En la sentencia se reconoció la vigencia del Decreto 2277 de 1979 que consagra un régimen laboral especial para los docentes calificados como empleados oficiales previo nombramiento y posesión.

Para el Juzgado, en el Departamento de Arauca han sido vinculados docentes mediante contrato administrativo, desconociendo derechos fundamentales y prestaciones sociales de los peticionarios.

Consideró, no obstante, que no era dable al juez de tutela resolver acerca de la relación jurídica existente por ser ello de competencia de los tribunales administrativos y del Consejo de Estado.

A su juicio, no sucede lo mismo con los derechos a la igualdad y a la seguridad social pues su desconocimiento, que se ha dado en este caso al celebrar contrato de prestación de servicios con los profesores petentes y no otorgarles derecho alguno fuera del pago de los salarios pactados a título de honorarios, viola flagrantemente los artículos 13 y 48 de la Constitución.

En consecuencia, el Juzgado resolvió tutelar el derecho a la seguridad social de los peticionarios y ordenar al municipio de Saravena disponer de manera inmediata a favor de ellos la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos, odontológicos y hospitalarios de toda índole, previo contrato con la Caja de Previsión Social correspondiente con sede en la localidad.

También ordenó contratar los mencionados servicios para todos los profesores vinculados a la administración municipal por el sistema de contratos para el programa de soluciones educativas.

Se requirió al Alcalde de Saravena para que, al presentar el Presupuesto de gastos del municipio, incluyera los rubros correspondientes a fin de atender el convenio con la Caja de Previsión Social para el pago de los mencionados servicios.

De la misma manera resolvió tutelar el derecho a la igualdad de los accionantes ordenando al Alcalde de Saravena dar estricto cumplimiento a la Resolución 04271 de agosto 30 de 1993 del Ministerio de Educación Nacional y nombrar preferencialmente a los profesores protegidos mediante la sentencia.

Se decidió denegar la tutela en lo concerniente al pago de prestaciones sociales.

Impugnada la providencia, fue confirmada con similares argumentos el 8 de febrero de 1994 por fallo del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Sala de la Corte es competente para revisar los fallos en referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

Prevalencia de la realidad sobre las formas en materia laboral. Incompetencia del juez de tutela para definir y calificar una relación contractual.

Una vez más ha de reiterarse que en la Constitución de 1991 el valor del trabajo se erige en uno de los fundamentales, razón por la cual merece en todas sus modalidades la especial protección del Estado (artículo 25 C.N.).

Las normas de la Constitución y de la ley relativas al tema laboral deben entenderse y aplicarse partiendo de esa perspectiva.

La Carta Política ha rodeado de garantías a los trabajadores. Ha asegurado, entre otros, el derecho de todos al trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad de escoger

T-286/94

profesión u oficio, los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y huelga, la igualdad de oportunidades, la remuneración mínima vital y móvil, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, la seguridad social, la obligación del Estado y de los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran y la posibilidad de que los trabajadores participen en la gestión de las empresas.

La vigencia efectiva de estos derechos exige la eliminación de mecanismos y procedimientos que en la práctica tiendan a convertirlos en teorías abstractas e inaplicables. Con miras a esa efectividad, que es uno de los fines esenciales del Estado, de acuerdo con el artículo 2º de la Constitución, ésta ha consignado de manera expresa, como principio mínimo fundamental que rige el ordenamiento jurídico del trabajo, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 C.N.).

La hipótesis que en este proceso se ha planteado, relativa a la celebración de contratos de prestación de servicios para cumplir labores docentes iguales a las que desempeñan los maestros que hacen parte de la planta de personal del municipio, bien podría ser objeto de análisis para verificar si, a la luz del artículo 53 de la Constitución, la forma externa utilizada para regular las relaciones jurídicas entre el municipio y los accionantes corresponde a la realidad o es apenas un medio para disimular la existencia de reales situaciones que deberían estar gobernadas por la normatividad laboral.

No obstante lo dicho, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para establecer si la relación contractual existente entre los peticionarios y el municipio es de carácter laboral o de otro orden. Ello corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, el amparo constitucional tiene por objeto exclusivo la protección cierta e inmediata de los derechos fundamentales cuando éstos son objeto de violación o amenaza, pero el artículo 86 de la Carta no autoriza al juez de tutela para asumir funciones que, según el ordenamiento jurídico vigente, corresponden a jurisdicciones diversas de la constitucional.

La norma superior ha sido terminante al señalar que, salvo el caso del perjuicio irremediable, no cabe la tutela sino en aquellos casos en los cuales el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, es decir cuando no hay un procedimiento aplicable ni un juez competente, según la normatividad ordinaria, para proteger de manera efectiva y urgente el derecho fundamental afectado o puesto en peligro.

En ese orden de ideas, si el motivo de la posible vulneración de los derechos invocados en este proceso radica en que la administración pretendió desconocer las

garantías laborales disfrazando relaciones de esa índole con el ropaje de la prestación de servicios independientes, el juez competente para dilucidar el punto es el que conoce de las controversias de índole laboral que se traban entre la administración y los particulares. Únicamente a él atañe definir si, pese a las formas externas del contrato, hay en verdad una relación jurídica en la que esté de por medio la efectividad de los principios y las normas del Derecho del Trabajo.

Ahora bien, el juez de tutela podría entrar a resolver un caso concreto en el cual fuera patente e indudable la violación o la amenaza de un derecho fundamental, con miras a velar por la vigencia concreta de los postulados constitucionales, pero sólo podría hacerlo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dejando la decisión final en manos de la jurisdicción correspondiente.

Como consecuencia de lo anterior, tampoco es competente el juez de tutela para decidir si a la persona vinculada con la administración en la prestación de un determinado servicio se deben reconocer o no prestaciones sociales, ni para ordenar que se la afilie a una entidad de seguridad social.

En el caso que ocupa la atención de la Corte está probado que los peticionarios son maestros que ejercen su actividad docente para el municipio de Saravena y que la forma en que fueron vinculados ha consistido en la celebración de contratos de prestación de servicios.

Dada esa relación jurídica, que únicamente la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podría desatar para darle efectos laborales, no podía el juez de instancia en materia de tutela conceder el amparo, por hallarse semejante determinación fuera del ámbito de su jurisdicción y competencia.

Es claro que ninguno de los accionantes pudo probar un perjuicio cierto o una amenaza contundente a sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo o a la igualdad como consecuencia del tipo de relación jurídica establecida con el municipio, motivo por el cual no era el caso de examinar si se estaba en presencia de un perjuicio irremediable que hubiera hecho aplicable la tutela como mecanismo transitorio mientras lo concerniente al contrato se resolvía ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, no acepta la Corte que las providencias materia de revisión hayan ordenado, como lo hicieron, la prestación de servicios médicos, hospitalarios, odontológicos y quirúrgicos, previo contrato para tal fin con la Caja de Previsión correspondiente, pues al hacerlo invadieron una órbita ajena a la que es propia de la jurisdicción constitucional y en la práctica alteraron la naturaleza de varios contratos de prestación de servicios sobre los cuales los tribunales competentes no se han pronunciado.

Se revocarán los fallos materia de examen.

T-286/94

DECISION

Con fundamento en las condiciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Quinta de Revisión-, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** las sentencias proferidas por los juzgados Primero Promiscuo Territorial de Saravena y Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca los días 10 de diciembre de 1993 y 8 de febrero de 1994, respectivamente, y en su lugar **NEGAR** la tutela solicitada.

Segundo.- **REMITASE** copia de esta providencia al Alcalde de Saravena.

Tercero.- **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-287/94
de junio 21 de 1994**

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

El derecho a la seguridad social no puede ser exigido por los usuarios del sistema más allá de las posibilidades económicas propias de su organización y funcionamiento, esto es, que puedan demandarse prestaciones que excedan su capacidad y que naturalmente no estén amparadas en las cotizaciones que se les exigen a los beneficiarios.

I.S.S.-Exclusión de atención médica/I.S.S.-Enfermedades preexistentes

El caso de la petente se adecúa a la regulación que la excluye de la asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria por el Instituto de los Seguros Sociales, en razón de que padece de una enfermedad adquirida o contraída con anterioridad a su afiliación a dicha entidad.

PRESTACIONES MEDICO-ASISTENCIALES-Riesgo de pérdida de la vida

La concesión de la tutela implicaría la imposición de una sobrecarga al ISS, carente de causa jurídica, porque las prestaciones adicionales a que sería obligado conllevaría la asunción de un riesgo no previsto por el sistema. Pese a que la tutela no es procedente en este caso, dada las condiciones personales de la petente, el juez de tutela en cada caso y cuando se presenten circunstancias de extrema necesidad y que impliquen un riesgo inminente de pérdida de la vida, puede temporalmente ordenar la prestación de los servicios médico-asistenciales.

Referencia: Expediente No. T-31964

Peticionaria: Mónica Rojas Martínez

Procedencia: Tribunal Superior de Pasto, Sala de Decisión Civil.

T-287/94

Tema: El Instituto de los Seguros Sociales no está obligado a la prestación de sus servicios a los afiliados, cuando se trata de enfermedades preexistentes a la afiliación.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiuno (21) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión, de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela presentada por la señora Mónica Rojas Martínez contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Nariño.

I. ANTECEDENTES

1. La Pretensión.

La señora Mónica Rojas Martínez solicita “Que mediante el trámite precedente se me reconozcan mis derechos constitucionales contemplados en los Artículos 48, 85 y 86, ss de la C. N.”

2. Los Hechos.

La accionante expone como hechos que sustentan su pretensión, los siguientes:

“1. En el mes de octubre de 1992, me afilié a los Seguros Sociales Seccional Nariño, como consta en la Historia Clínica que se lleva en esa institución, como también me encuentro al día en los pagos de las mensualidades que toca cancelar en el I.S.S., Seccional Nariño, como consta en los recibos que anexo en la presente tutela, recibos originales números 01, 05, 146, cancelados el día 3 de diciembre de 1993, como el desprendible de afiliación para las citas médicas No. 1330613, con fecha de vencimiento el día 25 de enero de 1994”.

“2. Con los presentes recibos, certifico que me encuentro al día al I.S.S. Seccional Nariño, como también presento la formula médica que se negaron al suministro de droga”.

“3. Que los días 13 de diciembre de 1993, como el 14 de enero de 1994, me suspendieron la atención médica, como se negaron a entregarme los medicamentos que describía la formula expedida por el galeno de esa institución, y que son para diario vivir, y que por orden de una circular y el caduco estatuto del S.S. se prohibía expedir droga fuera de fórmula; hecho este atentatorio contra la vida y mi integridad personal, amparados por la C.N. en el titulo II, Cap. 1 y 2, y que de ninguna manera está por debajo

de un Estatuto o régimen de una institución de carácter estatal que persigue un bien estar común para una sociedad, y que es obligación Constitucional del estado de protección del bienestar social del ciudadano colombiano”.

“4. Estas acciones u omisiones ejecutadas por el personal de la Institución de los S.S. es violatorio de los preceptos Constitucionales consagrados en la C. N. en su Art. 48”.

“5. Que la suscrita, como afiliada al Seguro Social, Seccional Nariño, y por mandato constitucional consagradas y tipificadas en los Artículos antes aludidos, para que se me asista médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalariamente”.

“Que el I.S.S., es un establecimiento público,... Por lo tanto a esta entidad del estado le corresponde prestar la asistencia médica, integral a sus afiliados conforme a las normas del sistema nacional de salud y con base en la estructura y los sistemas de atención médico asistencial adecuados y de acuerdo con los principios y normas de la medicina social, directamente a través de su personal de planta o a contrato, en las instalaciones propias o en los consultorios de los profesionales contratados. Las normas legales vigentes prevén que el I.S.S., suministre a sus usuarios medicamentos y elementos de salud, tendientes a mejorar su condición vital, debiéndoseles proporcionar a los beneficiarios los medicamentos necesarios, que sean prescritos por los profesionales que estén a su servicio. Estos Artículos vulnerados por esta institución a la cual estoy afiliada, tienen el carácter de fundamentales cuando según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como el derecho a la vida, (Art. 11 Código Penal, Artículo 12 Código Penal), la integridad física y moral...”.

3. El fallo que se revisa.

El Tribunal Superior de Pasto, Sala de Decisión Civil, mediante providencia del 2 de febrero de 1994, decidió “No conceder la tutela solicitada”, teniendo en cuenta las siguientes razones:

Parte el Tribunal del supuesto de que la decisión puede ser favorable sólo si se establece que el I.S.S estaba obligado a realizar la prestación que se demanda por la actora. Y advierte:

“Pero si se concluyese que no es legítima esa exigencia, no podría deducirse que la dicha negativa es vulneratoria de los derechos fundamentales mencionados. Pues que sólo puede afirmarse de alguien, que vulnera un derecho fundamental, en cuanto se niega a ejecutar actos requeridos en su pro, en la medida que se esté obligado a ello”.

Después del supuesto anterior, anota el Tribunal:

T-287/94

“No hay duda que la peticionaria se encontraba afiliada al Instituto de los Seguros Sociales y que estaba al día en el pago de sus cuotas o aportes, y que por ello en principio le asiste el derecho de exigir y obtener el apoyo médico-asistencial ante sus quebrantos de salud”.

“Pero también es claro que dicho apoyo sólo puede exigirse y otorgarse dentro del marco jurídico que establece la ley que gobierna la actividad del Instituto. Así entonces, si ella establece que la asistencia que habrá de dar a los usuarios y particularmente a los trabajadores independientes -los que por cierto han de regirse por el Estatuto específicamente establecido para ellos y el que debe suponerse conocido y aceptado en el momento de su afiliación- no podrá extenderse “a las enfermedades o patologías preexistentes en el momento de la afiliación, sus recidivas, secuelas o complicaciones..”, ello sólo podrá ser así y no sería legítimo ni podría exigirse atención o despacho de drogas por patologías inscritas dentro de dicha exclusión”.

“Ahora bien. Tanto del diligenciamiento de los formularios al momento de la afiliación de la peticionaria, en el aparte 1.2, *Aspectos Específicos* (fls. 27, vuelta), en cuanto se llenó el espacio “Azúcar en la sangre” de manera positiva, como de la historia clínica traída a los autos, en donde se reseña que la paciente refiere sufrir de diabetes desde los 12 años y que ha sido tratada en Bogotá con Humilin e igualmente que desde hace 16 años toma la misma droga, se desprende, sin duda alguna, que se trata de una enfermedad precedente a la afiliación. Por tanto, ciertamente, de acuerdo al art. 4o. del Acuerdo 329 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, emitido por la Junta Administradora del Instituto en desarrollo y en base a las facultades otorgadas por el Decreto 1138 de 1984, se debe concluir que esta enfermedad, que científicamente ha sido catalogada como deficiencia o enfermedad endocrina y metabólica crónica, no puede ser amparada para la afiliada-peticionaria, pues aparece evidente que se trata de una enfermedad existente en ella de manera precedente a la afiliación”.

Sobre el planteamiento de la demandante en relación con la violación del derecho a la seguridad social, la providencia del Tribunal señala:

“Como quiera que además la peticionaria plantea también la posibilidad de que la actitud del ICSS haya vulnerado su derecho a la Seguridad Social, habrá de expresarse que la Seguridad Social, como tal, no es un derecho fundamental, en sí mismo. Es, como bien lo define el art. 48 de la C. N., “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la coordinación y control del Estado”. Y tiene por objeto, como lo expresa el art. 1 de la ley 100 de 1993, “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”.

“No obstante que se trata de un derecho irrenunciable de los habitantes del país, es claro que en razón de las circunstancias socioeconómicas y políticas del Estado

Colombiano no es posible otorgarla a todos, tan pronto como fue reconocida por el Constituyente. De allí que la misma norma disponga que el “Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determina la ley”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión para conocer y decidir en grado de revisión sobre el asunto materia del negocio de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. La seguridad social.

2.1. Desde hace mucho tiempo, el Estado de alguna manera, y particularmente ciertas organizaciones privadas, han consagrado esfuerzos destinados a proteger a los individuos de los infortunios que significan las enfermedades, la vejez y la pobreza, sólo que su labor no tenía el significado de un deber de la sociedad hacia sus miembros, sino más bien el sentido de una convicción moral más parecida a la caridad o a la noción de beneficencia.

Desde comienzos del siglo, sin embargo, se diseñó e introdujo el concepto de la seguridad social, como una obligación del Estado -aunque no exclusiva- en el sentido de proporcionar los instrumentos necesarios para proteger a todas las personas, y no sólo a los trabajadores, contra las adversidades físicas, económicas y sociales que ponen en peligro su bienestar o el de su familia por carecer de los medios para asumir directamente la solución de sus propias urgencias vitales o económicas.

La nueva Carta Política le otorgó a la seguridad social un claro y expreso reconocimiento, (C.P. art. 48), como una especie dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, y bajo la modalidad de un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia (calidad y cobertura), universalidad (sin discriminación alguna) y solidaridad (participación del Estado y de la sociedad).

La Corte en sentencia C-012/94¹ fijó el contenido y la naturaleza jurídica del derecho a la seguridad social, en los siguientes términos:

¹ M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

T-287/94

“La seguridad social ha sido concebida como el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad y por el propio Estado, para garantizar a los diferentes sectores de la población los servicios y las condiciones de vida necesarios, cuando se presenta una pérdida o reducción importante de los medios de existencia causados por circunstancias no propiamente creadas o queridas por los afectados, y que tienen su origen en los riesgos sociales, asociados principalmente con la actividad laboral o con la imposibilidad de acceso al trabajo o con el deterioro de las condiciones físicas o de la salud de las personas”.

“El derecho a la seguridad social ha sido considerado reiteradamente por esta Corte, como un derecho constitucional fundamental, dada su íntima relación con los derechos a la vida (art. 11), al trabajo (art. 25) y a la salud (art. 49). (Sentencias C-134 y T-011, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-116 y T-356 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, entre otras)”.

“En la Constitución Política la seguridad social se inserta en un variado conjunto normativo. Es así como el artículo 44 al consagrar algunos de los derechos fundamentales de los niños, incluye entre ellos, el derecho a la seguridad social; el artículo 46 dispone que el Estado garantizará a las personas de la tercera edad los servicios de seguridad social integral; el artículo 47 impone al Estado la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; el artículo 48, transcrito antes, garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social; y el artículo 53 al enunciar los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo, incluye la garantía a la seguridad social. Adicionalmente, en virtud del precepto del artículo 93, según el cual los convenios y pactos internacionales son fuente de interpretación de los derechos humanos, es posible aplicar la normatividad relativa a la seguridad social, contenida en tales instrumentos”.

2.2. Es una verdad incuestionable, que la vigencia y cobertura de los servicios deducibles del derecho a la seguridad social, dependen particularmente de la política social diseñada y promovida por el Estado y de su capacidad económica y financiera para asumir los costos que demanda la implementación y el funcionamiento del correspondiente sistema. Dichos costos normalmente se ven acrecentados, cuando se incrementa la cobertura de la seguridad social o cuando se presentan factores críticos, como el crecimiento demográfico, que hacen más oneroso el cumplimiento de las responsabilidades anejas a la efectividad del derecho social en cuestión.

Sin embargo, resulta innegable el hecho de que la cobertura e integralidad de la seguridad social, esto es, el cubrimiento de todas las contingencias negativas que afectan la salud y las condiciones y el logro de una especial calidad de vida de la población, necesariamente deben guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado que reduce su efectividad a un proceso gradual, al desarrollo de un programa

instrumentado por el Estado Social de Derecho, como se deduce de la normatividad constitucional.

Obviamente, el criterio estrictamente económico, no puede esgrimirse como obstáculo permanente para extender la seguridad social a los espacios queridos por el Constituyente al diseñar el Estado Social de Derecho; por consiguiente, lo deseable es que el Estado realice de manera gradual pero sin pausa, los esfuerzos económicos, técnicos y administrativos que se requieren para lograr el principio de la integralidad del sistema.

Nuestra Constitución hizo del hombre y su dignidad el centro de la organización del Estado y de la acción de los poderes públicos. En tal virtud, se ha considerado a éste como un instrumento para servir a la comunidad, promover su prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P. art. 2o.). Pero ello no significa, que el derecho a la seguridad social, pueda ser exigido por los usuarios del sistema más allá de las posibilidades económicas propias de su organización y funcionamiento, esto es, que puedan demandarse prestaciones que excedan su capacidad y que naturalmente no estén amparadas en las cotizaciones que se les exigen a los beneficiarios.

3. El caso en estudio.

3.1. Con ocasión de las pruebas aportadas por la demandante y las que recabó el Tribunal en desarrollo del periodo probatorio, queda demostrado que la señora Mónica Rojas Martínez se afilió al Instituto de los Seguros Sociales, como trabajadora independiente en la actividad económica de “comercios varios”, el 14 de octubre de 1992 y se encuentra al día en el pago de sus aportes, según los términos establecidos por los reglamentos (fl. 23).

3.2. También se estableció que la afiliada padece de diabetes desde antes de su afiliación al Seguro Social, y que al decir de los reglamentos internos de la institución, no está amparada bajo la protección asistencial en los términos que le ofrece el Instituto.

En ese sentido se pronuncia el Acuerdo 23 de 1984, expedido por el Consejo Nacional de los Seguros Sociales y aprobado por el Gobierno Nacional mediante decreto 1138 del mismo año, según los términos de su artículo 11, que es del siguiente tenor:

“Artículo 11. En ningún caso habrá derecho a servicios médico-asistenciales por recidivas, secuelas o complicaciones de enfermedades o accidentes preexistentes en el momento de la afiliación, de acuerdo con la reglamentación que expedirá la Junta Administradora”.

T-287/94

La Junta Administradora de los Seguros Sociales, por su parte, expidió el Acuerdo 329 del 18 de abril de 1985, según el cual:

“Artículo 4. El Instituto de Seguros Sociales tampoco atenderá en los trabajadores independientes, las siguientes enfermedades o patologías preexistentes en el momento de la afiliación, sus recidivas, secuelas o complicaciones:

- “Enfermedades endocrinas y metabólicas crónicas”.

3.3. Del examen de la situación descrita se colige que el caso de la petente se adecúa a la regulación que la excluye de la asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria por el Instituto de los Seguros Sociales, en razón de que padece de una enfermedad adquirida o contraída con anterioridad a su afiliación a dicha entidad.

Incurriría en una equivocación esta Sala de Revisión, si resolviera conceder la tutela en el sentido de disponer la prestación de los servicios médico-asistenciales a la petente, pues equivaldría a desconocer la legitimidad de la actuación de la mencionada institución, adecuada a las normas que reglan su conducta. De la misma manera que no procede la tutela contra conductas legítimas de un particular, tampoco es viable contra las decisiones igualmente ajustadas al principio de legalidad, es decir, con arreglo a la ley, que adopten las autoridades del Estado.

Anota, además, la Sala, que la concesión de la tutela implicaría la imposición de una sobrecarga al ISS, carente de causa jurídica, porque las prestaciones adicionales a que sería obligado conllevaría la asunción de un riesgo no previsto por el sistema.

Pese a que la tutela no es procedente en este caso, dada las condiciones personales de la petente, el juez de tutela en cada caso y cuando se presenten circunstancias de extrema necesidad y que impliquen un riesgo inminente de pérdida de la vida, puede temporalmente ordenar la prestación de los servicios médico-asistenciales.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto- Sala de Decisión Civil- por las razones señaladas en la presente decisión.

Segundo. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

La suscrita Secretaría General de la Corte Constitucional, Hace Constar que el H. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, no firma la presente Sentencia por encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-288/94
de junio 21 de 1994**

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/ESTABLECIMIENTO
COMERCIAL/LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO**

Se hace esencial, a efectos de hacer efectivo el derecho de petición, que la solicitud formulada sea resuelta prontamente, como obligación inexcusable del Estado, lo que significa que al hablar de pronta resolución, el Estado está obligado a resolver la petición y no simplemente a expedir constancias de que la recibió, lo cual no significa que la respuesta deba ser favorable.

Ref: Expediente No. T - 24138.

Peticionario: Gonzalo Ramírez Hernández contra el Municipio de Medellín

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

Tema: Derecho de Petición

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Junio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el día 9 de septiembre de 1993 y por la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, el 3 de marzo de 1994, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el H. Consejo de Estado, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El ciudadano Gonzalo Ramírez Hernández mediante apoderado, instauró la acción de tutela prevista en el artículo 86 constitucional en contra del municipio de Medellín, por considerar vulnerados sus derechos de petición, trabajo y debido proceso.

El apoderado del actor fundamenta la petición, en los siguientes

HECHOS:

“Mi cliente adquirió por compra, la propiedad de las instalaciones de las residencias conocidas como *Percal* que han funcionado en la ciudad de Medellín durante más de once años, tiempo durante el cual han estado sujetas al control de las autoridades, con licencia de funcionamiento, sin que allí se hayan cometido delitos o infracciones, salvo que en alguna oportunidad el anterior propietario fue sancionado con multa por el Departamento de Planeación Municipal, en razón de haber construido una mejora sin el permiso requerido”.

“Sorpresivamente, sin notificación previa de ninguna providencia, ni mucho menos de las diligencias policivas, la Inspección Especial No. 3 La Candelaria, a cargo del señor Mario Restrepo Arango, procedió al sello y cierre de las residencias ya mencionadas, las cuales están sin funcionamiento desde julio 9 pasado, pese a lo cual mi cliente canceló y le fue recibido el dinero en suma de \$258.497 por concepto de impuesto de *Industria y Comercio*, lo que desprevenidamente hace pensar que sí canceló y se encuentra a *Paz y Salvo* por tal concepto, su negocio fue implícitamente “autorizado” para seguir funcionando”.

“Como el cierre del establecimiento, al parecer, se debió a que para la fecha de su clausura no tenía licencia de funcionamiento vigente, mi poderdante procedió a iniciar todas las diligencias conducentes a su renovación, y fue así como con fecha julio 15 p.pdo. elevó la solicitud No. 13693, pagó los impuestos correspondientes para el trámite de su solicitud, la cual fue evacuada por *Planeación Municipal* equivocadamente como quiera que asignó permiso para habitación, siendo que siempre ha funcionado como “residencias”. Por memorial de fecha julio 23 p.pdo., mi cliente solicitó se hiciera la correspondiente corrección, escrito que hasta ahora no ha sido considerado, lo cual viola el derecho de petición que tiene todo ciudadano a solicitar y obtener respuesta”.

PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos expuestos, el accionante solicita que se le protejan y amparen sus derechos fundamentales que han sido violados y ordene en consecuencia, que el Municipio de Medellín, por intermedio de la dependencia correspondiente, “proceda a tramitar y expedir la licencia de funcionamiento y la apertura del dicho establecimiento residencial”.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION.

A. Sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia de fecha 9 de septiembre de 1993, resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“La misma parte demandante afirma que el cierre del establecimiento al parecer se debió a que, para la fecha de su clausura no tenía licencia de funcionamiento vigente y, consultando el documento citado [constancia expedida por la Directora de la División de Inspecciones Municipales y Asuntos Legales], tal situación se venía presentando desde antes del 10 de noviembre de 1989, lo que permite concluir que las autoridades se limitaron a cumplir con su deber legal”.

“En forma alguna ha demostrado el señor Gonzalo Ramírez Hernández su invocada calidad de propietario del inmueble ubicado en la calle 55A No. 50-60, de esta ciudad”.

“Son varias las razones para que el fallo no sea favorable: (...)

“5.2. El inmueble donde han funcionado las residencias no cumple con los requisitos, por lo que no ha sido otorgada licencia de funcionamiento desde el año 1989.

“5.3. El cierre del establecimiento se debió a que no tenía licencia de funcionamiento vigente.

El solo pago del impuesto de industria y comercio no implica que su negocio haya sido “..implícitamente autorizado para seguir funcionando...”, como se afirma a folio 2.

“5.4. Si no ha cumplido los requisitos para funcionar como residencias, mal puede pretender el demandante que se le otorgue licencia de funcionamiento para tal fin.

“5.5. El señor Gonzalo Ramírez Hernández no se encuentra legitimado para intentar la acción, pues no ha demostrado la invocada calidad de propietario.

“5.6. Si el cierre del establecimiento se realizó sin providencia ni diligencia previa, como se afirma en la demanda, bien puede ejercitar la acción de reparación directa.

Y contra el acto administrativo que concedió la licencia de habitación, según se afirma en la demanda, ha debido interponer los recursos previstos por la vía gubernativa y, en caso de resultado adverso, proceder a demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

B. Impugnación.

Contra la decisión de primera instancia, el apoderado del accionante formuló recurso de apelación, sin hacer fundamentación alguna, razón por la cual el H. Consejo de Estado la rechazó y remitió el expediente a la Corte Constitucional, la cual mediante auto de fecha 28 de enero de 1994, emanado de la Sala Sexta de Revisión, ordenó remitir nuevamente el expediente al H. Consejo de Estado, “para que resuelva sobre la impugnación presentada”, por cuanto a su juicio,

“La exigencia de la sustentación de la impugnación con los demás recursos legales no está acorde con la prevalencia del derecho sustancial. La exigencia de una rigurosa sustentación carece de todo sustento jurídico y lesiona el derecho fundamental de acceso a la justicia. Ninguna disposición, constitucional o legal, autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito ineludible la presentación de una argumentación precisa y técnica al momento de impugnar”.

C. Sentencia del H. Consejo de Estado.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, mediante sentencia de marzo 3 de 1994, resolvió confirmar la decisión de primera instancia, en el sentido de rechazar por improcedente la acción de tutela formulada por el señor Gonzalo Ramírez Hernández, con base en las siguientes apreciaciones:

En primer lugar, “habiéndose dirigido la demanda, además contra el Municipio de Medellín, contra ciertas autoridades suyas, como la Secretaría de Gobierno, la Inspección Especial Nro. 3 La Candelaria y el Departamento Metropolitano de Planeación, observa la Sala que, pese a la impropiedad del lenguaje empleado por el actor, se carece de argumento para rechazar la tutela por dicha motivación, entre otras”.

“No está claro, empero, que el señor Ramírez Hernández sea actualmente el propietario del tantas veces mencionado negocio de residencias o de habitaciones ni por cuál medio lo adquirió (...). Lo único que del señor Gonzalo Ramírez aparece es un oficio o carta dirigido a Planeación Metropolitana, en la que solicita que “se sirva ordenar a quien corresponda, se le asigne destinación de Residencia a la propiedad...”.

T-288/94

Mas al no existir demostración alguna del interés que el señor Ramírez Hernández tenga en el referido asunto, no existe elemento cabal que lleve al convencimiento del quebranto de un derecho fundamental como él lo afirma”.

“Todo parece indicar en el caso sub-judice que cuando el 26 de mayo de 1993, mediante la resolución No. 848, el Jefe del Departamento de Licencias del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana sancionó al anterior dueño -Juan Rodas- porque “según visita realizada en la obra por funcionarios de la mencionada dependencia, se pudo constatar que sin permiso construyó un área de 95.60 M2 y reformó un área violando así lo preceptuado en el artículo 327 del Acuerdo 03 de 1988”, se tomó una medida de policía y no tiene la Sala elemento alguno que le permita cuestionar, en esta acción de tutela, la mencionada actuación. La acción de tutela es esencialmente sumaria y no se permiten en ella controversias de tipo judicial. No puede, pues, decirse que haya habido quebranto al derecho al trabajo así considerado”.

“Tampoco existen en el expediente elementos que permitan deducir que las medidas de policía aludidas hayan sido tomadas con omisión de las reglas del debido proceso que ritualizan esa clase de actuaciones. El derecho fundamental al debido proceso está reconocido por la Constitución para que en lo judicial y en lo administrativo, todo se adelante de conformidad con unos parámetros predeterminados y que, sobre todo, se garantice y cuide el derecho de defensa que de aquél hace parte. Tendría la Sala que disponer de copia de la actuación administrativa para derivar que hubo olvido de esas reglas, lo que evidentemente no ocurre”.

“No ha de prosperar, en consecuencia, la acción de tutela in examine, y por tanto, siendo ello así, ha de confirmarse el fallo del Tribunal de Antioquia objeto de impugnación”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia.

Segunda. Breve justificación para revocar parcialmente la providencia que se revisa.

En primer lugar, debe señalar la Sala que la solicitud de tutela se dirige a obtener que el municipio de Medellín, a través de las autoridades correspondientes, procedan a

tramitarle y expedirle al accionante la licencia de funcionamiento y la apertura del establecimiento residencial del que dice ser propietario.

Estima el actor, que en razón a lo anterior, se le han vulnerado sus derechos fundamentales de petición (al no haberse dado respuesta a su solicitud de fecha julio 23 de 1993, hecha al Departamento de Planeación Municipal), trabajo (al ordenarse el cierre del establecimiento, con lo que se le priva de la fuente de ingresos que le permiten atender sus necesidades económicas y las de su familia) y del debido proceso (al haberse adelantado las diligencias policivas “a espaldas del señor Ramírez, tomándose la decisión de fondo sin sustento legal alguno”).

Encuentra la Sala, que de una parte no es procedente la demanda de tutela, por cuanto no existe vulneración del derecho al trabajo por parte del accionado, tal como lo afirmó el a-quo siguiendo los lineamientos y la jurisprudencia emanada de esta Corporación, la cual ha expresado reiteradamente que la acción de tutela no ha sido instituida como un medio adicional o alternativo a los existentes para la protección de los derechos fundamentales de las personas -artículo 86 constitucional y el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991-.

Ha señalado la Corte al respecto, que:

“la acción de tutela no parece instituida para enervar medidas de policía. El ejercicio del denominado poder de policía lleva en sí limitaciones a los derechos individuales en aras del interés público... La vida en sociedad obliga a la restricción, al cercenamiento de los derechos en salvaguarda del bien común y de los intereses económico-sociales de la comunidad, porque ésta comporta restricciones de los derechos humanos que sean necesarias para adecuarlos al bien común, y esa potestad... recibe el nombre de “poder de policía”.

Todo parece indicar en el caso sub-judice que cuando el 26 de mayo de 1993, mediante la resolución No. 848, el Jefe del Departamento de Licencias del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana sancionó al anterior dueño..... se tomó una medida de policía, y no tiene la Sala elemento alguno que le permita cuestionar, en esta acción de tutela, la mencionada actuación” (negritas fuera de texto).

En relación con el derecho al debido proceso, no existen dentro del expediente elementos que permitan deducir su vulneración por parte de las autoridades municipales de Medellín como lo señala el peticionario, ya que las medidas de policía adoptadas -cuyo origen está en la resolución número 848 de 1993 que impuso una sanción pecuniaria por incumplimiento de la norma urbanística relacionada en la parte motiva de ésta, y que llevó a que se tomara la medida respectiva de cierre del establecimiento por parte de la Inspección de Policía- no implicaron una omisión de las reglas del debido proceso que regulan este tipo de actuaciones. En todo caso, si dicha vulneración existe,

T-288/94

el accionante dispone de otros medios de defensa judicial, como lo son las acciones previstas por el Código Contencioso Administrativo, a saber, las de nulidad y restablecimiento del derecho y aún la de reparación directa. En este sentido, comparte la Sala de Revisión las apreciaciones del Tribunal Administrativo de Antioquia, según el cual:

“El cierre del establecimiento se debió a que no tenía licencia de funcionamiento vigente. El solo pago del impuesto de industria y comercio no implica que su negocio haya sido... ímplicitamente autorizado para seguir funcionando...”.

“Si no ha cumplido los requisitos para funcionar como residencias, mal puede pretender el demandante que se le otorgue licencia de funcionamiento para tal fin”.

“Si el cierre del establecimiento se realizó sin providencia ni diligencia previa, como se afirma en la demanda, bien puede ejercitar la acción de reparación directa. Y contra el acto administrativo que concedió la licencia de habitación (...) ha debido interponer los recursos previstos por la vía gubernativa y, en caso adverso, proceder a demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

Finalmente, en cuanto se refiere al derecho de petición, observa la Sala lo siguiente:

De un lado, el accionante formuló solicitud para ante el Departamento de Planeación Metropolitana de Medellín el día 23 de julio de 1993, con el objeto de que “se le asigne destinación de *Residencia* a la propiedad situada en la Calle 55A #50-60 de esta ciudad, y legalizada por medio de la Lic. #1993/93, memorial 5627/93 y a la que se le dio destinación de una habitación, lo cual no es así...”.

De la lectura del expediente de tutela, no encuentra la Sala que obre constancia o prueba alguna que permita inferir que la citada entidad administrativa -Departamento de Planeación Metropolitana- haya dado respuesta a la petición formulada por el accionante.

Ha sostenido de manera reiterada esta Corporación, en relación con el derecho de petición, consagrado como derecho fundamental por el artículo 23 de la Carta Política, que:

“El texto constitucional vigente..., contempla el derecho a obtener la pronta resolución de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades por motivos de interés general o particular, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho, y puede incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder

presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente”¹.

Por lo tanto, se hace esencial, a efectos de hacer efectivo el derecho de petición, que la solicitud formulada sea resuelta prontamente, como obligación inexcusable del Estado, lo que significa que al hablar de pronta resolución, el Estado está obligado a resolver la petición y no simplemente a expedir constancias de que la recibió, lo cual no significa que la respuesta deba ser favorable.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte ha señalado:

“Es de notar también que el derecho de petición consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente”².

Por esta razón, teniendo en cuenta que la solicitud formulada por el accionante desde el 23 de julio de 1993 no ha sido atendida por la entidad ante quien se presentó, se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 23 de la Carta, el Departamento de Planeación Metropolitana de Medellín, proceda a resolver la petición elevada en el presente asunto, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si para la fecha de ésta última no ha sido resuelta.

En virtud a lo anterior, esta Sala de Revisión revocará parcialmente la decisión materia de examen, proferida por el H. Consejo de Estado, en el sentido de amparar el derecho de petición del accionante, vulnerado por el Departamento de Planeación Metropolitana de Medellín.

IV. DECISION

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

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-474 de 1.993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-481 de 1.992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

T-288/94

RESUELVE:

REVOCAR parcialmente la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 3 de marzo de 1994, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar, dispone:

Primero. **CONCEDER** la tutela instaurada solamente en cuanto se refiere a la violación del derecho de petición. En tal virtud, se ordena al Departamento de Planeación Metropolitana de Medellín resolver la solicitud formulada por el señor Gonzalo Hernández Ramírez en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta.

Segundo. **CONFIRMAR** la providencia mencionada en cuanto negó la protección de los derechos fundamentales del debido proceso y del trabajo.

Tercero. **LIBRENSE** por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-289/94
de junio 21 de 1994**

ACCION DE TUTELA-Vigencia

Se infiere de los elementos de juicio señalados, que la providencia impugnada y las actuaciones tanto del Juzgado Cuarto Especializado de Villavicencio, como del Tribunal Nacional de Orden Público y de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ocurrieron mucho antes de que entrara a regir la nueva Constitución. No obstante, siguen produciéndose sus efectos en la actualidad, por cuanto el condenado -accionante de tutela- se encuentra purgando la pena impuesta y agravada por el Tribunal Superior de Villavicencio.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Improcedencia/CONSULTA

No tiene cabida la “reformatio in pejus” pues se trata de una revisión hecha por el superior en grado jurisdiccional de consulta, el cual la excluye, no obstante se haya formulado el recurso de apelación. En efecto, la consulta tiene lugar cuando el legislador dispone que la sentencia sea necesaria y oficiosamente revisada por el superior, sin lo cual no se ejecutoria. No se trata de ningún recurso, puesto que nadie lo interpone y no rige el principio de la “reformatio in pejus” para la competencia del superior y el alcance de su decisión. Así, si la sentencia es consultable de oficio -como lo dispone el Decreto 1861 de 1989, y así lo ordenó la sentencia del Juzgado Cuarto Especializado-, como la consulta da competencia para reformar en cualquier sentido la decisión, el superior puede agravar la condena que en primera instancia haya habido contra la parte en razón de la cual se establece tal consulta.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia

No puede el juez de tutela entrar a modificar dicha decisión ya que se encuentra ajustada a las normas que regulan el procedimiento penal, pues ello desborda su órbita y ámbito de competencia. Y más aún, cuando se da como así sucede en el presente asunto, la existencia de una decisión con fuerza de cosa juzgada. Teniendo dicha

T-289/94

decisión el carácter de sentencia ejecutoriada, que ha hecho tránsito a cosa juzgada, y no dándose la existencia de una de las denominadas “vías de hecho”, es improcedente la demanda de tutela.

Ref: Expediente No. T - 31979

Peticionario: Alirio Duarte Forero contra el Juzgado Cuarto Especializado de Villavicencio.

Procedencia: Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá.

Tema: El Debido Proceso y el principio de la no *reformatio in pejus*.

“No es procedente el principio constitucional de la “no reformatio in pejus”, cuando el fallo de primera instancia, por ministerio de la ley tenga el grado jurisdiccional de la consulta, así haya sido recurrida por uno o varios procesados, ya que el superior adquiere plena competencia para revisar el fallo y tomar las determinaciones que juzgue pertinentes”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., Junio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bogotá, el día 6 de enero de 1994 y por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, el 3 de febrero de 1994, en el proceso de la referencia, instaurado por el ciudadano Alirio Duarte Forero a través de apoderado.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Tercera de Selección de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El accionante, a través de apoderado promueve acción de tutela en orden a obtener la readecuación de la sentencia proferida en contra suya por el Juzgado Cuarto

Especializado de Villavicencio, la que al ser revisada en segunda instancia le agravó la pena impuesta, incrementándola de 4 a 8 años de prisión. En tal virtud, solicita se le reconozca el derecho fundamental al debido proceso y en concreto, en lo que hace al principio de la favorabilidad penal, situaciones que darían lugar a la libertad incondicional e inmediata por el cumplimiento de la pena.

El apoderado del actor fundamenta la demanda, en los siguientes

HECHOS:

“1. El señor Alirio Duarte Forero fue capturado el 24 de julio de 1989 y desde esa época se encuentra privado de la libertad (hoy en la Penitenciaría Central de Colombia “La Picota”).

“2. El señor Duarte Forero fue enjuiciado y condenado en primera instancia, por un Juez de Orden Público de Villavicencio a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, o sea, cuatro (4) años.

“3. El Dr. Miguel Orozco Torres, defensor para esa época del señor Alirio Duarte Forero, recurrió la sentencia como apelante .

“4. El Tribunal de Orden Público (*hoy Nacional*), confirmó la sentencia de primera instancia, modificando la adecuación típica aumentándola en cuatro (4) años más, para un total de ocho (8) años de prisión.

“5. Las sentencias de 1a. y 2a. instancia fueron dictadas bajo la vigencia de la Constitución Política de 1886 (hasta aquí no se ha violado ninguna disposición de orden constitucional o legal).

“6. El 25 de octubre de 1993, el condenado Duarte Forero, me concedió poder especial, amplio y suficiente para ejercer su defensa con amplias facultades legales.

“7. En la misma fecha y estudiado el expediente, me pude dar cuenta que en el caso del señor Duarte Forero *operaba el principio de la favorabilidad, y, como tal, de inmediato presenté un memorial solicitando se readecuará la sentencia de Segunda Instancia a la nueva normatividad del artículo 31 de la C.N. y de conformidad a lo establecido en el 516 del C. de P.P., con el argumento principal de la prohibición contenida en la norma constitucional, de agravar la pena impuesta en la Sentencia de Primera Instancia cuando el condenado sea apelante único.*

“8. El Juez Regional de Santafé de Bogotá, D.C., que conoce en primera instancia, negó mi solicitud con el pobre argumento de que en la fecha en que se produjo el fallo incoado, *era procedente la consulta en primera instancia, lo que significa que así no*

T-289/94

hubiese sido objeto de apelación el mentado fallo, el Tribunal de Orden Público tenía la facultad y competencia de revisar el fallo.

“9. Ante la negativa, interpose el recurso de *Apelación para ante el Tribunal Nacional*, el cual fue sustentado en tiempo y luego del trámite correspondiente, tal Corporación, confirmó el fallo apelado, desoyendo mis argumentos.

10. “Tanto el Juez de Primera Instancia, como el Tribunal Nacional *desconocieron flagrantemente* el contenido del artículo 334 de la Ley 81 de Noviembre 2 de 1993 que modificó el 217 del C. de P.P., aplicablem (sic) al presente caso en virtud al mandato Constitucional y Legal consagrado en el artículo 29, incisos 3o. y 6o. de la C.P. y 10o. del C.de P.P. que dispone (...).

“En el presente caso ninguno de los sujetos procesales mencionados recurrieron el fallo de primera instancia y *por tanto no se podía agravar la pena impuesta*, por imperiosa prohibición de las normas citadas debiéndose aplicar el principio de la favorabilidad”.

PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos expuestos, el apoderado del accionante, recluido en la Penitenciaría Central “La Picota”, solicita se readecúe la sentencia de segunda instancia y se reconsidere su situación jurídica, ordenando su libertad inmediata e incondicional, por pena cumplida.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante providencia de enero 6 de 1994, resolvió negar la solicitud de tutela instaurada, con base en que “*no se quebrantó el debido proceso ni su principio material referido a la favorabilidad penal, dado que en el asunto planteado no operaba la prohibición treinta y uno constitucional*”.

Fundamentó lo anterior, en los siguientes argumentos:

“*La decisión del por entonces Juzgado Cuarto Especializado tenía que ser sometida a revisión de segundo grado, por lo que surge obvio que se imponía la corrección del fallo para ajustarlo a estricta legalidad. En este sentido, no era que se hiciese más gravosa la situación del sentenciado, era que, por mandato legal forzoso resultaba cobijarlo con la sanción que en estricto derecho le correspondía, sin que, a este tenor, sea válida una aplicación retroactiva y favorable del artículo 31 de la C.P. Con acierto puntualizó el*

Tribunal Nacional que “cuando se ha previsto la consulta, la esencia de la figura constitucional desaparece en tanto por encima de la voluntad del procesado sobre la revisión de la providencia, se halla la ley ordenándola de manera automática, primando como es obvio el interés general sobre el interés particular del acusado”.

(...)

“El Tribunal en sentido estricto no agravó la pena impuesta por el Juzgado Superior a quo, sino que ajustó la tasación punitiva a la normatividad aplicable según el fallo recurrido, en acatamiento al principio de la legalidad de la pena que forma parte principal de la garantía fundamental del debido proceso, consagrada en forma expresa y reiterativa en la Carta (arts. 29 y 230).

Resulta claro entonces que el artículo 31 C.N. al consagrar la garantía de la no agravación punitiva cuando es impugnante único el procesado, no está dando patente de corso a la ilegalidad ni al caos jurídico, pues la garantía como tal presume que el acto haya sido cumplido dentro de la legalidad...”.

(...)

“De modo que resultaba protuberante el tamaño desacierto que, por imperativo legal, tuvo que enmendar la Superioridad al explicitar: “Lo que no resulta acertada es la dosimetría de la pena, pues aún cuando se puede predicar la buena conducta anterior del procesado, el mínimo señalado en la norma infringida, Art. 33 de la Ley 30 de 1986, debe duplicarse, en razón a la cantidad de droga incautada, superior a los cinco kilos de cocaína, tal como lo dispone el Art. 38, numeral 3o., de la citada ley, -y se consideró en el calificadorio o pliego de cargos-. Por tal motivo, la pena principal que legalmente le corresponde a Duarte Forero, es la de ocho años de prisión”. (página 11 de la sentencia).

“4. En estas condiciones, para el Despacho surge evidente que no se quebrantó el debido proceso ni su principio material referido a la favorabilidad penal, dado que en el asunto planteado no operaba la prohibición treinta y uno constitucional.

“5. Una última cosa: parécenos que de haberse quebrantado el Artículo 31 Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, al considerar el recurso extraordinario, necesariamente habría casado parcial y oficiosamente el fallo. Pero visto está que ningún reparo le mereció el incremento punitivo, y entonces simplemente resolvió: “Denegar la casación impetrada”.

En suma, sin que sea dable la aplicación del principio de favorabilidad, ni se haya quebrantado el debido proceso, la tutela demandada no está llamada a prosperar. Sólo

T-289/94

con trabajo y buena conducta, podrá el sentenciado redimir su pena” (negritas fuera de texto).

B. La Impugnación.

Inconforme con la decisión del *a-quo*, el peticionario la impugnó reiterando los argumentos de la demanda, esto es, la presunta violación del derecho al debido proceso por la no aplicación del principio de la favorabilidad y la consecuencial imposición de una pena mayor a la impuesta por el juez inferior, contrariando la Constitución en cuanto ella dispone que el Superior no puede agravar la pena cuando el condenado sea apelante único.

Sostiene que es la misma Corte Constitucional la que ha sentado la premisa según la cual, la acción de tutela procede cuando se demuestre que la conculcación al derecho fundamental sea manifiesta y no exista ningún otro mecanismo de defensa judicial, como sucede en este caso.

C. La Decisión de Segunda Instancia.

Correspondió conocer de la impugnación al Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, el cual mediante providencia de fecha 3 de febrero del año en curso, confirmó la sentencia de primera instancia. Sostuvo en su pronunciamiento el Juzgado:

“... Un estudio concienzudo de los diversos pronunciamientos que se han allegado ante la reiterativa petición del doctor Germán Cortés Huertas (apoderado del accionante) permiten concluir que en verdad no ha habido vulneración al Derecho Fundamental que invoca.

Efectivamente, la naturaleza misma de la actuación procedimental que se adelantó en la investigación surtida a raíz del comportamiento delictivo ejecutado por el procesado Alirio Duarte Forero al infringir el Estatuto Nacional de Estupefacientes -Ley 30 de 1986- admitía una sanción punitiva que al ser esgrimida en primera instancia no cobijó el cumplimiento estricto del ordenamiento de tipo legal, no quedando otra opción al superior jerárquico que la de subsanar mediante nuevo fallo dicha irregularidad de carácter sustancial, impartiendo para el efecto la pena que en derecho correspondía”.

Bajo estos presupuestos, es claro traer a comentario la Casación No. 6304 de julio 29 de 1992 que con ponencia del doctor Dídimo Páez Velandia, de manera transcrita aduce:

“... la legalidad de la pena constituye garantía no solamente con relación al procesado, sino para el Estado igualmente pues el ejercicio del poder punitivo que cumple a su nombre la autoridad judicial legítima ha de ser desarrollado solamente en

las condiciones prescritas en la ley, y no puede ser soslayado por un acto ilegal de uno de sus funcionarios, ni ignorado por el juez al que jerárquicamente le compete revisar el pronunciamiento precisamente en procura de hacer efectiva la legalidad de las decisiones...” (lo subrayado es nuestro).

Y, que para concluir sostiene:

“...Resulta claro entonces que el artículo 31 C.N. al consagrar la garantía de la no agravación punitiva cuando es impugnante único el procesado, no está dando patente de corso a la ilegalidad ni al caos jurídico, pues la garantía como tal presume que el acto haya sido cumplido dentro de la legalidad...” (lo subrayado de este Juzgado).

Retomando así lo argüido por el a-quo, es imperioso señalar que en momento alguno se estaba haciendo “más gravosa la situación del sentenciado”, sino que “forzosamente debía ser cobijado con la sanción correspondiente”, sin que para el efecto tuviera cabida alguna la estimación de una aplicación al principio de la favorabilidad; situación muy contraria a la que expone el impugnante a nivel de ejemplo con el fallo de tutela de la H. Corte Constitucional (...). Se recuerda entonces al accionante cómo en la situación jurídica de su protegido, incluida la calificación del mérito procesal se estimaba la circunstancia de agravación prevista en el numeral 3° del art. 38 de la Ley 30 de 1986..., la que no fuera advertida en el fallo dictado con posterioridad a la citación para audiencia, mereciendo, como es lógico, la modificación pertinente que hiciera el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio”.

En virtud a las consideraciones transcritas y al haber encontrado que no se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, que comprende en conjunto, principios materiales y formales entre otros, el de la favorabilidad penal, el Juzgador *ad-quem* concluyó que el proveído de primera instancia se ajustaba a derecho y por ende, era menester confirmarlo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. La Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Cuestiones Preliminares.

Encuentra la Sala de Revisión, que la presente solicitud se dirige a obtener que mediante el fallo de tutela se “readecúe” la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto

T-289/94

Especializado de Villavicencio, y a que se ordene la “liberación inmediata e incondicional”, por pena cumplida. Estima el accionante que dicho despacho judicial desconoció el derecho fundamental al debido proceso, y específicamente el principio constitucional de la favorabilidad penal y la *no reformatio in pejus*, que en su criterio fueron violados al agravarse por el Tribunal Superior de Villavicencio la pena impuesta, incrementándola de 4 a 8 años de prisión.

Agréguese a ello, que el proceso penal materia de la demanda de tutela se surtió así: conoció en primera instancia el Juzgado Cuarto Especializado de Villavicencio, quien por sentencia de julio 11 de 1990 condenó al señor Duarte Forero a la pena principal de prisión de 4 años; dicha sentencia fue apelada ante el Tribunal de Orden Público de Villavicencio, quien mediante fallo de septiembre 12 de 1990, la modificó aumentándola a 8 años (esto bajo la vigencia de la Carta Política de 1886). Decisión ésta que luego fue objeto del recurso extraordinario de casación, el cual fue denegado por sentencia de septiembre 19 de 1991. Posteriormente, en el año de 1993, el apoderado del accionante encontró que a raíz de la expedición de la nueva Carta Política, operaba el principio de la favorabilidad, y como tal, presentó solicitud de readecuación de la sentencia de segunda instancia a la nueva normatividad del artículo 31 de la Constitución Nacional, que prohíbe agravar la pena impuesta en la sentencia de primera instancia, cuando el condenado sea apelante único.

De dicha solicitud conocieron en primera instancia el Juez Regional de Santafé de Bogotá, y en apelación el Tribunal Nacional, quienes negaron la solicitud con el argumento de que en la fecha en que se produjo el fallo incoado, era procedente la consulta de la sentencia de primera instancia, lo que significaba que así no hubiese sido objeto de apelación el citado fallo, el Tribunal de Orden Público tenía la facultad y competencia para revisar el fallo.

Manifestó el apoderado del peticionario, que en este caso no era posible agravar la pena impuesta por imperiosa prohibición de las normas constitucionales y legales, debiéndose aplicar el principio de la favorabilidad, ya que ninguno de los sujetos procesales mencionados recurrieron el fallo de primera instancia.

En virtud a las consideraciones anteriores, debe determinar la Sala la procedencia en este asunto de la acción de tutela, para lo cual deberá definir si existió por parte del accionado una actuación contraria a la Constitución -artículo 31 o principio de la *no reformatio in pejus*-, o si por el contrario, la misma se ajustó a las normas legales que regulan el procedimiento penal y el grado jurisdiccional de la consulta.

Tercera. De la vigencia de la Acción de Tutela cuando los hechos ocurrieron antes de la expedición de la Constitución de 1991.

Encuentra la Sala que los hechos que motivaron la acción de tutela que se revisa, tuvieron ocasión a partir del año de 1989. Por tanto, debe, en primer lugar, analizarse si resulta procedente la acción de tutela para la protección del derecho constitucional fundamental al debido proceso del accionante, frente a situaciones ocurridas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Sobre el particular, señaló esta Corte:

“En efecto, la acción que nos ocupa ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una orden para que, como lo dice la Constitución, aquél contra quien se intenta la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

“Es forzoso concluir que si tal es el objeto de la tutela, ninguna razón se tiene para admitirla cuando ya las situaciones que pueden haber dado lugar o ser consecuencia de hechos u omisiones violatorias de derechos fundamentales quedaron definidas, pues de entenderse lo contrario, se vería desvirtuada la naturaleza de la institución”¹.

Respecto de las situaciones en que los hechos materia de la demanda de tutela se presentaron con anterioridad a la vigencia de la Carta Política de 1991, pero cuyos efectos se mantienen a lo largo del tiempo, ha establecido la Corte:

“Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela”².

En otro pronunciamiento de esta misma Sala de Revisión, se dispuso:

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia No. T-492/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 7. Sentencia No. T-164/93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-289/94

“En numerosas oportunidades, la Corte Constitucional ha establecido que en aquellas situaciones ocurridas antes de la vigencia de la Carta Política, que hayan violado o amenazado los derechos constitucionales fundamentales de una persona, no resulta procedente la admisión de una acción de tutela, toda vez que se refiere a situaciones consumadas de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991.

“Debe esta Sala de Revisión reiterar que la aplicación del artículo 6o. del decreto citado, para casos como el que se estudia, requiere que los actos y los efectos del mismo se hayan consumado bajo el régimen constitucional anterior y que, por tanto, no mantengan su vigencia jurídica dentro del nuevo ordenamiento constitucional”.

De acuerdo con lo anterior, corresponde examinar si los hechos que presuntamente vulneraron los derechos constitucionales fundamentales del peticionario, se consumaron o no bajo el imperio de la Constitución de 1991. En caso de que la violación del derecho subsista, deberá analizarse si la acción de tutela procede de acuerdo con la situación en particular.

Pues bien, se infiere de los elementos de juicio señalados, que la providencia impugnada y las actuaciones tanto del Juzgado Cuarto Especializado de Villavicencio, como del Tribunal Nacional de Orden Público y de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ocurrieron mucho antes de que entrara a regir la nueva Constitución. No obstante, siguen produciéndose sus efectos en la actualidad, por cuanto el condenado -accionante de tutela- se encuentra purgando la pena impuesta y agravada por el Tribunal Superior de Villavicencio en la Penitenciaría Central de Colombia, “La Picota”.

En virtud a lo anterior, es procedente entrar a analizar si se presenta en este caso, la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, a efectos de conceder el amparo solicitado.

Tercera. Del principio constitucional de la “no reformatio in pejus”.

La *reformatio in pejus* (reforma en perjuicio) es una prohibición al juez superior de hacer más gravosa la situación del apelante, modificando la providencia recurrida cuando ésta no ha sido a su vez objeto de impugnación por la contraparte.

Así, al superior no le es permitido por expresa prohibición constitucional, empeorar la pena impuesta al apelante único. Sobre el particular, el artículo 31 de la Constitución Política dispone:

“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

Así, cuando la Constitución establece la prohibición de “agravar la pena impuesta al condenado”, se está ocupando de los casos en que el juez de primera instancia haya definido la responsabilidad penal condenando e imponiendo una pena, obviamente por un tipo legal determinado previamente atribuido en el proceso. La expresión “agravar la pena impuesta” implica que hay una pena impuesta que puede ser incrementada, hipótesis única en que cabe atender la prohibición. No así cuando la pena se disminuye en la apelación, puesto que ello además de favorecer al procesado, no está vedado por el texto superior. Agravar significa “aumentar o hacer más grave”, lo que por petición en principio indica que existe un supuesto que puede ser incrementado o siendo perjudicial acrecienta el perjuicio.

Por su parte, la expresión “apelante único”, requisito necesario para limitar las facultades del juez de segunda instancia, no hace relación exclusiva al número de recurrentes de la sentencia condenatoria, sino a la naturaleza de sus pretensiones.

Sobre este particular, cabe reiterar lo sostenido por esta Corte:

“La prohibición de la “reformatio in peius” o reforma peyorativa es un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29)...”

“La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único, porque al fallar ex-officio se prende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión. (...)

“Además de limitar el poder punitivo del Estado, de garantizar la efectividad del derecho fundamental de defensa y de favorecer al condenado con la revisión de la sentencia dentro del único marco de las pretensiones solicitadas, la reformatio in peius extendida al plano penal, avala y garantiza la operancia del sistema acusatorio.... La reformatio in peius refuerza el carácter dispositivo y no “ex-officio” del sistema acusatorio e impone a los cuerpos judiciales superiores límites en la esfera de su poder sancionatorio.

(...)

T-289/94

“De la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución deriva la imposibilidad de un fallo *extra-petita*, el cual sólo podría constitucionalmente aceptarse si otras partes del proceso penal, dependiendo de la naturaleza de sus pretensiones, recurren la sentencia condenatoria. *Aunque el recurso de apelación suscita un “novum iudicium”, la libre facultad decisoria del fallador está sujeta a las limitaciones materiales que imponen las pretensiones elevadas por las partes...*”³.

En el presente caso, el exceso de graduación punitiva, se cuestiona desde dos ángulos distintos aunque complementarios. El primero, se relaciona con el exceso de la condena en sí mismo, en cuanto se ordenó por el Tribunal Nacional al decidir el recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado Cuarto Especializado de Villavicencia, una adición a la pena de prisión impuesta de 4 a 8 años. El segundo, se refiere a la prohibición constitucional que pesa sobre el superior para acrecentar la pena impuesta al apelante que tenga el carácter de “apelante único”.

A juicio del apoderado del actor, el exceso de pena originada en la sentencia del Juez de segunda instancia que el peticionario purga en la actualidad, si bien pudo tener asidero legal, en la hora presente pugna con la Constitución.

En este sentido, la Sentencia en cita No. T-474 de 1992, señaló que “*una decisión más gravosa de la pena impuesta al condenado y apelante único que desestime dichas limitaciones, vulnera los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, por lo cual debe ser excluida del ordenamiento jurídico*”.

Pues bien, estima esta Sala de Revisión que no podría argüirse en el presente caso que el Tribunal Nacional de Orden Público incurrió en la prohibición constitucional mencionada -artículo 31- al revocar la decisión de primera instancia donde el Juzgado Cuarto Especializado impuso una condena penal de prisión de 4 años, aumentándola a 8 años, porque median razones que excluyen la aplicación de la figura o del principio que nos ocupa, los cuales se explican a continuación.

Es de anotar en primer lugar, que no obstante en este caso existió la formulación del recurso de apelación por parte del señor Duarte Medina en su calidad de apelante único, lo cual en principio haría aplicable lo dispuesto en el artículo 31 constitucional, debe subrayarse que la materia propia del juicio en el cual fue condenado el actor, obligaba a que dicha providencia fuese consultada ante el superior jerárquico.

Así lo dispuso el numeral décimo de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Especializado de Villavicencio, que dijo:

³ Corte Constitucional. Sentencia T-474 de 1992.

“DECIMO. Si no fuere apelada esta sentencia, se ordena consultarla con la Sala Penal del H. Tribunal Superior, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 1861 de 1989”.

En virtud a lo anterior, debe anotar la Sala de Revisión que no tiene aquí cabida la *“reformatio in pejus”* pues se trata de una revisión hecha por el superior en grado jurisdiccional de consulta, el cual la excluye, no obstante se haya formulado el recurso de apelación. En efecto, la consulta tiene lugar cuando el legislador dispone que la sentencia sea necesaria y oficiosamente revisada por el superior, sin lo cual no se ejecutoria. No se trata de ningún recurso, puesto que nadie lo interpone y no rige el principio de la *“reformatio in pejus”* para la competencia del superior y el alcance de su decisión.

Así, si la sentencia es consultable de oficio -como lo dispone el Decreto 1861 de 1989, y así lo ordenó la sentencia del Juzgado Cuarto Especializado-, como la consulta da competencia para reformar en cualquier sentido la decisión, el superior puede agravar la condena que en primera instancia haya habido contra la parte en razón de la cual se establece tal consulta.

Es necesario hacer claridad sobre este particular, por cuanto puede dar lugar a indebidas interpretaciones: lo que la norma constitucional -artículo 31- establece, es que se prohíbe la agravación de la pena en los casos en que haya un apelante único y no exista el grado jurisdiccional de la consulta.

Por el contrario, el superior jerárquico está plenamente facultado para reformar en cualquier sentido la decisión y agravar la condena, cuando se da el grado jurisdiccional de la consulta como obligatoria para determinado tipo de procesos, como el que es materia de revisión, según lo dispone el artículo 14 del Decreto 1811 de 1989. Ello, no obstante exista de manera concomitante o simultánea con el grado de la consulta, la formulación del recurso de apelación por parte de “un apelante único”.

En este sentido, la Sentencia No. C-055 de febrero 18 de 1993, Expediente No. D-133, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, definió lo relacionado con el principio de la *“no reformatio in pejus”* y la existencia del grado jurisdiccional de la consulta, en el siguiente sentido:

“4. Procedencia de la Consulta.

Al tenor del artículo 31 de la Constitución, toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada salvo las excepciones que consagre la ley.

La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo

T-289/94

automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

La consulta es una figura distinta de la apelación. Se surte obligatoriamente en los casos y con las características que defina la ley, sin contar con la voluntad de las partes. *A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído que se somete a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión.*

De lo dicho se concluye que el argumento del actor en cuanto a la posible contradicción del artículo 434 acusado con el 31 de la Carta por hacer imposible la garantía que prohíbe la “reformatio in pejus” es a todas luces equivocada.

“...De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la “reformatio in pejus” ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que especifica y únicamente busca favorecer al apelante único.

La norma cuestionada no hace cosa distinta de desarrollar la previsión constitucional definiendo cuándo procede y cuándo no el grado de consulta en los procesos de la justicia penal militar” (negritas fuera de texto).

A lo anterior, debe agregarse lo que ha señalado sobre el particular la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, la cual comparte plenamente esta Sala de Revisión, en relación con la inaplicabilidad del principio de la “no reformatio in pejus” cuando se da la existencia del grado jurisdiccional de consulta. Dicha Corporación, en providencia de julio 31 de 1992 manifestó:

“Del contenido de la anterior disposición constitucional [artículo 31] se tiene que como regla general todas las sentencias son recurribles o consultables, salvo las excepciones que determina la ley.

El artículo 210 de la C.P.P. (modificado por el artículo 14 del Decreto 1861 de 1989) enseña que son consultables cuando contra ellas no se hubiere interpuesto recurso de apelación. “La sentencia y el auto de cesación de procedimiento, cuando el delito por el que se procede constituya infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes,

o se trate de delitos tipificados por el gobierno con base en las facultades de estado de sitio o emergencia económica, o de delitos cuya investigación se atribuya por el ejecutivo a determinados jueces, con base en las facultades del artículo 121 de la C.N.”.

Si la sentencia no tiene el grado de consulta y *solamente es recurrida por el condenado (...) o su defensor*, el superior no podrá agravar la pena que se le haya impuesto en el fallo de primera instancia, *pues ello viola la norma constitucional antes transcrita (...)* (negritas fuera de texto).

Por su parte, la misma Corporación, en sentencia de agosto 14 de 1991 señaló:

“Pero cuando el fallo de primera es a la vez recurrido por el Ministerio Público o por el representante de la parte civil, así sus intereses jurídicos versen sobre puntos diferentes, no podrá decirse que el procesado tiene la condición de “apelante único” y, en consecuencia, el superior podrá revisar el fallo sin limitación alguna y tomar las determinaciones que considere pertinentes, aún en contra de los intereses del procesado, como sería el aumentar las sanciones y revocar las absoluciones decretadas y en su lugar declarar la responsabilidad de los acusados mediante el fallo condenatorio correspondiente.

Tampoco tendrá operancia la norma constitucional [artículo 31] cuando el fallo de primera instancia, por ministerio de la ley tenga el grado jurisdiccional de la consulta, así haya sido recurrida por uno o varios procesados, ya que el superior adquiere competencia plena para revisar el fallo y tomar las determinaciones que juzgue pertinentes. *De no ser ello así, bastaría al procesado interponer el recurso de apelación contra ella, aún sin tener interés jurídico para impugnarla, como sería el caso del absuelto, lo cual resulta contrario al ordenamiento legal. De aceptarse tal postura, desaparecería el grado jurisdiccional de la consulta, que en la misma norma constitucional se menciona como imperativo, en los casos contemplados en la ley”* (negritas fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, debe concluir la Sala que en el presente asunto no existió por parte del Tribunal Superior de Villavicencio, en relación con la providencia que agravó la decisión del Juzgado Cuarto Especializado de Villavicencio, una vulneración del artículo 31 constitucional, como así lo pretende el accionante. Ha sido clara y enfática la jurisprudencia de esta Corporación, así como la proveniente de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que no tiene operancia el principio constitucional de la *no reformatio in pejus*, cuando el fallo de primera instancia, por ministerio de la ley, tenga el grado jurisdiccional de la consulta, así haya sido recurrida por uno o varios procesados, ya que el superior adquiere competencia plena para revisar el fallo y tomar las determinaciones que juzgue pertinentes. En este caso, era el artículo 14 del Decreto 1811 de 1989, el que disponía que en el asunto materia de la demanda de tutela, era indispensable la consulta de la providencia del juez de

T-289/94

primera instancia, en caso que no se interpusiera el recurso de apelación. Dicha disposición establece:

“Artículo 14. *El artículo 210 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:*

Artículo 210. *Providencias consultables. Son consultables, cuando contra ellas no se hubiere interpuesto recurso de apelación, las siguientes providencias:*

1. *La sentencia y el auto de cesación de procedimiento, cuando el delito porque se procede constituya infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes, o se trate de delitos tipificados por el Gobierno con base en las facultades de estado de sitio o de la emergencia económica, o de delitos cuya investigación se atribuya por el Ejecutivo a determinados jueces, con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución Nacional.*

(...)” *(negrillas fuera de texto).*

Existe por lo demás, a juicio de esta Sala de Revisión, una aplicación ajustada y conforme a la Constitución de las normas de procedimiento penal en el asunto sometido a estudio, por lo que no se encuentra vulneración alguna a las garantías propias del debido proceso. Así, si el superior -Tribunal Superior de Villavicencio-, dentro del análisis probatorio y de las normas legales, llegó a la conclusión de que debía modificar la sentencia impugnada e imponer la sanción establecida en el numeral 3o. del artículo 38 de la Ley 30 de 1986, por cuanto no resultaba acertada la dosimetría de la pena, pues el mínimo señalado en la norma infringida -artículo 33 de la Ley 30 de 1986-, en razón de la cantidad de droga incautada, superior a los cinco kilos de cocaína -artículo 38, numeral 3o. ibídem-, era de 8 años y no de 4 como lo había dispuesto en citado Juzgado.

En este sentido, estima la Sala que no puede el juez de tutela entrar a modificar dicha decisión ya que se encuentra ajustada a las normas que regulan el procedimiento penal, pues ello desborda su órbita y ámbito de competencia. Y más aún, cuando se da como así sucede en el presente asunto, la existencia de una decisión con fuerza de cosa juzgada, que fue sometida al examen tanto del Juzgado Cuarto Especializado de Villavicencio, como del Tribunal Superior de Villavicencio y de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, debe la Sala avalar las consideraciones que sobre el particular realizó el juez de tutela de primera instancia para denegar la solicitud de tutela:

“La decisión del por entonces Juzgado Cuarto Especializado tenía que ser sometida a revisión de segundo grado, por lo que surge obvio que se imponía la corrección del fallo para ajustarlo a estricta legalidad. En este sentido, no era que se hiciese más

gravosa la situación del sentenciado, era que, por mandato legal forzoso resultaba cobijarlo con la sanción que en estricto derecho le correspondía, sin que, a este tenor, sea válida una aplicación retroactiva y favorable del artículo 31 de la C.P. *Con acierto puntualizó el Tribunal Nacional que “Cuando se ha previsto la consulta, la esencia de la figura constitucional desaparece en tanto por encima de la voluntad del procesado sobre la revisión de la providencia, se halla la ley ordenándola de manera automática, primando como es obvio el interés general (expresado en la norma que dispone la consulta) sobre el interés particular del acusado”.*

Sobre lo primero es imperativo volver la atención a la aludida jurisprudencia que, en asunto de análoga naturaleza, fijó los alcances de la reformatio in pejus, y de la que la citada Corporación hizo uso para reforzar su argumentación....

(...)

“El Tribunal en sentido estricto no agravó la pena impuesta por el Juzgado Superior *a-quo*, sino que ajustó la tasación punitiva a la normatividad aplicable según el fallo recurrido, en acatamiento al principio de la legalidad de la pena que forma parte principal de la garantía fundamental del debido proceso...” (*negrillas fuera de texto*).

En estas condiciones, estima la Corte que no hubo vulneración del derecho fundamental al debido proceso y concretamente al principio de la favorabilidad y de la *no reformatio in pejus*, dado que en el asunto sometido a examen no operaba la prohibición consagrada en el artículo 31 constitucional.

Lo anterior además se refuerza con el argumento según el cual, las providencias del Juzgado Cuarto Especializado y del Tribunal Nacional de Orden Público fueron sometidas a revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del recurso extraordinario de casación, la cual encontró ajustado el fallo del Tribunal, por lo que denegó la casación impetrada.

Por lo tanto, esta Sala habrá de confirmar el fallo materia de revisión, como así lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Quinta. Improcedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada.

Agréguese a lo expuesto, no obstante es clara la improcedencia en el presente caso de la acción de tutela por los argumentos señalados, el hecho de que la presente demanda de tutela se dirige contra una providencia judicial que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

Para el caso particular, se trata de providencias proferidas por el Juzgado Cuarto Especializado, el 11 de julio de 1990; por el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala

T-289/94

Penal, el 12 de septiembre de 1990, y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el día 19 de septiembre de 1991.

Así la Corte Suprema de Justicia al estudiar el recurso de casación formulado por el apoderado del accionante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior, lo desechó al encontrar ajustada dicha providencia al ordenamiento constitucional y legal, quedando de esa manera en firme y con plenos efectos de cosa juzgada.

Para justificar las consideraciones precedentes, debe hacerse brevemente referencia a la jurisprudencia emanada de esta Corporación, y concretamente de esta misma Sala de Revisión, en relación con el tema de la tutela contra providencias judiciales ejecutoriadas o en firme. Al respecto, en la sentencia No. T-245 de mayo 20 de 1994, se dijo:

“En la Sentencia No. C-543 de octubre 1o. de 1992, la Sala Plena de la Corte Constitucional al declarar inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, señaló que la Acción de Tutela no es un mecanismo creado para controvertir providencias judiciales, con la excepción de los casos en que se utiliza como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables, con lo cual se eliminó toda posibilidad de concederla contra cualquier sentencia que ponga término a un proceso.

Tuvo como fundamento la Corporación para adoptar dicha posición⁴, el principio de la cosa juzgada, reconocido éste como un derecho constitucional fundamental” (negritas fuera de texto).

Aplicado lo anterior al asunto *sub-exámine*, debe manifestar la Sala que las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Especializado de Villavicencio, por el Tribunal Superior de Villavicencio y por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia objeto de la presente demanda de tutela, resolvieron materialmente una controversia judicial de carácter penal, contra la cual no procede ningún recurso o acción de carácter judicial, para efectos de controvertirla o impugnarla.

Por lo tanto, teniendo dicha decisión el carácter de sentencia ejecutoriada, que ha hecho tránsito a cosa juzgada, y no dándose la existencia de una de las denominadas “vías de hecho”, es improcedente la demanda de tutela, como así lo resolvieron tanto el *ad-quem* como el *a-quo*.

Debe subrayar esta Sala sobre el particular, que si se accediera a la solicitud de tutela, sin lugar a dudas se entraría en un proceso de incertidumbre e inseguridad, que atentaría

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-543 de octubre 1o. de 1992. M.P. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo. Gaceta Constitucional. Págs. 233-234.

contra los principios constitucionales y legales de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues ello daría lugar a que se pudiesen interponer acciones de tutela contra las sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia y del H. Consejo de Estado, como una instancia adicional. Y no es ese el propósito y el fundamento de esta novísima institución de protección y amparo de los derechos constitucionales fundamentales. No es un instrumento adicional o paralelo a los ya consagrados por la Constitución y el ordenamiento legal, sino que se trata de un “remedio extraordinario o excepcional” al que la persona afectada en uno de sus derechos fundamentales puede acudir para su inmediata protección.

Por lo tanto, a juicio de esta Sala de Revisión, no se presenta como erróneamente lo estima el accionante, una vulneración del principio del debido proceso ni del principio de la favorabilidad, pues el fallo proferido por el Tribunal Superior de Villavicencio que modificó la pena establecida por el Juzgado Cuarto Especializado de esa ciudad, se ajustó en todo a las normas de procedimiento penal que regulan la materia -Ley 30 de 1986, artículos 33 y 38 numeral 3o.-.

Sexta. Improcedencia de la Acción de Tutela en el asunto materia de revisión.

Conforme a lo anterior, observa la Sala que en el presente caso no es procedente la acción de tutela, por cuanto:

a) De una parte, la demanda se dirige contra unas providencias judiciales -sentencias de julio 11 de 1990, septiembre 12 de 1990 y septiembre 19 de 1991-, que resolvieron materialmente y pusieron fin a un proceso de carácter penal. Decisión que por estar ejecutoriada y haber hecho tránsito a cosa juzgada, no es susceptible de ser controvertida por ningún medio judicial. No se puede acudir a la acción de tutela como un instrumento o una instancia adicional a las existentes, cuando la decisión judicial se encuentra ejecutoriada y en firme.

b) Según la sentencia No. C-543 de 1o. de Octubre de 1992, que declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso. En el mismo sentido se han pronunciado las diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional⁵.

c) Finalmente estima la Corte que las decisiones del Juzgado Cuarto Especializado de Villavicencio y del Tribunal Superior de Villavicencio, no sólo no vulneran el debido proceso ni el principio de la favorabilidad, sino que adicionalmente, no constituyen una “vía de hecho”, ya que se ajustan a las normas que regulan el procedimiento penal.

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-208 de abril 27 de 1.994. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

T-289/94

Debe concluir la Sala que no es procedente el principio constitucional de la “*no reformatio in pejus*”, cuando el fallo de primera instancia, por ministerio de la ley tenga el grado jurisdiccional de la consulta, así haya sido recurrida por uno o varios procesados, ya que el superior adquiere plena competencia para revisar el fallo y tomar las determinaciones que juzgue pertinentes.

En virtud a lo anterior, esta Sala confirmará la sentencia objeto de revisión, como así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, el día 3 de febrero de 1994, mediante la cual se denegó la solicitud de tutela instaurada por el ciudadano Alirio Duarte Forero, mediante apoderado.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-290/94
de junio 21 de 1994

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental/PERSONA
DISMINUIDA PSIQUICAMENTE/PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LA
REALIDAD/DERECHOS FUNDAMENTALES/PRINCIPIO DE
EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

La seguridad social se considera derecho fundamental sólo sobre la base de los siguientes supuestos: primero, que opere en conexión con otro derecho fundamental; segundo, entendida como la asistencia pública que debe prestarse ante una calamidad que requiera, de manera urgente, la protección del Estado y de la sociedad, por afectar de manera grave e inminente la vida humana o la salud; tercero, ante casos de extrema necesidad, y cuarto, que se pueda prestar de acuerdo con las posibilidades reales de protección de que disponga el Estado para el caso concreto. Uno de los avances más notables de la Carta Política, es el que establece la primacía de la realidad, en el sentido de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales sean meros enunciados abstractos. Por el contrario, el espíritu de la Constitución se inspira en la efectividad de los derechos fundamentales, pues ellos fundamentan la legitimidad del orden jurídico, por ser esenciales a la dignidad de la persona, fin del orden jurídico universal. Los derechos a la vida y a la salud están en íntima conexión con la efectividad de la seguridad social, ya que todo ser humano tiene derecho a una existencia digna.

SUSTITUCION PENSIONAL/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL-
Estado de extrema necesidad

La Sala considera que la incapacidad del aparato estatal no es tal, que razonablemente justifique el abandono de un ser humano necesitado, más aún cuando tiene un título jurídico positivo, como es el caso de la persona en cuyo favor se interpuso la acción de tutela. Cuando una persona padece el estado de extrema necesidad, no se le puede excluir de la protección eficaz a la dignidad personal a que tiene derecho, sino extenderle toda la ayuda posible, incluso otorgarle prelación en la destinación de bienes y servicios, de acuerdo con el artículo 11 superior. Si rige entre nosotros un

T-290/94

Estado Social de Derecho, se deben destinar universalmente los bienes y servicios, de suerte que nadie quede excluido de la seguridad social.

ASISTENCIA SOCIAL

La asistencia social es un principio de justicia distributiva; en tal sentido el Estado y la sociedad dan asistencia a sus miembros según las necesidades lo exijan, de suerte que en el caso sub examine, merece que se le preste, de manera urgente, asistencia y protección, so pena de cometer con ella grave injusticia. No hay justificación alguna para desamparar a cualquier persona humana, ya que ésta, en nuestro ordenamiento jurídico, es fin y no medio.

MESADAS ATRASADAS-Pago

Tiene derecho a que se le abonen las correspondientes mesadas desde el momento en que se suspendieron hasta la fecha en que quedó en firme el recurso que le denegó su pretensión, con base en el efecto suspensivo aludido.

INCAPACIDAD LABORAL-Porcentaje

En el expediente obra una prueba contradicha, que demuestra que el motivo por el cual se le revocó la pensión a la incapaz no corresponde a la realidad, ya que se ha verificado de manera concluyente un 80% de incapacidad laboral, la afectada puede con dicho examen y cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley pedir a la Caja de Previsión Social que le renueve la pensión a que tiene derecho -pues es conocido el principio según el cual el derecho a la pensión no prescribe, a diferencia de las mesadas pensionales; por cuanto se ha operado una transformación de los hechos, y se ha variado la situación de hecho lógicamente debe operar un cambio en la situación de derecho. En caso de que la Caja de Previsión se mostrare renuente a conceder en forma definitiva la sustitución pensional, a las peticionarias les cabe agotar la vía gubernativa, y, eventualmente, hacer uso de los mecanismos judiciales pertinentes.

Ref.: Expediente No. T- 27528

Peticionario: Leonor Orjuela Cárdenas y María del Carmen Orjuela Cárdenas

Procedencia:

Tema: Protección a las personas incapacitadas mentalmente.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número *T-27528*, adelantado por Leonor y María del Carmen Orjuela Cárdenas, en favor de su hermana Gloria Inés Orjuela Cárdenas, y en contra de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

Las suscritas, Leonor y María del Carmen Orjuela Cárdenas, interpusieron ante el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., acción de tutela en favor de su hermana Gloria Inés Orjuela Cárdenas, y en contra de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D.C., con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad y a recibir la protección especial del Estado en razón de su estado mental, al debido proceso y de la seguridad social, consagrados en los artículos 13, 29 y 48, respectivamente, de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirman las peticionarias que su hermana Gloria Inés Orjuela Cárdenas ha sufrido desde niña de retardo mental, que le ha impedido desarrollar las actividades normales

T-290/94

de todo ser humano, tales como estudios, trabajos, labores domésticas, y que además presenta conductas asociales, inestables y dificultad para expresarse y hacerse entender.

Dicen que una vez fallecido su padre, Domingo Orjuela Fonseca, ex trabajador de la EDIS y pensionado por la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, su madre, Inés Cárdenas de Orjuela, efectuó las gestiones necesarias para obtener la sustitución pensional en favor suyo y de su hija Gloria Inés. “A la muerte de nuestra madre (titular del 50% de la pensión de nuestro padre pero quien en vida siempre recibió el 100% pues cuidaba y representaba a nuestra hermana Gloria Inés) se solicitó a la Caja el reconocimiento total de la sustitución pensional, no sólo por ser Gloria Inés la beneficiaria nombrada expresamente por nuestros padres, sino por ser *incapaz* y *con retardo mental*; tal y como lo exige la ley. Sin embargo y a pesar de que, como ya se dijo, en 1983 se había ordenado por la misma Caja que la inclusión de nuestra hermana era *permanente y definitiva*, en una decisión que no hemos (sic) comprendido y que consideramos violatoria de la Constitución y de los derechos fundamentales de nuestra hermana; se le suspendió en noviembre de 1992 (resolución 01564) la sustitución pensional y con ello los derechos de atención médica, drogas y en fin condenándosele a sufrir, aún más, las consecuencias de sus deficiencias físicas y mentales”, señalan.

Sostienen las peticionarias que, pese a que la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D.C. había declarado a su hermana como incapaz, se le notificó personalmente la resolución que suspendía sus derechos pensionales. Ante esta situación dicen que acudieron ante la entidad accionada con el fin de que se realizara una nueva evaluación médico-psíquica, toda vez que la que se tuvo como base para suprimirle su pensión era completamente inexacta. Ante tal petición, la Caja de Previsión Social remitió a Gloria Inés Orjuela a la Sección de Medicina Laboral del Ministerio de Trabajo y seguridad social -Regional Santafé de Bogotá, D.C.-, con el fin de que se le practicara un nuevo examen y cuyos resultados indicaron que la capacidad laboral de la examinada se encontraba disminuida en más del 65%, y que se hacía merecedora a las prestaciones de ley.

Debido a la imprecisión del dictamen del Ministerio de Trabajo, que conceptuó que la incapacidad era superior al 65% pero no especificaba si superaba el 75% exigido por la caja, las accionantes solicitaron su aclaración, ante lo cual se convocó a una junta médica que conceptuó que la disminución laboral de su hermana era inferior al 30%. “En comunicación de 2 de agosto de 1993, así lo hace conocer la Caja a Gloria Inés, además de manifestar que el concepto del Ministerio de Trabajo no le es obligatorio y que consideran agotadas todas las posibilidades y recursos”, anotan las solicitantes. (Mayúsculas suyas).

3. Pretensiones

Solicitan las accionantes que se le ordene a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D.C., que restituya sus derechos de sustitución pensional a Gloria Inés Orjuela Cárdenas, y con ello, los servicios médicos, quirúrgicos y de drogas.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera Instancia

Mediante auto de fecha 11 de noviembre de 1993, el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, solicitó a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D.C., que remitiera fotocopia del expediente de sustitución pensional de Inés Cárdenas de Orjuela y Gloria Inés Cárdenas Orjuela y ordenó que, en forma inmediata, el Instituto Nacional de Medicina Legal practicara un examen médico a Gloria Inés Cárdenas, con el fin de determinar si su incapacidad laboral es superior o inferior al 75%.

2. Pruebas Recolectadas

- Oficio No. 9541-93 Ps, remitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Noviembre 17/93).

Mediante Oficio 9541-93 Ps, el doctor Dagoberto Antonio Díaz Osorio, psiquiatra forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, remitió al Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., el resultado del examen psiquiátrico practicado a Gloria Inés Orjuela Cárdenas. En dichos resultados se afirma que Gloria Inés “presenta antecedentes de notables limitaciones en sus antecedentes personales, dadas por retardo en su desarrollo psicomotor y una vida de relación notoriamente pobre en adaptación. No logró ningún grado de escolaridad, escasamente firma y lee con dificultad, no aprendió operaciones matemáticas elementales, escasamente se baña y se viste. Es supremamente irritable y jamás ha tenido novio, compañero o esposo; tampoco hijos. El examen mental actual es claramente demostrativo de un retardo mental moderado, de etiología muy probablemente congénita. “Se concluye que el retardo mental de Gloria Inés configura una incapacidad laboral del 80%”.

- Oficio 2700-93-GCG-RBO, remitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Noviembre 17/93).

Mediante oficio 2700-93-GCG-RBO el médico forense Pablo Gutman informó al Juzgado del conocimiento, que no se pudo practicar el examen físico a Gloria Inés Orjuela “por presentar tendencia a la agresividad, hiperactividad, llanto y risa”.

- Oficio No. 55, remitido por la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C. (Noviembre 19 de 1993).

Mediante oficio No. 55 de fecha 19 de noviembre de 1993, el Jefe de Asuntos Judiciales de la Caja de Previsión Social remitió al Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, los siguientes documentos:

T-290/94

1. *Resolución No. 1564 de fecha 27 de noviembre de 1992*, mediante la cual dicha entidad resolvió suspender la sustitución pensional a la señorita Gloria Inés Orjuela.

2. *Informe rendido por el Director de Prestaciones Económicas*, mediante el cual se le informa al gerente de la accionada que el acto administrativo por el cual se le suspendió la sustitución pensional a la accionante, fue notificado personalmente el día 10 de diciembre de 1992 y que tal acto no fue objeto de recursos por parte de la interesada, quedando así en firme.

Igualmente afirma que “el 8 de enero de 1993 la peticionaria presenta una valoración médica expedida por el Ministerio del Trabajo donde certifican que Gloria Inés Orjuela Cardenas presenta una incapacidad laboral mayor del 65%, para que se le reconozca la prestación con base en el dictamen mencionado. Como el porcentaje de invalidez es inferior al 75%, los presupuestos fácticos que obligaron a suspender la pensión no varían, razón por la cual es improcedente reactivar la pensión solicitada. Sin embargo, con el fin de agotar cualquier posibilidad de injusticia en relación con el caso, he procedido a remitir el dictamen del Ministerio del Trabajo a Medicina Laboral para que se reexamine el caso de la peticionaria”.

3. *Concepto médico rendido por el médico Laboral y de Salud Ocupacional Eduardo Alfredo Rincón*.

En dicho concepto, de fecha 14 de julio de 1993, se manifiesta que en la Junta Médica de Psiquiatría se ratificó el concepto emitido el 14 de noviembre de 1991, en el cual se concluyó que la incapacidad mental de la accionante es del 30%, razón por la cual no tiene derecho a pensión de invalidez.

4. *Comunicación de fecha 2 de agosto de 1993, suscrita por Edgar Luis Alfonso Acosta*, mediante la cual se le informa que, en virtud del concepto médico de 14 de julio de 1993, se ratifica la decisión de suspender el pago de la sustitución pensional y se declaró agotada la vía gubernativa.

- Declaración rendida por Leonor Orjuela Cárdenas (19 de noviembre de 1993).

La declarante afirmó que ella es la que le brinda los medios necesarios de subsistencia a su hermana Gloria Inés, toda vez que sus demás hermanos no le brindan colaboración alguna. Igualmente manifestó que en la actualidad Gloria Inés no recibe atención médica o pensión alguna, ni del Estado ni de ninguna entidad privada.

3. Fallo de única instancia.

Mediante providencia de fecha 25 de noviembre de 1993, el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió tutelar el derecho fundamental

al debido proceso, y ordenó al Director de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá que, dentro de un término máximo de cuarenta y ocho horas, resolviera el recurso de reposición interpuesto contra la resolución número 01564 de 27 de noviembre de 1992.

Consideró el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito que “enterada de la determinación adversa a sus intereses, Gloria Inés, con la colaboración de sus hermanas dada su incapacidad mental, hizo uso del recurso de reposición tal como se evidencia al revisar el contenido del escrito que presentó el día 15 de diciembre de 1992 contra la entidad oficial”, toda vez que en dicho escrito se solicitaba la modificación de la citada resolución. “Aún cuando en tal escrito no se habla de que se interpone el recurso de reposición -anota el fallador-, cuando se solicita que se modifique la determinación es totalmente claro que se ha hecho uso del recurso, pues modificar es sinónimo de revocar o reformar y la procedencia y oportunidad de la reposición tiene ese fin, conforme a lo normado por el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil.

Encuentra también el Juez del conocimiento que la accionada, además de omitir el trámite del recurso de reposición, en cuyo escrito petitorio se solicitaba la práctica de un examen médico, petición que igualmente no fue resuelta, mediante escrito de 2 de agosto de 1993 “el Director de la Caja advierte a Gloria Inés Orjuela Cárdenas que copia de la resolución número 1564 del 27 de noviembre de 1992 le fue entregada al momento de notificarse y ‘ante la cual no interpuso recurso’ y en forma por demás arbitraria declara agotada la vía gubernativa”.

Asimismo ordenó que, junto con la providencia en comento, que remitiera a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C., copia de la prueba médica que obra a folio 52, en la que se concluye que la incapacidad para laborar de Gloria Inés Orjuela es del 80%, con el fin de que se tenga en cuenta al momento de fallar dicho recurso.

Concluye el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C., advirtiendo que “al resolverse el recurso y atendiendo la posibilidad de que las pretensiones de la accionante sean acogidas, de contera cesará la presunta violación a los demás derechos fundamentales que se estiman vulnerados, tales como el de la seguridad social, el derecho a la vida digna y el de la igualdad”, haciendo énfasis en que este último derecho debe ser contemplado de manera especial, debido a las condiciones psíquico-mentales de la accionante.

4. Insistencia presentada por el Defensor del Pueblo

El doctor Jaime Córdoba Triviño, actuando en su condición de Defensor del Pueblo, mediante memorial de fecha 8 de febrero de 1994, presentó insistencia para que se seleccionara para revisión la presente acción de tutela, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

T-290/94

Considera el Defensor del Pueblo que en el caso *sub examine* se debe evitar el perjuicio grave que viene sufriendo Gloria Inés Orjuela Cárdenas, dada su incapacidad mental que le impide desempeñar cualquier actividad laboral y, por ende, carece de los recursos necesarios para su subsistencia. A juicio del defensor del Pueblo “la providencia del *a-quo* debió tutelar en forma transitoria el derecho a la subsistencia de la conocida incapaz y ordenar que se le restituya su derecho a la sustitución pensional hasta tanto, la entidad demandada acorde con el procedimiento interno que la rige para estos eventos, entre a valorar nuevamente a la enferma y controvierta los dictámenes preexistentes que la califican como incapacitada para ejercer actividades laborales”.

Finalmente, y debido a la diferencia “abismal” entre los diversos conceptos médicos sobre la incapacidad laboral de la accionante, el Defensor del Pueblo solicita que se haga claridad en este sentido, en aras de cumplir con la obligación estatal de brindar una protección especial a las personas disminuidas psíquicamente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia

El caso bajo examen hace referencia al tema de la seguridad social como servicio público y como derecho fundamental, dos aspectos que concurren armónicamente en una misma realidad, similar a lo que ocurre con el derecho fundamental a la educación, que también es un servicio público. En casos como los señalados, no es posible hacer una dicotomía entre derecho fundamental y servicio público, porque se trata de una misma realidad: el bien debido en justicia.

2.1. En qué casos la seguridad social puede considerarse como derecho fundamental

El inciso segundo del artículo 48 superior estipula: “*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social*”. El anterior precepto destaca las notas de *universalidad* y de *irrenunciabilidad*, lo cual está en consonancia con el carácter *obligatorio* de la seguridad social, señalado en el inciso primero del artículo citado. Entonces se tiene que un derecho universal, irrenunciable y además con la característica de obligatoriedad, debe ser considerado como un derecho fundamental, pues ningún otro derecho -que no sea fundamental- es universal e irrenunciable, y genera el carácter de obligatorio, debiendo prestarlo el Estado, como una de sus funciones esenciales.

Sin embargo, debe aclararse que la seguridad social se considera derecho fundamental sólo sobre la base de los siguientes supuestos: primero, que opere en conexión con otro derecho fundamental; segundo, entendida como la asistencia pública que debe prestarse ante una calamidad que requiera, de manera urgente, la protección del Estado y de la sociedad, por afectar de manera grave e inminente la vida humana o la salud; tercero, ante casos de extrema necesidad, y cuarto, que se pueda prestar de acuerdo con las posibilidades reales de protección de que disponga el Estado para el caso concreto.

El ser humano, si bien es cierto que es el ente superior entre todos los de la creación, en virtud de su racionalidad, también es cierto que necesita de la ayuda, protección, promoción y cuidado de los demás, puesto que la realización del progreso y la estabilidad de su convivencia requiere del concurso social. El hombre no puede realizarse sin la cooperación de sus congéneres; por ello se dice que es social por naturaleza. Su esencia lo hace superior, pero dependiente del entorno social. La grandeza del ser humano se logra en la medida en que asciende personal y colectivamente, pues su estructura ontológica es individual y comunitaria, es decir, aunque único e irrepitible, se desarrolla en común unidad racional y afectiva con los demás.

Esta Corporación en repetidas ocasiones ha sentado jurisprudencia sobre la garantía que tienen los hombres a que se les respete, proteja y, en definitiva, se les reconozca el derecho a la seguridad social. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-533 del 23 de septiembre de 1992 (M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), señaló:

“La solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentra en situación de indigencia y sufre quebrantos de salud corresponde patrimonialmente a la familia. Los miembros de ésta, determinados por la ley, tienen la obligación jurídica y moral de auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos.

“No obstante si la familia se encuentra en imposibilidad manifiesta de apoyar a uno de sus miembros no pueden quedar éstos irremediablemente abandonados a su suerte. El Estado en desarrollo de sus fines esenciales está en el deber constitucional de proteger efectivamente los derechos de la persona, correspondiendo a la autoridad pública encontrar las alternativas jurídicas para garantizar su ejercicio y al mismo tiempo, exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares (C.P. art. 2)”.

De acuerdo con los artículos 2, 13, 46 y 48, y, especialmente, con el artículo 11 superiores, es indudable que Gloria Inés Orjuela -con una incapacidad grave e irreversible, según consta en el expediente- es titular del derecho a la seguridad social, pues se configura en ella el estado de extrema necesidad. Por tanto, ni el Estado ni la sociedad civil pueden permitir que uno de sus miembros se abandone a la fatalidad de vivir sin las condiciones mínimas de apoyo que se le deben brindar a un ser humano, sobre todo cuando se encuentra, según se ha dicho, en estado de extrema necesidad por su evidente invalidez mental. Este es uno de los avances más notables de la Carta Política, que

T-290/94

establece la primacía de la realidad, en el sentido de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales sean meros enunciados abstractos. Por el contrario, el espíritu de la Constitución se inspira en la *efectividad* de los derechos fundamentales, pues ellos fundamentan la legitimidad del orden jurídico, por ser esenciales a la dignidad de la persona, fin del orden jurídico universal. Los derechos a la vida y a la salud están en íntima conexión con la efectividad de la seguridad social, ya que todo ser humano tiene derecho a una existencia digna.

La vida humana no implica la mera subsistencia, sino el vivir adecuadamente en condiciones dignas, proporcionadas a sus necesidades. De suerte que a mayor necesidad, mayor actividad protectora por parte del Estado y de la sociedad. Obviamente el deber del Estado de proteger la vida humana digna no lo obliga sino en la medida de las capacidades reales de su estructura protectora, pues nadie está obligado a lo imposible. Pero la Sala considera que la incapacidad del aparato estatal no es tal, que razonablemente justifique el abandono de un ser humano necesitado, más aún cuando tiene un título jurídico positivo, como es el caso de la persona en cuyo favor se interpuso la acción de tutela.

Cuando una persona padece el *estado de extrema necesidad*, no se le puede excluir de la protección eficaz a la dignidad personal a que tiene derecho, sino extenderle toda la ayuda posible, incluso otorgarle prelación en la destinación de bienes y servicios, de acuerdo con el artículo 11 Superior. Si rige entre nosotros un Estado Social de Derecho, se deben destinar universalmente los bienes y servicios, de suerte que nadie quede excluido de la seguridad social. No puede haber excusa válida para la miseria y el abandono de los asociados. La inspiración social de la Carta Política no es un enunciado abstracto, se repite; es una de las finalidades esenciales del Estado Social de Derecho, y la Corte constitucional tiene el deber de *defender* la guarda e integridad de la Constitución. Por ello, para esta Corporación la seguridad social implica la coherencia entre validez y eficacia. De nada sirve a la comunidad que estén consagradas las garantías, si éstas no se *realizan*. La perfección significa realización de las finalidades de un ente. Es la realidad la pauta de la perfección (que viene del latín *perfectio*, realizado).

2.2. Protección Especial a las personas que padecen una debilidad manifiesta

El inciso tercero del artículo 13 superior establece la proporcionalidad en el trato para configurar el principio de igualdad, que es el fundamento de la solidaridad. En efecto, cuando se pregunta ¿por qué existe la solidaridad entre los seres humanos?, la respuesta inmediata es: porque son iguales, y es así como, al ser los hombres iguales, surgen dos deberes naturales: no hacer a otro lo que no se desea que hagan con uno, y hacer al prójimo lo que uno desea legítimamente para sí mismo. Los iguales actúan *in solidum*, como semejantes y próximos (de donde viene la palabra prójimo). Es en virtud

de la igualdad que existe la comunidad. Ahora bien, dicha igualdad es *proporcionalidad*; por ello el inciso tercero del artículo mencionado estipula:

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

El Estado debe dar un trato especial a los débiles, en forma tal, que remedie las deficiencias en que se encuentra la persona necesitada. De ahí que en este caso se acude al principio de la justicia distributiva, que es dar a cada cual según sus necesidades. Como la necesidad de la persona en cuyo favor se interpone la tutela es mayor que la del común de las personas, la protección debe ser mayor, y en tal virtud es especial, porque las circunstancias determinan un trato de preferencia.

Como la igualdad consiste en la proporcionalidad equivalente entre dos o más realidades, es justo que el Estado mengüe al máximo la desigualdad en que se hallan las personas más débiles, de manera que la intervención de aquél sea adecuada, con el fin de lograr la igualdad real y efectiva que ordena el artículo 13 Superior.

El Estado de extrema necesidad en que se encuentra Gloria Inés Orjuela amerita que opere el deber del Estado de protección inmediata (art. 85 C.P.).

En virtud de que las autoridades están instituidas para proteger la vida, honra y bienes de todas las personas residentes en el territorio nacional (Art. 2o. C.P.), tal deber se hace más inminente cuando se trata de personas incapaces. El Estado existe, precisamente, para aliviar en la medida que le sea posible, la humillación y miseria humanas; y en consecuencia no puede ser indiferente ante el abandono extremo en que se encuentra uno de sus miembros, porque no puede haber bien común si uno de los componentes del todo social está afectado de manera grave. Así como el mal del todo afecta a la parte, el mal de ésta afecta a aquél.

Todas las teorías acerca del Estado Social de Derecho coinciden en que éste no se limita a reconocer la igualdad ante la ley, sino a promover también la igualdad ante la vida. De esta forma el Estado está en la obligación de equilibrar las oportunidades, garantizando la proporcionalidad en las relaciones humanas.

Cuando nos preguntamos sobre el por qué de la solidaridad, hallamos, en primer lugar, que las relaciones humanas deben ser solidarias en razón del principio de igualdad entre los hombres. En efecto, toda persona ha de reconocer que el otro es su igual, y por tanto ha de comportarse solidariamente, es decir, absteniéndose de hacerle a su semejante todo aquello que no desea para sí; por el contrario, la ayuda que demanda para su ser, debe realizarla con respecto a los demás. De ahí que las concepciones jurídicas

T-290/94

que dieron origen al Estado de Derecho es fundamental en la igualdad, por cuanto su observancia afianza la libertad.

La asistencia social es un principio de justicia distributiva; en tal sentido el Estado y la sociedad dan asistencia a sus miembros según las necesidades lo exijan, de suerte que en el caso *sub examine*, Gloria Inés Orjuela merece que se le preste, de manera urgente, asistencia y protección, so pena de cometer con ella grave injusticia. No hay justificación alguna para desamparar a cualquier persona humana, ya que ésta, en nuestro ordenamiento jurídico, es fin y no medio.

3. El caso concreto

Para la Sala es evidente el estado de incapacidad en que se halla Gloria Inés Orjuela, no sólo por los testimonios que obran en el expediente sino por dictámenes médicos como el que se encuentra en el folio 52, en el que se concluye que su incapacidad para laborar es del 80%, según certificado del Instituto Nacional de Medicina Legal, de noviembre 17 de 1993, y que el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá ordenó tener en cuenta y que además obra como prueba contradicha. Por tanto, la Sala avala la tesis del *a-quo* en el sentido de que era correcto tutelar los *derechos de petición y defensa* de las peticionarias. Ahora bien, como el recurso ya fue resuelto, y en virtud del artículo 55 del Código Contencioso Administrativo, “los recursos se concederán en el efecto suspensivo”, la cancelación de la pensión queda en firme sólo después de que se surte la notificación, es decir a partir de diciembre de 1993, según consta en la prueba pedida por la Sala, luego Gloria Inés Orjuela tiene derecho a que se le abonen las correspondientes mesadas desde el momento en que se suspendieron hasta la fecha en que quedó en firme el recurso que le denegó su pretensión, con base en el efecto suspensivo aludido.

Pero como en el expediente obra una prueba contradicha, que demuestra que el motivo por el cual se le revocó la pensión a la incapaz no corresponde a la realidad, ya que se ha verificado de manera concluyente un 80% de incapacidad laboral, la afectada puede con dicho examen y cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley pedir a la Caja de Previsión Social que le renueve la pensión a que tiene derecho -pues es conocido el principio según el cual el derecho a la pensión no prescribe, a diferencia de las mesadas pensionales; por cuanto se ha operado una transformación de los hechos, y se ha variado la situación de hecho lógicamente debe operar un cambio en la situación de derecho. En caso de que la Caja de Previsión se mostrara renuente a conceder en forma definitiva la sustitución pensional, a las peticionarias les cabe agotar la vía gubernativa, y, eventualmente, hacer uso de los mecanismos judiciales pertinentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la providencia de fecha 24 de noviembre de 1993, que profirió el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, pero por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo. ORDENAR a la Caja de previsión Social de Santafé de Bogotá reembolsar el derecho a las mesadas dejadas de percibir por Gloria Inés Orjuela Cárdenas desde el momento en que se le revocó la sustitución pensional hasta la correspondiente a diciembre del año de 1993.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita secretaria General de la Corte Constitucional, Hace constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía, no firma la presente sentencia por encontrarse en la fecha en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-291/94
de junio 22 de 1994**

LIBERTAD DE EMPRESA-Límites/LIBERTAD ECONOMICA

Las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser impuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial de este derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas. El derecho consagrado en el artículo 333 de la Carta Política no sólo entraña la libertad de iniciar una actividad económica sino la de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad.

JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Violación de la igualdad/IGUALDAD DE TRATO/IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

Si el respeto a la igualdad condiciona la intervención del Estado en el campo de la libertad económica, con mayor razón, ésta deberá observarse cuándo, como ocurre con los juegos de suerte y azar, se seleccionan las personas con las que se suscribirán los contratos de operación y explotación, y se conceden permisos para la apertura y funcionamiento de establecimientos en los que ellos se realizan. Los beneficios que los particulares derivan de estos permisos y contratos, constituyen oportunidades de ampliación de su esfera de acción económica en el marco de una actividad sujeta a monopolio estatal y, por lo tanto, no pueden distribuirse ni adjudicarse sin dar aplicación estricta a las más exigentes reglas de igualdad. La actuación de la Alcaldía vulneró el derecho a la igualdad de oportunidades del petente, al dar un tratamiento diferente a la calle donde está situado su local comercial, sin justificación objetiva y razonable. No puede la autoridad pública establecer diferencias de trato sin justificación objetiva y razonable entre agentes económicos dedicados a un mismo género de actividad, a riesgo de colocar a alguno de ellos en situación de desventaja, vulnerando así el derecho constitucional de la igualdad.

ESTABLECIMIENTO COMERCIAL-Licencia de funcionamiento

No obstante, la existencia de normas jurídicas municipales que regulan el otorgamiento de licencias de funcionamiento a establecimientos de comercio y de servicios (Decreto 183 de 1991), y que autorizan la apertura de los mismos con anterioridad a la obtención de la respectiva licencia, la cual debe solicitarse, por una sola vez, dentro del mes siguiente, permiten razonablemente admitir la posibilidad de adelantar, en forma simultánea, los trámites de las autorizaciones administrativas y la apertura del establecimiento comercial. Razones de orden práctico refuerzan esta interpretación. Los altos costos -adquisición del local, dotación, pago de servicios, pago de impuestos de industria y comercio, costo de oportunidad de la inversión- que representa la puesta en marcha de un establecimiento, y la demora en el trámite administrativo correspondiente, explican la existencia de normas que permiten su apertura, durante un plazo fijo, mientras se tramitan las licencias y permisos del caso.

USO DEL SUELO-Competencia para reglamentarlo

No sólo la carencia de competencias por parte de la administración municipal para reglamentar el uso del suelo, sino también la ausencia absoluta de motivación que justifique la regulación del suelo en lo que atañe a la ubicación de los establecimientos destinados al juego de suerte y azar, lleva a concluir que la autoridad administrativa excedió los límites objetivos que circunscriben sus competencias. Las autoridades administrativas, atendidas las circunstancias del caso, no podían constitucional ni legalmente, modificar el código de urbanismo por ese entonces vigente, que reglamentaba los usos del suelo en la ciudad de Armenia, perjudicando al petente cuyo local se encontraba en una zona donde, de acuerdo con esta última, podía instalar su negocio. Al hacerlo la autoridad municipal quebrantó el derecho del actor a la igualdad de trato y oportunidades.

**AUTORIDAD DE POLICIA-Competencia/ESTABLECIMIENTO
COMERCIAL-Sellamiento/DEBIDO PROCESO-Vulneración**

No se encuentra en el Código Nacional de Policía -como lo sostiene la autoridad municipal-, norma alguna que faculte a los Alcaldes para imponer por sí mismos las medidas correctivas cuya aplicación se ha asignado a los comandantes o subcomandantes de policía. Las competencias corresponden a atribuciones que sólo defiere la Constitución y la ley y no pueden, por tanto, configurarse por vía puramente interpretativa o analógica. La ejecución por parte de dos funcionarios de la secretaría de gobierno de la Alcaldía Municipal de la orden de cierre y sellamiento del local comercial del petente, vulneró igualmente el derecho fundamental al debido proceso, por no haber sido impuesta la medida correctiva por el funcionario de policía expresamente autorizado, ni según el procedimiento dispuesto para ello por la ley.

T-291/94

MEDIDAS IN CONTINENTI

En relación con las medidas in continenti, adoptadas en situaciones de flagrancia por la autoridad competente (Decreto 1355 de 1970, art. 225), si bien no requieren de resolución escrita previa, sí deben quedar consignadas en resolución escrita y motivada, pronunciada después de oír en descargos al contraventor (ibid., art. 228). Es de anotar, sin embargo, que incluso la situación de flagrancia no parecería manifiesta, como afirma la representante de la autoridad demandada, si se tiene en cuenta lo expuesto por el actor en el sentido de haber procedido a la apertura del establecimiento bajo el amparo del Decreto 183 de 1991 que así lo permite, siempre y cuando se solicite la respectiva licencia de funcionamiento dentro del mes inmediatamente siguiente, el que aún no había transcurrido para la fecha del cierre y sellamiento.

ESTABLECIMIENTO COMERCIAL-Licencia de funcionamiento/DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración/ZONA COMERCIAL

El local del petente se encuentra localizado en el área de actividad múltiple - zona en la que se permite la venta de servicios recreativos como griles, discotecas, bares, cantinas, cafés, casas de lenocinio y juegos permitidos reglamentados por ECOSALUD, por lo que no existía razón valedera para negarle la certificación de uso del suelo, prerequisite para la obtención de la licencia de funcionamiento. Por lo expuesto es procedente extender la protección a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del petente, los que fueron vulnerados por la Alcaldía Municipal en el trámite para la obtención de la licencia de funcionamiento del establecimiento comercial, en razón de que la regulación indebida e injustificada del uso del suelo en la zona de ubicación del referido establecimiento, lo colocó en situación de desigualdad de oportunidades frente a otros competidores dedicados también a la explotación de la actividad de juegos de suerte y azar como operadores del respectivo monopolio estatal.

Ref: Expediente No. T-30517

Actor: Luuving Martínez Pinilla

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Libertad de empresa y protección al trabajo
- Monopolio estatal de juegos de suerte y azar
- Igualdad de oportunidades en el otorgamiento de licencias o autorizaciones
- Debido proceso en la imposición de medidas correctivas impuestas por las autoridades de policía

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-30517 adelantado por el señor Luuving Martínez Pinilla contra la Alcaldía Municipal de Armenia.

ANTECEDENTES

1. Sostiene el actor que a partir de la expedición de la ley 10 de 1990, que declaró arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica en beneficio del sector salud de todas las modalidades de juegos de suerte o azar, diferentes a las loterías y apuestas permanentes existentes, se crearon diversos establecimientos comerciales en todo el país con el objeto de desarrollar esta actividad, previo el cumplimiento de los requisitos impuestos por ECOSALUD, entidad encargada del manejo y administración del monopolio rentístico. Así las cosas, a principios de 1993, compró, en compañía de otros socios, un local en el centro de la ciudad de Armenia con el objeto de adecuar un establecimiento comercial denominado “Salones Familiares Limitada”, conocido mejor como “T.V. Bingo Familiar”. El 30 de julio de ese año se llevó a cabo la apertura del negocio. Sin embargo, el 26 de agosto siguiente el Secretario de Gobierno de Armenia ordenó el cierre y sellamiento del negocio y, al día siguiente, negó verbalmente la licencia de funcionamiento. En estas circunstancias, el 4 de enero de 1994, el señor Martínez Pinilla interpuso acción de tutela contra la Alcaldesa de Armenia como mecanismo transitorio o medida cautelar para evitar los perjuicios irremediables, ocasionados por la decisión administrativa contraria a sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

2. Considera el peticionario que las normas con base en las cuales se decretó el cierre y sellamiento del establecimiento de comercio carecen de validez y fueron aplicadas indebidamente. En su opinión, el Decreto 183 de 1991 y el Código de Urbanismo eran las normas vigentes que regulaban el funcionamiento de establecimientos comerciales en Armenia y definían lo relativo a los usos del suelo, incluyendo la localización de los establecimientos que promocionan la venta de juegos de azar. De acuerdo con estas

T-291/94

normas, el local adquirido por el actor y sus socios se encuentra dentro de la zona permitida para el tipo de actividad que pretende realizar.

3. Dice el petente que, una vez abierto el establecimiento comercial, la sociedad representada cumplió con los requisitos para obtener los certificados de sanidad, pagó los impuestos de industria y comercio exigidos y solicitó el certificado de uso del suelo a la Oficina de Planeación Municipal. De esta manera, se acataron las disposiciones del Decreto 183 de 1991 de la Alcaldía de Armenia -“por medio del cual se establece el trámite para la expedición y renovación de la licencia de funcionamiento para establecimientos de comercio y servicios”-, que señala en su artículo 2° que la licencia de funcionamiento “deberá solicitarse por una sola vez dentro del mes siguiente a la apertura del establecimiento”. Una vez en trámite el certificado de uso -explica el peticionario- otorgado por la oficina de Planeación Municipal, se iniciaron actividades, empleando para ello a más de 30 personas.

4. Sin embargo, la oficina de Planeación Municipal, mediante oficio DU-1407 del 15 de julio de 1993, negó al interesado el certificado de uso del suelo por indebida ubicación del establecimiento comercial, con fundamento en la zonificación establecida por el decreto de la Alcaldía N° 127 del 14 de abril de 1993.

5. El actor solicitó la revocatoria del oficio de Planeación Nacional por falta de competencia del Director de la Oficina de Planeación, correspondiendo su expedición al Jefe de División Urbana, conforme al artículo 653 del código de urbanismo. La administración, mediante Resolución 215 del 31 de agosto de 1993, revocó el mencionado oficio acogiendo la petición del interesado.

6. El peticionario puso en duda la validez y aplicabilidad del decreto 127 de 1993 de la Alcaldía Municipal. Sostuvo que la Gaceta Municipal no contiene dicha norma y para probarlo dejó una constancia que indicaba el número de gacetas publicadas entre el 19 de marzo y el 27 de agosto de 1993, entre las cuales no aparece el decreto 127 de 1993.

“Respecto del Decreto 127 del 14 de abril de 1993, que reglamentara las Licencias de Funcionamiento para la explotación de los juegos o apuestas de suerte y azar, no se tenía conocimiento de la existencia de él, razón por la cual buscamos tal Decreto y su publicación en la Gaceta Municipal, sin que fuera posible conseguir información alguna. Por escrito solicitamos certificaciones de la existencia de ese Decreto, encontrándonos días después que éste aparecía publicado en una Gaceta Municipal del día 3 de mayo de 1993 y distinguida con el número 190 bis. Es necesario aclarar, que el 31 de agosto ante la oficina de información y prensa del Municipio se dejó una constancia en la que se señalaba el número de gacetas existentes entre el 19 de marzo y el 27 de agosto de 1993, sin que estuviera publicado tal Decreto y sin que apareciera ningún BIS. Tal constancia se radicó también ante la Fiscalía General de la Nación

Seccional Quindío, para lo que pudiera suceder en el futuro. No existe ni cuenta de cobro ni pago en favor del Diario el Quindiano por la publicación de la mencionada gaceta y el Decreto”.

Asevera, igualmente, que el decreto en mención excluyó, en forma amañada, de la zona permitida para la ubicación de establecimientos que explotan juegos de suerte o azar, la carrera 18 sentido sur lado derecho - lugar donde se encuentra localizado el establecimiento “T.V. Bingo Familiar” -, beneficiando al casino Bingo Armenia e impidiendo la libre competencia y la libertad de trabajo y profesión. “No de otra manera - agregó - se explica tal determinación, pues la administración tenía conocimiento del local y nuestro negocio, amén de la forma subrepticia en que se hizo la publicación del susodicho Decreto”:

7. Afirmo el accionante que se cometieron las siguientes irregularidades en el cierre del establecimiento: 1) la Alcaldía se extralimitó en sus funciones al expedir el decreto 127 de 1993 debido a que sólo el Concejo Municipal puede reglamentar el uso del suelo; 2) la Secretaría de Gobierno procedió a cerrar el establecimiento sin que mediara resolución administrativa alguna; 3) la operación fue llevada a cabo por dos empleados de dicho despacho y no por el comandante o subcomandante de la policía, como lo establecen los Códigos Nacional de Policía y Municipal; 4) el cierre se produjo antes de cumplirse el plazo de 30 días posteriores a la apertura, que se concede para solicitar la licencia de funcionamiento (Decreto 183 de 1991).

8. El Alcalde encargado, César Augusto Patiño, envió memorial al juez de tutela en el que se esgrimen los siguientes argumentos:

8.1. El decreto 127 de 1993 fue expedido con el objeto de reglamentar la ubicación de establecimientos dedicados a la explotación de comercios de juego o azar autorizados por la ley 10 de 1990.

8.2. Del estudio del expediente denominado “Salones Familiares” o “T.V. Bingo Familiar” ubicado en los archivos de la Secretaría de Gobierno se concluye que:

8.2.1. No existe solicitud de licencia de funcionamiento por parte de la sociedad “Salones Familiares”.

8.2.2. Ante la falta de la licencia de funcionamiento y del permiso para la explotación de juegos otorgado por Ecosalud, la Alcaldía procedió al cierre del establecimiento, como una simple medida policiva autorizada por la ley.

8.2.3. No existe acto administrativo proveniente de la administración o de Ecosalud, que autorice la apertura del establecimiento.

T-291/94

8.2.4. El permiso proveniente de Ecosalud es un requisito indispensable para la apertura del establecimiento comercial aludido.

8.2.5. No sólo los comandantes y los subcomandantes de policía tienen autorización para llevar a cabo el cierre. También la tienen los alcaldes, por autorización expresa del Código Nacional de Policía.

8.2.6. El hecho de haberse encontrado el establecimiento abierto, esto es, en situación de flagrancia, permite que el cierre tenga lugar sin resolución administrativa previa.

8.2.7. El Decreto 127 de 1993 es norma especial y por lo tanto debe aplicarse al caso, mientras no se expida norma en otro sentido o aquélla sea derogada.

9. El Juzgado 3° Penal Municipal de Armenia, mediante sentencia de enero 17 de 1994, concedió la tutela y ordenó a la Alcaldesa de Armenia que, por intermedio de su Secretario de Gobierno, suspendiera definitivamente el cierre y sellamiento del establecimiento comercial “Salones Familiares” o “T.V. Bingo”, autorizara la apertura del mismo y concediera la licencia de funcionamiento. A juicio del fallador, la administración vulneró los derechos al trabajo, debido proceso y al libre ejercicio de profesión u oficio.

“De las anteriores argumentaciones y de las pruebas acercadas al expediente, encuentra este Despacho que de manera ostensible, el demandante y sus representados han sufrido violación de los Derechos Constitucionales Fundamentales, en especial el del trabajo (art. 25 C.N.); porque como es sabido, con la violación de este derecho se está llevando de contera la estabilidad económica y social, de un conglomerado que depende única y exclusivamente del peticionario, pues con el cierre y sellamiento del establecimiento comercial, se han dejado sin trabajo a más de 30 personas, de quienes seguramente dependen sus respectivas familias.

“Y es que realmente, se puede precisar que el peticionario tiene sobradísima razón al argumentar que los funcionarios municipales aquí demandados, actuaron en forma temeraria y porqué no manifiesta al expedir una norma contraviniendo otra del orden nacional, como lo es el debido proceso, pues no eran ellos los competentes para producirla, así lo está ordenando nuestra Corte, en proveído del 29 de septiembre del año inmediatamente anterior, Sentencia T-414/93”.

“(…) Es forzoso deducir, que los propietarios del establecimiento comercial “T.V. Bingo Familiar” o “Salones Familiares Ltda”, de esta ciudad, tienen el derecho constitucional de ejercer libremente su oficio de explotación de juegos de suerte y azar; y que, no resultan aplicables, para el caso específico del actor, las normas de carácter municipal que le pretenden imponer una restricción a todas luces ilegal, conforme a reglamentaciones del orden nacional, expedidas con anterioridad.

“Así, resulta claro que las autoridades municipales, al actuar en forma contraria y ordenar la clausura del negocio del actor, le desconocieron sus derechos al trabajo y al libre ejercicio de un oficio, que regulan los artículos 25 y 26 de la Constitución Nacional”.

Agrega, que las autoridades municipales desconocieron el artículo 85 del Código Municipal de Policía que establece que el cierre será impuesto por el Alcalde Municipal o su delegado, y la ejecución de la orden estará a cargo del comandante de Policía. El Secretario de Gobierno no podía ordenar a sus empleados subalternos, el cierre, pues éstos no eran los competentes. Además, no se expidió la debida y previa resolución administrativa.

Por último, el juzgador de tutela resalta la existencia de un nuevo código urbanístico (Acuerdo 13 de noviembre 30 de 1993) que regula la zona en donde pueden funcionar los negocios de suerte o azar, dentro de la cual se halla el establecimiento del accionante, razón suficiente para advertir a la administración sobre su imposibilidad de seguir acogiéndose a una disposición - numeral 3º del artículo 2º del Decreto 123 de 1993 - ya derogada y a todas luces ilegal.

10. El término para impugnar la decisión de primera instancia transcurrió en silencio, por lo que el expediente respectivo fue enviado a la Corte Constitucional para su revisión eventual.

11. El 11 de febrero de 1994, la Alcaldesa de Armenia presentó un memorial ante esta Corporación en el que solicitó la revisión de la tutela. En su escrito, la funcionaria reafirma los argumentos presentados por el alcalde encargado y, además, señala los siguientes:

11.1. Las personas jurídicas no son titulares de derechos constitucionales y, en consecuencia, no pueden interponer acción de tutela. El derecho al trabajo es un derecho del ser humano no de una persona jurídica. La calidad de socios de los accionantes los excluye de la condición de trabajadores.

11.2. Por tratarse de un acto administrativo existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 238 C.C.A.), razón que hace improcedente la acción de tutela.

11.3. Del proceso de tutela no surge atribución judicial alguna para crear o constituir nuevos derechos individualizados y radicados en cabeza de determinadas personas.

Pide, en consecuencia, la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

12. El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Naturaleza de la controversia

1. La controversia que generó la sentencia de tutela objeto de revisión, involucra el ejercicio de una actividad económica legalmente restringida -la explotación de juegos de suerte y azar definidos como intermedios (ECOSALUD, Resolución 207 de 1992)-, y, a su vez, vinculada, a través del mecanismo del monopolio rentístico, a la generación de ingresos estatales destinados al sector de la salud pública. El actor ataca la actuación de la Alcaldía de Armenia que, a su entender, constituyó una forma de intervención en su actividad económica con miras a favorecer a un particular -Casino Bingo Armenia-, en forma “arbitraria” y “amañada”, para lo cual ejerció competencias que no le correspondían y que se concretaron en un acto -Decreto 127 de 1993-, que lesiona sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, y le ocasiona un perjuicio irremediable que pretende mitigar con el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

2. El juez de tutela encontró demostrada la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la libertad de oficio, como consecuencia de las actuaciones arbitrarias de la Alcaldía de Armenia, abiertamente contrarias a la Constitución y a la ley. Estimó que el derecho constitucional del actor “a ejercer libremente su oficio de explotación de juegos de suerte y azar”, no podía ser objeto de las restricciones ilegales que la administración municipal pretendía imponerle. Por otra parte, la expedición de disposiciones jurídicas sobre el uso del suelo por la autoridad municipal, sin tener competencia para ello, y la posterior ejecución de la orden de cierre del establecimiento comercial por fuera del marco legal establecido para este tipo de actuaciones, a su juicio, vulneraron el derecho al debido proceso y el derecho al trabajo de más de 30 personas que allí laboraban. En consecuencia, ordenó a la administración local la suspensión definitiva del cierre y sellamiento del local comercial “Salones Familiares” o “T.V. Bingo”, su apertura y el otorgamiento de la respectiva licencia de funcionamiento.

Corresponde a esta Sala de la Corte Constitucional la revisión de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 3º Penal Municipal de Armenia (CP arts. 86 y 241-9). Con tal fin, la Corte procederá a examinar la presunta vulneración de los derechos fundamentales del peticionario por parte de la autoridad municipal en relación con la libertad de empresa y la protección al trabajo (i), la igualdad de oportunidades en la concesión de permisos para el ejercicio de actividades económicas relativas al monopolio estatal (ii) y el debido proceso en la imposición de medidas correctivas (iii).

Libertad de empresa y protección al trabajo: improcedencia de la acción de tutela

3. En la empresa converge y se funde el recurso humano y el económico representado por el capital. En cierta medida la razón del trabajo y la de la propiedad se articulan

dinámicamente en la empresa, la que adquiere relevancia constitucional como “base del desarrollo”, a la cual se asigna una función social que implica obligaciones.

La protección constitucional que se dispensa a la empresa, en principio, se extiende a la unidad viviente que ella conforma y, como tal, se comprende en el radio de acción de la libertad económica y de la iniciativa privada (CP art. 333).

Las actuaciones u omisiones de las autoridades que repercuten sobre la empresa pueden, desde luego, generar efectos indirectos sobre sus gestores, trabajadores y socios. Sin embargo, la afectación o lesión, cuando se reacciona contra ella, sólo puede apreciarse en su incidencia empresarial. La descomposición de los elementos de la empresa, siguiendo el rastro de la lesión, conduciría a elevar al plano de los derechos fundamentales cualquier tipo de intervención estatal en el campo de la economía.

Por estas razones, se desechan los argumentos del actor que ponen de presente la violación del derecho al trabajo que, a su juicio, produce la medida cuestionada, por traducirse en la eventual terminación del contrato de trabajo de más de 30 personas vinculadas a la sociedad Salones Familiares Limitada.

La Sala considera oportuno reiterar su doctrina sobre la no extensión de la acción de tutela respecto de los efectos indirectos del acto presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales.

“Si en el curso de la actuación administrativa, se viola o amenaza un derecho fundamental del sujeto, ¿las demás personas materialmente afectadas tendrán acción de tutela contra la autoridad pública en razón de las mutaciones desfavorables que ella ha producido en sus esferas vitales? De admitirse que toda persona ubicada en una posición de orden material pudiese ejercer la acción de tutela, se tendría que aceptar que ésta procede no solamente contra vulneraciones o amenazas de derechos fundamentales sino también contra cualquier cambio o afectación de las situaciones existenciales de las personas.

“Repárese en que éstas últimas si bien pueden constituir el presupuesto material para el goce de los derechos son esencialmente cambiantes y expuestas a las infinitas vicisitudes que se desprenden del devenir social e individual.

“De otra parte, si la juridicidad de una decisión administrativa depende de que ésta sólo produzca efectos materiales en el sujeto vinculado a la actuación y ninguno respecto de terceros, de modo que además de tomar en consideración los elementos legales necesarios deba ponderar las consecuencias de todo tipo que su decisión pueda eventualmente llegar a tener respecto de las personas directa o indirectamente ligadas a aquél (empleados, proveedores, clientes, fisco, etc.), no es aventurado pensar que la función administrativa se tornaría ardua e inmanejable y, por contera, sujeta no al

T-291/94

principio de legalidad de orden general sino sumisa a todos los intereses concretos que pudieren existir y aflorar, pues a partir de cualquiera de éstos se podría pretender que ella asumiera determinada forma y contenido.

“Asímismo, no sería posible a la administración ejecutar muchas políticas trazadas en las leyes - particularmente las de intervención en la economía y las relativas a la preservación del medio ambiente -, que si bien pueden ser constitucionales, desde su adopción no se descarta que puedan producir efectos negativos en ciertos sectores y ámbitos de la sociedad y de la economía. En estos casos, dichas leyes no podrían aplicarse, ya que la administración enfrentaría la eficaz acción contenciosa constitucional promovida por las innumerables personas cuyas esferas de vida han podido ser afectadas materialmente”¹.

No obstante lo anterior, las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser impuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial de este derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas. El derecho consagrado en el artículo 333 de la Carta Política no sólo entraña la libertad de iniciar una actividad económica sino la de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad.

Las actuaciones administrativas de autorización y control, sean regladas o discrecionales, deben estar soportadas en motivos conocidos y poder ser jurídicamente fundamentadas y judicialmente controlables, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de erradicar cualquier asomo de arbitrariedad. El incumplimiento de estas exigencias significaría, por otra parte, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, hipótesis que entrará a analizarse inmediatamente en relación con las actuaciones de la autoridad pública acusada.

En consecuencia, debe la Corte examinar si la administración local, al intervenir en el ejercicio de la actividad de juegos de suerte y azar ejercida por el petente, vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, primero mediante la regulación de las condiciones necesarias para la obtención de la licencia de funcionamiento por parte de establecimientos comerciales dedicados a dicha actividad y, segundo, mediante la imposición de medidas correctivas - cierre del establecimiento - en ejercicio de sus facultades de policía administrativa.

¹ Corte Constitucional Sentencia ST-469 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Igualdad de oportunidades en la concesión de permisos en actividades económicas sujetas a un régimen de monopolio estatal

4. La Ley 10 de 1990, declaró “como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector de salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes a las loterías y apuestas existentes” (artículo 42), y autorizó la constitución y organización de una sociedad de capital público, cuyo objeto fuera la explotación y administración del monopolio rentístico (artículo 43).

Según el artículo 336 de la C.P., “Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud”. No se ubica dentro del ámbito de la libertad económica y de la iniciativa privada, la actividad de explotación y gestión de los juegos de suerte y azar. No obstante, si de acuerdo con la ley que regula dicho monopolio, se dispone, como mecanismo propio del ejercicio estatal del mismo y, con el objeto de generar las fuentes rentísticas correspondientes, que los particulares puedan, en las condiciones que ella determine, obtener permisos para abrir y gestionar establecimientos de juegos de suerte y azar, es evidente que, así sea de manera circunscrita y restringida, se ampliará entonces el espacio de su libertad económica y a este reducto de libertad se extenderá la protección constitucional.

El proceso de otorgamiento de permisos para la creación y gestión de los establecimientos de juegos de suerte y azar, tanto en la órbita nacional -permiso de explotación otorgado por ECOSALUD-, como local -licencia de funcionamiento expedida por la Alcaldía Municipal -, debe estar informado por el respeto al principio de igualdad.

La intervención del poder público en el ámbito económico no puede llegar a alterar injustificadamente la situación inicial de igualdad en que deben permanecer los particulares frente a la posibilidad de obtener las autorizaciones administrativas para la explotación de una actividad económica determinada. El derecho a la libre empresa no sólo supone la igualdad en la competencia, sino también la libre concurrencia en condiciones de igualdad (CP art. 13).

Si el respeto a la igualdad condiciona la intervención del Estado en el campo de la libertad económica, con mayor razón, ésta deberá observarse cuándo, como ocurre con los juegos de suerte y azar, se seleccionan las personas con las que se suscribirán los contratos de operación y explotación, y se conceden permisos para la apertura y funcionamiento de establecimientos en los que ellos se realizan. Los beneficios que los particulares derivan de estos permisos y contratos, constituyen oportunidades de ampliación de su esfera de acción económica en el marco de una actividad sujeta a monopolio estatal y, por lo tanto, no pueden distribuirse ni adjudicarse sin dar aplicación estricta a las más exigentes reglas de igualdad.

T-291/94

La Corte circunscribirá su análisis constitucional, en consecuencia, al trámite administrativo seguido para la obtención del permiso de explotación de los juegos de suerte y azar, particularmente en lo que atañe al otorgamiento, en condiciones de igualdad de oportunidades, de la licencia de funcionamiento a los establecimientos de comercio destinados a dicha actividad.

5. ECOSALUD, sociedad de capital público, sometida en lo pertinente al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscrita al Ministerio de Salud (D.271 del 25 enero 1991) y creada con el objeto de administrar y explotar la actividad de los juegos de suerte y azar en beneficio del servicio público de la salud (Ley 10 de 1990, arts. 42 y 43), mediante resolución 207 de 1992, señaló los trámites y requisitos que los particulares deben cumplir para obtener el permiso de explotación de juegos intermedios -casinos de juegos, bingos electrónicos, máquinas tragamonedas (ECOSALUD, Resolución 207 de 1992)-, entre otros.

Condición previa para quienes pretenden obtener el referido permiso es la suscripción y perfeccionamiento de un contrato de operación con ECOSALUD (R. 207 de 1992, art. 4º-1). Igualmente, el interesado debe presentar una solicitud de permiso de explotación, junto al formulario que para el efecto suministra la entidad oficial. Cuando se trate de solicitudes para la apertura de un establecimiento de juegos, la persona interesada debe acreditar, adicionalmente, su experiencia en el ramo y el certificado de la autoridad municipal respectiva sobre la licencia de funcionamiento del nuevo establecimiento (ibid, artículo 5º).

5. En cuanto a la expedición de la licencia de funcionamiento para este tipo de establecimientos por parte de las autoridades municipales, el artículo 7º de la mencionada resolución dispone:

“ARTICULO SEPTIMO: Señalar que los solicitantes de que tratan los artículos 5º y 6º de esta resolución, deben obtener y presentar la licencia de funcionamiento del establecimiento comercial respectivo, una vez ECOSALUD S.A. expida el concepto de viabilidad. -

“La licencia de funcionamiento debe expedirla la autoridad municipal de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley 49 de 1990. Es de aclarar que el concepto de ECOSALUD no obliga la expedición de ésta por estar dentro de la autonomía Municipal”.

La Alcaldía Municipal de Armenia justifica la orden de cierre y el sellamiento impuesto al establecimiento de comercio del petente, en el hecho de carecer de licencia de funcionamiento y, por lo tanto, de permiso de explotación de juegos de suerte o azar. Las disposiciones del orden nacional parecerían constituir suficiente fundamento legal para la determinación de la autoridad local en contra de los intereses del peticionario.

No obstante, la existencia de normas jurídicas municipales que regulan el otorgamiento de licencias de funcionamiento a establecimientos de comercio y de servicios (Decreto 183 de 1991), y que autorizan la apertura de los mismos con anterioridad a la obtención de la respectiva licencia, la cual debe solicitarse, por una sola vez, dentro del mes siguiente (artículo 2º), permiten razonablemente admitir la posibilidad de adelantar, en forma simultánea, los trámites de las autorizaciones administrativas y la apertura del establecimiento comercial. Razones de orden práctico refuerzan esta interpretación. Los altos costos - adquisición del local, dotación, pago de servicios, pago de impuestos de industria y comercio, costo de oportunidad de la inversión - que representa la puesta en marcha de un establecimiento, y la demora en el trámite administrativo correspondiente, explican la existencia de normas que permiten su apertura, durante un plazo fijo, mientras se tramitan las licencias y permisos del caso.

En conclusión, una interpretación inspirada en los principios de buena fe -que debe presidir todas las actuaciones administrativas (CP art. 83)-, y de favorabilidad de los derechos constitucionales (*in dubio pro libertate*), permite concluir que el petente inició la explotación del establecimiento comercial bajo la convicción de estar autorizado para ello en virtud de normas municipales, luego de haber adelantado previamente el trámite de los demás requisitos - certificado de sanidad, pago de los impuestos de industria y comercio -, restándole únicamente obtener el certificado de uso del suelo y la consiguiente licencia de funcionamiento.

6. No obstante lo anterior, la Alcaldía de Armenia invoca como sustento jurídico del cierre y sellamiento del local del actor, la existencia del Decreto 127 de abril 14 de 1993, mediante el cual se reglamenta las licencias de funcionamiento para la explotación de juegos o apuestas de suerte y azar.

El Alcalde Mayor de Armenia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales -en especial las conferidas por el artículo 73 de la Ley 49 de 1990 referentes al otorgamiento de autorizaciones de tipo policivo, para el funcionamiento, dentro de su jurisdicción, de los juegos de suerte y azar-, expidió el Decreto 127 de 1993, que dispone:

“ARTICULO PRIMERO: Para la expedición de las licencias de funcionamiento relacionadas con la explotación de los juegos o apuestas de suerte y azar clasificados en los sectores denominados juegos intermedios y de menores, se hace necesario cumplir con todos y cada uno de los siguientes requisitos:

- Solicitud por escrito dirigida al señor Secretario de Gobierno Municipal, indicando nombres, apellidos, documentos de identidad, dirección de la residencia del solicitante.

- Presentar el certificado expedido por ECOSALUD sobre presentación de solicitud de explotación.

T-291/94

- *Estar ubicado el establecimiento o locales o módulos o puntos de juego en donde funcionen los juegos o apuestas de suerte y azar, en las zonas que en el artículo siguiente se determinarán, para lo cual los solicitantes deberán presentar el certificado de uso expedido por la oficina de Planeación Municipal.*

(...)

Artículo Segundo: De la ubicación: Los establecimiento o locales, o módulos o puntos de juegos, teniendo en cuenta las modalidades de juegos intermedios y medios, estarán ubicados de la siguiente manera:

(...)

Los establecimientos deberán estar ubicados en la zona céntrica comprendida en la carrera 16 sentido sur hacia el lado derecho; la carrera 18 sentido sur lado izquierdo; la calle 18 y la calle 24 lado izquierdo y derecho”.

El peticionario argumenta, para desvirtuar la aplicación y validez de los fundamentos jurídicos invocados por la administración municipal, que el 31 de agosto de 1993, luego del cierre y sellamiento de su negocio, el citado decreto no había sido publicado en la Gaceta Municipal, y que su publicación, *a posteriori*, en el número 190 bis del 3 de mayo de 1993 fue subrepticia, hecho que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Quindío. Adicionalmente, sostiene que la Alcaldía Municipal, por fuera de sus competencias constitucionales y legales, “de forma amañada y mal intencionada”, reguló la zona de ubicación de los establecimientos, beneficiando a uno e impidiéndole a otro - el suyo - “la libre competencia de trabajo o profesión”.

La eventual inaplicación del Decreto 127 de 1993 al petente, por efecto de no estar vigente para la fecha en que sucedieron los hechos, según se alega, no es una materia sobre la cual pueda pronunciarse esta Corte, dado que la misma deberá ser dilucidada por parte de las autoridades competentes. Aún cuando parecieran existir indicios de irregularidades en el trámite de la publicación del Decreto 127 de 1993 - inserción en la Gaceta Municipal número 190 bis, constancia del petente de fecha 31 de agosto de 1993 sobre la inexistencia del referido número, presunta falta de respaldo contable de la orden de pago por concepto de la publicación -, lo cierto es que, por sí solos, estos hechos no son suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad que pesa sobre el acto administrativo acusado de ilegalidad.

7. Situación diferente se presenta en punto a la regulación del uso del suelo urbano para los efectos de la ubicación de los establecimientos comerciales dedicados a la explotación de juegos de suerte y azar. La simple lectura de la Constitución (CP art. 313-7) permite concluir que la autoridad administrativa carecía de la referida competencia.

Por ende, su actuación administrativa, en este aspecto, se apartó manifiestamente del marco constitucional. Sobre el particular, esta Corporación ha sentado la siguiente doctrina:

“La competencia para regular el uso del suelo urbano les corresponde a las autoridades municipales, las que deberán ejercerla “...dentro de los límites de la Constitución y la ley...”(artículos 287 y 311 de la Constitución Política), y “conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.”(artículo 288 de la Constitución). A su vez, el artículo 313, numeral 7 de la Constitución, regula específicamente la materia que aquí interesa, reiterando la limitación normativa para el Concejo Municipal: “Corresponde a los concejos: ... 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”².

Pero, no sólo la carencia de competencias por parte de la administración municipal para reglamentar el uso del suelo, sino también la ausencia absoluta de motivación que justifique la regulación del suelo en lo que atañe a la ubicación de los establecimientos destinados al juego de suerte y azar, lleva a concluir que la autoridad administrativa excedió los límites objetivos que circunscriben sus competencias.

En cuanto al margen objetivo de apreciación de las intervenciones administrativas en el ámbito de las libertades económicas, esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

“La actuación de la autoridad pública en desarrollo de sus funciones de policía administrativa debe adecuarse a un margen objetivo de apreciación, evitando la desviación o el abuso de las competencias estatales. Los parámetros utilizados para verificar el cumplimiento de los precisos requisitos que habilitan el ejercicio de una libertad individual son aquellos socialmente aceptados, predecibles y racionalmente justificables y, ante todo, proporcionales a la finalidad que se pretende alcanzar. La objetividad de los criterios de apreciación depende del contexto social y del momento histórico en que se encuentra el individuo y la autoridad. Toda exigencia desmedida o requisito extraordinario comporta un abuso del poder y una posible invasión en el ámbito de los derechos individuales que debe ser subsanada por la autoridad judicial competente.

“(...) El ejercicio de la libertad económica exige, en algunos casos, la obtención de una licencia de funcionamiento (art. 63 ley 09 de 1989). Solamente la plena observancia

² Corte Constitucional Sentencia ST-414 de 1993. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

T-291/94

del procedimiento o trámite para otorgar autorizaciones legitima la intervención de la autoridad en la esfera del derecho a la libertad de empresa. De otra parte, la interdicción de la arbitrariedad y el principio de igualdad ante la ley quedan asegurados cuando se da cumplimiento a las exigencias procedimentales para el ejercicio de un derecho o libertad pública”³.

El acto administrativo cuya suspensión solicita el actor mientras se decide su nulidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no exhibe fundamentación alguna para limitar la ubicación de los establecimientos o locales de juego a la “zona céntrica comprendida en la carrera 16 sentido sur hacia el lago derecho; la carrera 18 sentido sur lado izquierdo; la calle 18 y la calle 24 lado izquierdo y derecho”, pese a que las normas urbanísticas expedidas por el Concejo Municipal con anterioridad y posterioridad al referido decreto 127 de 1993 no excluían ni excluyen sector alguno de la zona céntrica para dichos propósitos, y tampoco concedían, ni actualmente conceden, a la administración local facultad alguna para reglamentar la materia, en principio de competencia exclusiva del Concejo Municipal.

La actuación de la Alcaldía de Armenia vulneró el derecho a la igualdad de oportunidades del petente, al dar un tratamiento diferente a la calle donde está situado su local comercial -zona céntrica-, sin justificación objetiva y razonable. No puede la autoridad pública establecer diferencias de trato sin justificación objetiva y razonable entre agentes económicos dedicados a un mismo género de actividad -Casino Bingo de Armenia y T.V. Bingo Familiar-, a riesgo de colocar a alguno de ellos en situación de desventaja, vulnerando así el derecho constitucional de la igualdad (CP Art. 13).

En consecuencia, las autoridades administrativas, atendidas las circunstancias del caso, no podían constitucional ni legalmente, modificar el código de urbanismo por ese entonces vigente (Resolución N° C-007 de 1986), que reglamentaba los usos del suelo en la ciudad de Armenia, perjudicando al petente cuyo local se encontraba en una zona donde, de acuerdo con esta última, podía instalar su negocio. Al hacerlo la autoridad municipal quebrantó el derecho del actor a la igualdad de trato y oportunidades.

Debido proceso en la imposición de medidas correctivas por parte de las autoridades administrativas de policía

8. Las anteriores razones bastarían para acoger la solicitud del petente en el sentido de tutelar su derecho fundamental a la igualdad vulnerado por la decisión administrativa de cerrar su establecimiento comercial. No obstante, el peticionario acusa igualmente la actuación administrativa que le impuso el sellamiento por haber sido adelantada por

³ Corte Constitucional Sentencia ST-475 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

funcionarios de la secretaría de gobierno de la Alcaldía Municipal, sin mediar acto administrativo alguno previo a la ejecución de la medida correctiva. Sobre este extremo, la Corte encuentra oportuno hacer claridad en torno a las facultades policivas de la administración en el ejercicio de actividades económicas, particularmente en lo que se refiere al debido proceso en la imposición de medidas de sellamiento por infracción de la ley.

Ciertas actividades económicas, por su trascendencia pública, requieren para su ejercicio de permisos o autorizaciones otorgadas por las autoridades de policía administrativa. El artículo 15 del Código Nacional de Policía establece: "Cuando la ley o el reglamento de policía subordine el ejercicio de una actividad a ciertas condiciones o al cumplimiento de determinados requisitos, dicha actividad no podrá ejercerse sino mediante el correspondiente permiso otorgado previa la comprobación de aquéllas o el cumplimiento de éstos".

Los establecimientos comerciales requieren de permiso para su funcionamiento (Decreto 1355 de 1970). Por otra parte, constituye una contravención de policía el funcionamiento de un establecimiento comercial sin haber obtenido el permiso de la autoridad (ibid., art. 208). En caso de verificarse esta situación irregular, corresponde a los comandantes de estación y subestación imponer la medida correctiva de cierre del establecimiento, de conformidad con el procedimiento establecido en el título III del Código Nacional de Policía.

9. Con prescindencia de la discusión doctrinal sobre la naturaleza sancionatoria o meramente preventiva de las medidas correctivas establecidas en el Código Nacional de Policía (D. 1355, art. 186), es indubitable la existencia, en la misma normatividad, de un *debido proceso mínimo* al cual deben sujetarse las autoridades de policía al imponer este tipo de medidas.

La Alcaldesa de Armenia, en escrito presentado ante el juez de primera instancia, en el que se opone a las pretensiones del accionante, sostuvo que no sólo los comandantes o subcomandantes de policía, sino también los Alcaldes, están autorizados expresamente para llevar a cabo el cierre de un establecimiento. Agregó, además, que de encontrarse el establecimiento abierto, en situación de flagrancia, la imposición de la medida de cierre no requiere de resolución administrativa previa.

La Corte no comparte la tesis expuesta. No se encuentra en el Código Nacional de Policía - como lo sostiene la autoridad municipal - , norma alguna que faculte a los Alcaldes para imponer por sí mismos las medidas correctivas cuya aplicación se ha asignado a los comandantes o subcomandantes de policía. Tampoco es de recibo el argumento *a fortiori* según el cual el Alcalde, por ser el jefe de policía del municipio, estaría autorizado para imponer las medidas correctivas relacionadas en el artículo 219 del Código Nacional de Policía, las cuales aparecen otorgadas a los comandantes o

T-291/94

subcomandantes de policía. Las competencias corresponden a atribuciones que sólo defiere la Constitución y la ley y no pueden, por tanto, configurarse por vía puramente interpretativa o analógica.

Ahora, en relación con las medidas *in continenti*, adoptadas en situaciones de flagrancia por la autoridad competente (Decreto 1355 de 1970, art. 225), si bien no requieren de resolución escrita previa, sí deben quedar consignadas en resolución escrita y motivada, pronunciada después de oír en descargos al contraventor (ibid., art. 228). Es de anotar, sin embargo, que incluso la situación de flagrancia no parecería manifiesta, como afirma la representante de la autoridad demandada, si se tiene en cuenta lo expuesto por el actor en el sentido de haber procedido a la apertura del establecimiento bajo el amparo del Decreto 183 de 1991 que así lo permite, siempre y cuando se solicite la respectiva licencia de funcionamiento dentro del mes inmediatamente siguiente, el que aún no había transcurrido para la fecha del cierre y sellamiento.

De conformidad con el procedimiento descrito, es forzoso concluir que la ejecución por parte de dos funcionarios de la secretaría de gobierno de la Alcaldía Municipal del orden de cierre y sellamiento del local comercial del petente, vulneró igualmente el derecho fundamental al debido proceso, por no haber sido impuesta la medida correctiva por el funcionario de policía expresamente autorizado, ni según el procedimiento dispuesto para ello por la ley.

10. El juez de instancia fundamentó la decisión de tutelar los derechos al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio y al debido proceso en la manifiesta ilegalidad de la administración municipal consistente en reglamentar, sin competencia constitucional ni legal, el uso del suelo en relación con la ubicación de los establecimientos de comercio destinados al juego de suerte y azar, acto de carácter general que, a su juicio fue derogado por uno posterior y emanado de autoridad competente (Acuerdo 13 de noviembre 30 de 1993, del Concejo Municipal). Sobre el particular, es pertinente mencionar que el código de urbanismo (Resolución C-007 de 1986) regulaba los usos del suelo, y entre ellos las zonas en que podían funcionar los establecimientos de venta de servicios recreativos como el del peticionario, normatividad que vino a ser modificada por la Alcaldía Municipal, sin competencia para ello ni motivación alguna, en el Decreto 127 de 1993:

Artículo Segundo: De la ubicación: Los establecimiento o locales, o módulos o puntos de juegos, teniendo en cuenta las modalidades de juegos intermedios y medios, estarán ubicados de la siguiente manera:

(...)

Los establecimientos deberán estar ubicados en la zona céntrica comprendida en la carrera 16 sentido sur hacia el lado derecho; la carrera 18 sentido sur lado izquierdo; la calle 18 y la calle 24 lado izquierdo y derecho”.

No obstante, el Concejo Municipal de Armenia, mediante el Acuerdo 13 de noviembre 30 de 1993 finalmente dispuso:

“ARTICULO 91.- ZONIFICACION: Adóptese como zonificación para el Municipio de Armenia, la contenida en el Plano Oficial N° 4 a escala 1:10.000, en el cual se indica la división en zonas de actividad cuyas características sirven de instrumento orientador y de control para el proceso de desarrollo urbano.

PARAGRAFO: Las zonas consideradas en este artículo son las siguientes:

1. Zona Residencial (Area de actividad múltiple - Area de actividad residencial - Area de actividad especializada - Area de actividad agrológica).

2. Zona Industrial

3. Zona Institucional

4. Zona de servicios múltiples

5. Zonas verdes

6. Zonas de reserva

7. Zonas de expansión urbana (Areas de expansión urbanizables).

8. Zona Central

9. Zonas Especiales”.

El local del petente, según el respectivo plano oficial y el concepto rendido por la oficina de Planeación Municipal de Armenia (oficio DU#085 de enero 12 de 1994) al juez de tutela, por su ubicación en la carrera 18 No. 19-14, se encuentra localizado en el área de actividad múltiple - zona en la que se permite la venta de servicios recreativos como griles, discotecas, bares, cantinas, cafés, casas de lenocinio y juegos permitidos reglamentados por ECOSALUD (Acuerdo 13 de 1993, art. 109) -, por lo que no existía razón valedera para negarle la certificación de uso del suelo, prerequisite para la obtención de la licencia de funcionamiento.

T-291/94

Así la autoridad demandada insista en la vigencia del Decreto 123 de 1993, es indudable que el Concejo Municipal, en ejercicio de sus facultades constitucionales (CP art. 313-7), entró a delimitar la zona permitida para la ubicación de los establecimiento de comercio, entre ellos los destinados a los juegos de suerte y azar, con anterioridad a la decisión de tutela de primera instancia. Esta razón posiblemente incidió en la concesión de la acción de tutela ya no como mecanismo transitorio mientras se definía la legalidad del acto de carácter general, sino en forma definitiva. En efecto, la decisión revisada ordenó suspender definitivamente el cierre y sellamiento del local comercial, y, además, proceder a ordenar la concesión de la licencia de funcionamiento respectiva.

Es correcta la decisión de tutelar en forma definitiva los derechos fundamentales vulnerados, tomada por el juez de instancia, ya que ante la derogatoria del decreto tachado de ilegalidad procedía la tutela como mecanismo principal, por haber cesado jurídicamente el acto cuyos efectos serían objeto de la suspensión transitoria para proteger los derechos del peticionario.

No sucede lo mismo respecto de la orden judicial de ordenar la concesión de la licencia de funcionamiento. El principio de separación de las ramas del poder público y la autonomía de la función administrativa (CP art. 113), resultan desconocidos por la orden judicial de decidir un asunto confiado a las autoridades en un determinado sentido. Al juez correspondía, simplemente, ordenar a la autoridad competente el ejercicio inmediato de sus funciones, con estricta sujeción a las normas que regulan el uso adecuado del suelo.

Impartida la orden judicial a la primera autoridad del municipio de Armenia, ésta no impugnó la decisión de primera instancia, y procedió a cumplirla sin objeción alguna y con base en las normas expedidas por el Concejo Municipal sobre uso del suelo. Con posterioridad, el petente, en su calidad de representante de la sociedad Salones Familiares Ltda, obtuvo el permiso de explotación de juegos de suerte y azar por parte de ECOSALUD (Resolución 0071 del 28 de enero de 1994), consolidándose de esta forma una situación jurídica concreta a su favor.

En síntesis, por lo expuesto es procedente extender la protección a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del petente, los que fueron vulnerados por la Alcaldía Municipal de Armenia en el trámite para la obtención de la licencia de funcionamiento del establecimiento de comercio denominado Salones Familiares Ltda. o T.V. Bingo Familiar, en razón de que la regulación indebida e injustificada del uso del suelo en la zona de ubicación del referido establecimiento, lo colocó en situación de desigualdad de oportunidades frente a otros competidores dedicados también a la explotación de la actividad de juegos de suerte y azar como operadores del respectivo monopolio estatal. Adicionalmente, la autoridad administrativa de policía, al no atender las normas del debido proceso mínimo en la imposición de medidas correctivas, vulneró

el artículo 29 de la Carta Política, por lo que es procedente conceder la tutela definitiva de los derechos fundamentales lesionados.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de enero 17 de 1994, proferida por el Juzgado 3° Penal Municipal de Armenia.

Segundo.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, 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

La suscrita Secretaria General de la Corte Corte Constitucional, Hace Constar que el Magistrado Dr. Carlos Gaviria Díaz no firma la presente Providencia por encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los (22) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

SENTENCIA No. T-292/94
de junio 22 de 1994

**MATERNIDAD-Protección/DERECHO A LA EDUCACION-Estudiente en
embarazo/DERECHO DE LOS ESTUDIANTES-Reserva del cupo**

Para la Corte Constitucional, es apenas natural y elementalmente lógico que en condiciones de grave anormalidad en la salud, cualquier mujer y mucho más una estudiante de una carrera universitaria, esté imposibilitada para cumplir con su carga académica ante el centro de estudios superiores; por ello, la suspensión de los estudios de la peticionaria se encuentra suficientemente justificada y en este caso debió ser tenida en cuenta plenamente por el establecimiento público de educación superior, para concederle la reserva del cupo y su reintegro, no obstante la previsión del reglamento que sólo admite la reserva de cupo para las personas que los soliciten una vez cursado un semestre; lo que sucede es que en estos casos y en ausencia de norma reglamentaria expresa que regule el tema, se aplica de modo preferente y directo la normatividad constitucional de los derechos constitucionales fundamentales.

Ref.: Expediente No. T-32096

La aplicación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. La protección de los derechos constitucionales de la mujer embarazada.

Actor: Mahilín Mosquera Ramírez

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-; Dr. Jorge Arango Mejía, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Santafé de Bogotá, D.C., junio veintidós (22) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los Honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el día 9 de diciembre de 1993 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el 19 de enero de 1994.

I. ANTECEDENTES

A. *La Petición*

1. Mediante escrito presentado el día 24 de noviembre de 1993, ante la Oficina Judicial de Santafé de Bogotá, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito, la ciudadana Mahilín Mosquera Ramírez, ejerció la acción de tutela, establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional contra la institución universitaria de carácter oficial “Colegio Mayor de Cundinamarca”, con el fin de que se ordene su vinculación como alumna de dicha institución para “el primer semestre a partir de finales de enero de 1994”.

2. Los hechos que señala la peticionaria como causa de la acción se resumen así:

a. La accionante informa que previo el cumplimiento de los requisitos legales ingresó como alumna debidamente matriculada a la facultad de Bacteriología del “Colegio Mayor de Cundinamarca”, el 24 de julio de 1993.

b. Afirma que cuando ingresó al Centro Educativo se encontraba en “estado de gravidez”, situación que conocía la institución, según consta en la certificación médica autorizada que reposa en los archivos.

c. Informa que a partir del mes de agosto del mismo año y debido a su estado de gravidez comenzó a padecer delicados quebrantos de salud, razón por la que no logró obtener buenos resultados en los exámenes, reprobando algunas asignaturas; advierte que a pesar de su difícil situación continuó con sus obligaciones académicas obteniendo mejores calificaciones.

d. Afirma que a pesar de todos los esfuerzos, su salud fue empeorando y tuvo que ser hospitalizada durante algún tiempo en el Hospital “Lorencita Villegas de Santos”, en donde el diagnóstico fue reservado, e incluso, durante un lapso bastante largo y por situaciones del parto acompañado de cesárea, estuvo bastante disminuida en el sentido de la visión como suele acontecer en cuadros graves similares al suyo.

T-292/94

c. Indica que por fuerza de la situación y por la condición de grave anomalía sufrida, solicitó ante el “Colegio Mayor de Cundinamarca” la reserva del cupo para seguir sus estudios en el primer semestre de 1994, una vez superadas las dolencias y aplacado el padecimiento físico; empero, la institución oficial de educación que es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Educación Nacional, negó lo solicitado en la petición elevada, argumentando que la alumna no cumplía los requisitos exigidos por el reglamento estudiantil, es decir el haber cursado en la misma institución universitaria un semestre o más, y no tener asignaturas perdidas por calificación.

f. Insiste en que su grave problema de salud, se constituyó en la causa directa de no haber obtenido resultados satisfactorios, y al respecto indica que existe documentación que así lo demuestra. Considera que la decisión del centro educativo es injusta e inconstitucional, por lo cual solicita la protección de sus derechos de carácter fundamental.

B. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia de nueve (9) de diciembre de 1993, resolvió:

“1) Tutelar los derechos a la libre escogencia de profesión y aprendizaje a la solicitante Mahilín Mosquera Martínez.

2) En consecuencia, se ordena que el Colegio Mayor de Cundinamarca, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a la reserva del cupo de la peticionaria y consiguiente readmisión como alumna del programa de Bacteriología para el primer semestre de 1994”.

Las consideraciones en que se fundamenta el presente fallo se resumen así:

- La situación en que se encuentra la peticionaria respecto de sus obligaciones académicas para con el Colegio Mayor de Cundinamarca se debe a los graves problemas de salud y a los trastornos sufridos como consecuencia de su estado de embarazo.

- Según lo establece la historia clínica de la peticionaria, ésta tuvo complicaciones en su embarazo, lo que la llevó a la “práctica de una cesárea de urgencia”, que le impidió continuar con su programa como Bacterióloga en el Centro Educativo; “convirtiéndose esto en un caso fortuito o fuerza mayor”.

- Indica que la fuerza mayor o el caso fortuito eximen de responsabilidad, eventualidad que consagra el artículo 27 del reglamento estudiantil del plantel, como una de las causales de justificación de la inasistencia de las actividades académicas”.

- Considera inadmisibile que la institución universitaria haya tenido en cuenta para negar el cupo, las calificaciones parciales de la estudiante, “máxime si se tiene en cuenta que las dificultades médicas por las que atravesó no le permitían cumplir a cabalidad las tareas académicas”.

- Finalmente establece que la decisión adoptada por la Institución Universitaria respecto de las solicitudes elevadas por la accionante, amenazan sus derechos fundamentales, por lo que concede protección a los mismos.

C. *La Impugnación*

Mediante escrito presentado el día 15 de diciembre de 1993, la ciudadana Alicia Moyano Iregui, en calidad de Rectora y representante legal del Colegio Mayor de Cundinamarca, impugnó la decisión proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de fecha 9 de diciembre de 1993. Los fundamentos de la impugnación se resumen así:

- Afirma la impugnante que la decisión tomada por la institución universitaria no es arbitraria y se ajustó al reglamento estudiantil.

- Informa que la peticionaria no cumplió los requisitos para la reserva del cupo por lo siguiente:

1. La alumna sólo asistió dos meses y seis días a clases durante el semestre que se inició el 27 de julio de 1993, es decir, que no cumple con el requisito de haber cursado un semestre o más.

2. La solicitud de aplazamiento fue presentada por la alumna extemporáneamente el día 22 de octubre de 1993 sin tener en cuenta el término señalado en el reglamento.

- Manifiesta que como consecuencia de no haberse cumplido los requisitos para la reserva del cupo de acuerdo con el reglamento estudiantil, “no se puede tutelar el derecho a escoger carrera, pues éste no le ha sido negado en ningún momento, luego tampoco se está negando el derecho fundamental a la Educación”.

D. *Segunda Instancia*

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, mediante sentencia de diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) resolvió revocar el fallo de nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito del Circuito de Santafé de Bogotá”, con base en los siguientes fundamentos:

T-292/94

- Considera el juzgador que el derecho a la educación es un servicio público que permite a toda persona sin discriminación alguna adquirir una debida formación intelectual y moral y que corresponde al Estado garantizar el acceso y permanencia de los estudiantes en todos los niveles de la educación. Sin embargo el derecho de educación exige de los asociados el cumplimiento de deberes a fin de lograr los fines esenciales del Estado.

- El motivo por el cual se negó la petición de reserva del cupo a la estudiante se debe no a su bajo nivel académico o tardanza en la petición, sino que se basó únicamente en la prohibición establecida en el reglamento estudiantil que consiste en no haber cursado al menos un semestre.

- Así pues, concluye que las “deficiencias de salud como justificación del bajo rendimiento o constitutivo de fuerza mayor son impertinentes”.

- Estima que la prohibición establecida en el reglamento estudiantil de manera alguna lesiona el derecho a la educación, pues la petente puede optar por ingresar como estudiante en igualdad de condiciones con los nuevos aspirantes o elegir otro centro de educación.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. De los hechos del caso que se resuelve.

De las diligencias adelantadas por el despacho de primera instancia, se establece que la accionante inició sus estudios de bacteriología en el Colegio Mayor de Cundinamarca para el segundo período de 1993, y que al iniciar el semestre correspondiente se encontraba en estado de embarazo; además, se observa que durante el desarrollo de su estado, la peticionaria presentó una serie de graves dificultades en su salud y que fue hospitalizada a finales del mes de septiembre, por presentar, según informes y certificaciones médicos debidamente acreditados del Hospital Lorencita Villegas de Santos, “*abrupción de placenta y preclampsia*”, que la llevaron a un parto prematuro por cesárea el día 4 de octubre de 1994.

Luego de la práctica de la operación a que fue sometida para atender su parto, la peticionaria presentó bastante debilidad física y pérdida de su capacidad visual, lo que consta en diferentes certificaciones del Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos y del consultorio médico de la misma institución universitaria Colegio Mayor de Cundinamarca, que textualmente dice:

“Octubre 4 de 1994: Hospital Infantil Universitario Lorencita Villegas de Santos. Nombre: Mahilín Mosquera. “Paciente a quien se le atendió el parto en esta institución

presenta alteraciones visibles incapacitantes para su desarrollo de actividades de atención. Se da incapacidad provisional por 30 días para estudio de su patología”.

“Octubre 25 de 1993. Consultorio Médico Institución Universitaria Colegio Mayor de Cundinamarca. Nombre: Mahilín Mosquera. Certifica que la paciente presenta trastornos consecuencia de “post-cesárea por placenta previa. *Debido a que debe encontrarse en perfecto estado para continuar con sus estudios, solicito sea estudiada la posibilidad de aplazar el semestre*”.

Finalmente, debido a la situación en que se encontró la alumna respecto a su salud y al cuidado de su hijo, solicitó a la institución universitaria en carta enviada al Consejo de la Facultad, aplazar el primer semestre que cursaba, el cual no tuvo posibilidad de continuar debido al nacimiento prematuro de su hijo y las complicaciones especiales de salud que padecía.

La solicitud anterior fue negada por la institución universitaria, por lo que la alumna insistió nuevamente mediante carta presentada el día 8 de noviembre de 1993, la cual fue igualmente negada por el Consejo, argumentando que la alumna no reunió los requisitos exigidos por el reglamento estudiantil para concederse la “reserva del cupo”.

B. De la Petición de Tutela

La peticionaria pretende mediante el ejercicio de la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Carta Política, que se ordene su reintegro como alumna del Colegio Mayor de Cundinamarca, Facultad de Bacteriología, a fin de continuar sus estudios y así garantizar sus derechos constitucionales fundamentales a escoger profesión y oficio y a la libertad de aprendizaje previstos en los artículos 26 y 27 del mismo Estatuto Superior.

Para resolver sobre la revisión de las citadas providencias, en primer lugar se analiza la causa, que según la peticionaria, la determinaron a retirarse de sus compromisos académicos en su primer semestre de universidad, y a solicitar la reserva del cupo para el siguiente período académico.

En efecto, como se advirtió anteriormente, la peticionaria se encontraba en estado de embarazo al momento de adelantar su primer semestre de bacteriología en el Colegio Mayor de Cundinamarca; además, durante el desarrollo del embarazo y del semestre académico la peticionaria presentó graves y delicadas complicaciones de su estado las que aparecen debidamente documentadas en sus solicitudes y en la posterior petición de tutela de sus derechos constitucionales fundamentales. Estas alteraciones la llevaron necesariamente a someterse a exámenes, y finalmente a la práctica de una operación cesárea, adelantando en esta forma el nacimiento de su hijo.

T-292/94

Debe advertirse, además, que la alumna, a pesar de las molestias presentadas durante el embarazo, asistió a clases durante el inicio del programa, e incluso presentó los primeros exámenes parciales, no obstante las condiciones físicas y psicológicas que le impedían el completo desarrollo de su capacidad intelectual.

C. La razón para tutelar el derecho a la libertad de aprendizaje

Para resolver la petición tutela se observa en primer lugar, que la Constitución Nacional garantiza en el artículo 69 un ámbito jurídico de contenido social y cultural de suma importancia para la sociedad pluralista, participativa y democrática que se formuló por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, conocido en líneas generales como la autonomía universitaria, con lo cual se legitima, entre otros elementos, a los propios establecimientos universitarios para darse sus propios estatutos, siempre y cuando éstos no se opongan a la ley.

Así las cosas, en el presente caso se tiene que la Institución Universitaria, Colegio Mayor de Cundinamarca, por acuerdo 023 de julio 14 de 1989, se dio su propio reglamento interno, que establece en el artículo 57:

“Reserva de cupo. Los estudiantes que hayan cursado un semestre o más, podrán solicitar reserva del cupo hasta por 2 periodos académicos, en los siguientes casos:

“1. Si el estudiante ha tramitado debidamente su retiro y no tiene asignaturas perdidas por calificación o por inasistencia y está a paz y salvo con la institución.

“El interesado debe solicitar por escrito al Decano de Facultad, dentro de los diez días calendario siguientes a su retiro, la reserva del cupo.

“2. Si por dificultades de fuerza mayor el estudiante no puede renovar su matrícula, debe solicitar por escrito reserva del cupo al Decano de Facultad a más tardar a la fecha establecida para la renovación”.

“La aceptación estará sujeta a la disponibilidad de cupos y el estudiante se ceñirá al plan de estudios vigente”.

Además, tal y como lo sostiene la impugnación y en el mismo sentido en el que lo señala la providencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior, el Colegio Mayor de Cundinamarca tomó su decisión en el caso de la peticionaria con base en la vigencia del citado reglamento; así como se ha reiterado, se negó la reserva del cupo a la alumna por el hecho de no haber cursado al menos un semestre de la carrera, según consta en documento de 16 de noviembre de 1993, expedido por la decana de la Facultad de Bacteriología.

En principio, y de conformidad con una lectura literal y apenas gramatical del texto de la Constitución Nacional y del reglamento, bien podría decirse que la decisión del centro educativo es legal y se ajusta a derecho y en especial al reglamento de la institución, el cual tampoco es, en abstracto, violatorio de la Constitución; sin embargo, esta Sala considera que la acción de la autoridad pública que se controvierte y la aplicación del reglamento para el caso de la peticionaria, resulta efectivamente violatoria de los derechos constitucionales fundamentales al aprendizaje y a la salud de la peticionaria, dada la específica situación por la que atravesó la alumna, y de la cual tenía conocimiento la institución universitaria. Esto se afirma con fundamento en la vigencia de la Carta de 1991, en su contenido, en sus principios, en sus fines y en la interpretación de los términos empleados en la parte de los derechos constitucionales fundamentales al aprendizaje y a la salud; además, la noción de justicia constitucional y la vigencia de las cláusulas operativas del Estado Social de Derecho, como las reglas de la eficacia material y real de los derechos de las personas, hacen concluir que la solución adoptada por la institución de educación superior puede ser limitada por la decisión judicial que resuelve la petición de amparo constitucional.

Es evidente que en este tipo de relaciones existe una situación de conflicto entre dos clases de hipótesis normativas, pero sólo en cuanto a su vigencia práctica, o a su aplicación concreta, pues de un lado y conforme con la Constitución las instituciones universitarias pueden darse su propio reglamento y así ordenar de modo general el círculo de relaciones académicas y disciplinarias de los interesados en aquéllas y prever entre otros, el caso de las peticiones de reserva de cupo y señalar condiciones y requisitos razonables y jurídicos para tal fin, pero, de otro, también lo es que la Carta asegura a las personas naturales su derecho al aprendizaje, y a la salud y a la vida, y en grado superlativo a la salud de la mujer embarazada, lo cual puede generar eventuales conflictos y aparentes antinomias jurídicas difíciles de resolver por el intérprete y por la autoridad pública entre uno y otro, ya que una persona en grave peligro en su salud por enfermedad o una mujer por embarazo complicado, no deben ser afectados con la pérdida de su derecho a acceder al aprendizaje, sólo porque el reglamento de la institución de educación haya dispuesto que la reserva del cupo únicamente puede beneficiar a quienes hayan cursado más de un semestre. Esta "solución" es apenas aparente porque genera más daño que el que se quiere evitar con la reglamentación interna de la institución de la educación y afecta los mencionados derechos constitucionales fundamentales que deben prevalecer y ser respetados cuando menos en su núcleo esencial para asegurar su vigencia; no entenderlo así es contrario a la Constitución Política de 1991, y supone el flagrante desconocimiento de todo su contexto sistemático y primario, pues el contenido humanitario de los derechos constitucionales fundamentales no deja duda de la necesidad de examinar las situaciones en las que estén comprometidos estos derechos, en tal forma que ellos sean efectivamente respetados y apreciados en su dimensión racional y ética, lo cual evidentemente no ocurrió en este caso en el que se refleja una actitud autoritaria, desprovista de sentido humanitario y de la necesaria ponderación que debe inspirar la actividad pedagógica.

T-292/94

En este caso el Consejo de la Universidad, debió atender a las causas que motivaron el retiro de la peticionaria, con el fin de permitirle a quien actualmente es madre, la protección del derecho al aprendizaje, y la efectividad de la garantía constitucional del artículo 43, en la cual se establece que *“la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado....”*, pues, bien podía considerar que este tipo de casos no está previsto en el reglamento y aplicar una solución que sea producto de la interpretación integradora de las disposiciones de la Constitución misma, así como de su plena vigencia y de su aplicación directa. Estas soluciones encuentran pleno fundamento constitucional y así debe procederse bajo el amparo de la vigencia de la nueva Constitución Política.

Así, es claro que en las actuaciones de las autoridades públicas en las que estén comprometidos los derechos humanos, como ocurre con las acciones o las omisiones de las personas a las que la ley y el Estado han confiado la misión y la responsabilidad oficial de la educación, éstas deben comportarse con sentido humanitario y razonable, con fundamento en criterios de armonización y de concordancia práctica, de tal manera que se haga prevalecer la norma constitucional, sin sacrificar ningún derecho constitucional ante nociones complementarias a ellos; en efecto, los reglamentos de los centros de educación no sólo están previstos para asegurar orden, disciplina, economía y aprovechamiento de la tarea pedagógica, sino para favorecer plenamente la mejor formación moral, profesional y física de los educandos, lo que presupone su interpretación en favor de la libertad y del derecho, y no su negación como sucede en este caso.

Para la Corte Constitucional, es apenas natural y elementalmente lógico que en estas condiciones de grave anormalidad en la salud, cualquier mujer y mucho más una estudiante de una carrera universitaria, esté imposibilitada para cumplir con su carga académica ante el centro de estudios superiores; por ello, la suspensión de los estudios de la peticionaria se encuentra suficientemente justificada y en este caso debió ser tenida en cuenta plenamente por el establecimiento público de educación superior, para concederle la reserva del cupo y su reintegro, no obstante la previsión del reglamento que sólo admite la reserva de cupo para las personas que los soliciten una vez cursado un semestre; lo que sucede es que en estos casos y en ausencia de norma reglamentaria expresa que regule el tema, se aplica, como se vio, de modo preferente y directo la normatividad constitucional de los derechos constitucionales fundamentales.

En casos similares la Corte ha establecido:

“Impedir a una persona el acceso a los conocimientos que sólo la educación transmite, significa negarle las posibilidades de ser y de obtener las capacidades para desempeñar los oficios y ejercitar los deberes que demanda la sociedad del mundo moderno enriquecida día a día por inventos científicos y tecnológicos que obligan al hombre a adquirirlos y ya como elemento esencial de supervivencia.

“...la nueva condición de vida de la estudiante no infringe ninguna disposición de derecho, como tampoco afecta el libre ejercicio de las potestades de los demás. Además a favor de la maternidad se han consagrado disposiciones tuteladoras contenidas en la legislación sobre seguridad social en el orden mundial como también en las Constituciones de los Estados.” (Sentencia 420 de 1992 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

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

R E S U E L V E :

Primero.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el 19 de enero de 1994, y en su lugar, confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el día 9 de diciembre de 1993.

Segundo.- **ORDENAR** al Colegio Mayor de Cundinamarca, que en el término de cuarenta y ocho horas resuelva sobre la petición de reserva de cupo presentada por la señora Mahilín Mosquera Ramírez y que acceda a la readmisión de la misma para la facultad de Bacteriología.

Tercero.- **COMUNICAR** lo resuelto en esta providencia a al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para efectos del cumplimiento de la misma de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, Hace Constar que el H. Magistrado Jorge Arango Mejía no firma la presente sentencia, por encontrarse en uso de permiso justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-293/94
de junio 27 de 1994**

**ACCION DE TUTELA EJERCIDA POR MENORES/CONSTREÑIMIENTO
ILEGAL**

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la mayoría de edad no es requisito indispensable para acudir ante los jueces en demanda de amparo. Por tanto, los niños pueden actuar directamente, en especial si se trata precisamente de obtener protección respecto de la conducta de uno de sus progenitores, como aquí acontece. Si, llegado el momento de evaluar la situación, el juez de tutela se convence de que una persona ejerció coacción para que un menor actuara, debe ordenar lo pertinente para que se adelante el proceso penal por el delito de constreñimiento ilegal o por la conducta punible que en el caso concreto se haya configurado.

TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA

Un niño puede ejercer la acción de tutela en contra de sus padres si éstos incurrir en conductas positivas o negativas que lesionan sus derechos fundamentales.

INDEFENSION

La indefensión implica una situación en la cual el afectado se encuentra en posición de impotencia ante el agresor; no puede hacer nada ante su conducta activa u omisiva, excepto ejercer la acción de tutela, para buscar y obtener el reconocimiento y eficacia de sus derechos amenazados o vulnerados. La persona depende literalmente de la otra en el orden fáctico, de tal modo que le resulta imposible evitar que lleve a cabo los actos violatorios o que cese en la omisión que repercute en la lesión de la cual se queja. En ese sentido, la tutela viene a ser el único medio jurídico a disposición del individuo para invocar ante la administración de justicia, con posibilidad de efectos prácticos, las garantías básicas que en abstracto le reconoce la Constitución.

ACCION DE TUTELA-Procedimiento

Existen unos procedimientos mínimos que se hace necesario observar cuando se ha formulado una petición de amparo constitucional. Ellos deben ser aplicados por el juez en cada caso específico aunque, claro está, considerando y evaluando las circunstancias que lo rodean y dentro del criterio de evitar el sacrificio de los derechos sustanciales en juego.

NOTIFICACION DE TUTELA

El objeto de la notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión. En cuanto alude específicamente a la persona sindicada de violar o amenazar derechos fundamentales, debe tener la oportunidad de dar sus razones e inclusive de desvirtuar lo afirmado en su contra.

DERECHO A LA IMPUGNACION

La norma constitucional plasma el derecho de impugnar de modo general; al no distinguir, la hace aplicable tanto al solicitante como a aquél contra quien ha sido incoada la acción, y si la tutela es posible tanto contra autoridades como contra particulares, ninguna razón habría para que, en el caso de éstos, el fallo fuera de una sola instancia, completamente inapelable, y en cambio pudiera darse la posibilidad de la doble instancia en el fallo proferido contra quien ejerce autoridad. Dos situaciones jurídicas idénticas tendrían entonces diferente trato sin justificación alguna, con claro desconocimiento del artículo 13 de la Constitución.

LEGITIMACION PARA IMPUGNAR

El derecho que tienen los particulares de impugnar los fallos de tutela que les son adversos debe ser ejercido dentro de las reglas dispuestas por la normatividad legal relativos a la legitimación en causa. Quien puede atacar el fallo no es cualquier particular sino específicamente aquél contra quien se profirió el fallo. No está contemplada la impugnación oficiosa del fallo por la parte pasiva es decir, nadie que carezca de legitimación puede asumir la representación de la autoridad pública o del particular contra quien se haya interpuesto la tutela, de tal modo que el juez llamado a actuar en segunda instancia no puede entrar a resolver si la sentencia no ha sido impugnada por quien tiene el derecho de hacerlo en los indicados términos o por quien ejerza como su apoderado o representante legal.

ACCION DE TUTELA-Apoderado judicial

Pese a la informalidad de la tutela, si se acude a un apoderado, éste, en cuanto representa judicialmente a la persona, debe acreditar que cumple los requisitos legales

T-293/94

para hacerlo según el Decreto 196 de 1971 sobre el ejercicio de la profesión de abogado.

**JUEZ DE TUTELA-Imposibilidad de notificación/NULIDAD-Improcedencia/
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección**

Los jueces de tutela están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias en orden a garantizar que la persona contra la cual ha sido incoada la acción tenga conocimiento de ello y goce de la oportunidad de defenderse y de hacer valer sus razones, de tal modo que la decisión a que se llegue, con independencia de su sentido, sea tomada por el juez sobre la base de un conocimiento suficiente, si bien sumario, acerca de los hechos sobre los cuales versa la demanda, muy especialmente en lo que alude a la violación del derecho fundamental invocado y en lo que respecta a la eventual responsabilidad de la persona u organismo contra quien aquella se dirige. En el caso sub exámine, la actitud y la actividad del Tribunal fueron siempre las de buscar, por todos los medios a su alcance, la efectiva notificación de la señora Fei Olivi acerca de que se había incoado una acción de tutela en su contra, a fin de garantizar su derecho de defensa. Si los mensajes enviados a la demandada no llegaron a su destino por cambio de residencia o por otras circunstancias, imputables o no a la demandada, ello no es imputable a negligencia del Tribunal, ni puede entenderse que la imposibilidad de localizar a la señora, pese al uso de los medios adecuados, fuera motivo suficiente para detener la actuación procesal que requería urgente definición, no sólo por el perentorio término de diez días señalado en la Carta para fallar, sino teniendo en cuenta que estaba de por medio la necesidad de defender con prontitud y eficiencia los derechos fundamentales amenazados.

SENTENCIA DE TUTELA-Ambito territorial

Las atribuciones de los jueces de tutela, delimitadas en forma terminante por la propia Constitución y por la ley en lo que atañe al ámbito de su competencia, se circunscriben al territorio en el cual tienen efecto sus decisiones, que no es otro distinto a aquel en el cual ejerce su soberanía el Estado colombiano. Por lo tanto, las órdenes que se imparten mediante las providencias que resuelven sobre solicitudes de amparo deben ser observadas y cumplidas únicamente dentro de los límites territoriales de Colombia y, por ende, está excluida la posibilidad de que los efectos del fallo de tutela puedan extenderse a territorio extranjero u obligar a personas y organismos ajenos al ámbito de nuestra soberanía.

**CENSURA/LIBERTAD DE EXPRESION/DERECHO A LA
INFORMACION-Límites/DERECHO AL BUEN NOMBRE/DERECHO A LA
HONRA-Vulneración**

No puede sostenerse que quien hace uso de la libertad de expresión o del derecho a la información esté autorizado para transgredir mediante sus publicaciones la

normatividad constitucional o para atropellar a otros miembros de la comunidad en el ejercicio de sus derechos. No es de recibo la interpretación en cuya virtud se sacrifican la honra y el buen nombre de las personas en aras de un mal entendido derecho a la información o con el pretexto de un distorsionado criterio sobre la libertad de expresión. Ha de entenderse que el derecho de quien informa o se expresa tiene unos límites y que, cuando esos límites son traspasados, deja de estar en el ejercicio de un derecho para ubicarse en el terreno inconstitucional de la transgresión de otros derechos que está obligado a respetar.

**PUBLICACION DE LIBRO-Prohibición/DERECHO A LA INTIMIDAD-
Vulneración/LIBRO “PERDIDAS”**

Toda persona puede reclamar el derecho a publicar libros, en los cuales aparezcan plasmados los resultados de su creación intelectual. Pero si el escritor no ejerce un derecho absoluto, está sujeto a las restricciones que le impone la propia Constitución cuando consagra derechos en cabeza de todos los asociados. Entonces, no le será lícito hacer uso de la obra para revelar detalles de la vida íntima de otro individuo o de su familia, o para proferir calumnias, injurias o amenazas. Atenta contra los derechos constitucionalmente consagrados si en la publicación juega con la honra o el buen nombre de personas o instituciones, pues éstas, en ejercicio de las prerrogativas que la misma Constitución les reconoce, están en posición de acudir al juez para que haga valer sus derechos e imparta las órdenes necesarias para que cese la violación. La publicación afecta gravemente la integridad moral de las niñas accionantes y pone en serio peligro su estabilidad emocional.

REGIMEN DE VISITAS

Pretenden además las accionantes que se ordene a cumplir con el derecho de visitas y anunciar las mismas con el tiempo ordenado en la sentencia de reglamentación dictada por el Juez de Familia. Considera la Sala improcedente decidir sobre esta solicitud, por existir otros medios de defensa judicial, como son los reservados a la jurisdicción de familia a través del procedimiento dispuesto para tales fines.

-Sala Quinta de Revisión

Ref.: Expediente No. T-33610

Acción de tutela instaurada por Shani y Maya Ospina Fei contra Sandra Fei Olivi.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintisiete (27) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

T-293/94

Revisa la Corte el fallo proferido en el asunto de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por considerar violados sus derechos fundamentales, particularmente aquéllos consagrados en los artículos 15, 16, 21, 42 y 44 de la Constitución Política, las menores Shani y Maya Ospina Fei ejercieron acción de tutela contra su madre, Sandra Fei Olivi, para que mediante fallo judicial se le prohibiera la publicación en Colombia, o en cualquier otro país, del libro titulado “*perdute*” (“*perdidas*”), del cual es autora y que, según las accionantes, revela aspectos íntimos relacionados con ellas y con su vida familiar.

En extenso escrito, las solicitantes narran una serie de hechos referentes a la separación entre sus padres y a los antecedentes de orden familiar y judicial de la mencionada publicación, declarando que su progenitora ha venido haciendo uso constante de los medios de comunicación para divulgar hechos y circunstancias cuyo conocimiento público les ha causado grave lesión en su patrimonio moral y en el desarrollo de sus actividades en los más diversos campos.

Según la demanda, durante las escasas oportunidades en que su madre las ha visitado, no ha hecho cosa diferente de hablarles mal acerca de su padre, a quien ha tildado ante ellas de malvado y criminal.

Dicen que el libro habla sobre una supuesta lucha de su madre por poderlas ver y que en la obra ella se presenta como víctima de un colombiano perverso y de su poderosa familia. Expresan que se refiere en términos bajos y ofensivos a varios de sus familiares, que lanza acusaciones muy graves contra su padre y otros allegados y que, además, pone en boca de ellas palabras que jamás han pronunciado y presenta situaciones que no han vivido, dando al lector una idea desfigurada de la familia en conjunto y de sus miembros.

De acuerdo con la demanda, en el libro se habla mal de Colombia y de sus autoridades, dando a conocer, como si fueran ciertas, situaciones que no han tenido ocurrencia.

Manifiestan las menores que con las publicaciones y divulgación de información que ha hecho su madre, no sólo en el libro sino en distintos medios de Colombia y del mundo, ha atentado contra su intimidad personal, pues estiman que nadie tiene derecho a conocer y juzgar públicamente una historia que es estrictamente privada, menos todavía si se la desfigura con la presentación de hechos falsos que, en consecuencia, dejan también en tela de juicio su buen nombre individual y familiar.

Aseguran las solicitantes que su madre, con la conducta que ha observado, en especial por la publicidad constante que ha venido haciendo de un drama familiar

sobredimensionado, en el que están incorporadas afirmaciones falsas y deshonrosas, les ha impedido comportarse como niñas normales, ya que se ven avocadas en forma permanente a preguntas e inquietudes de amigos y compañeros y a la deliberación pública en torno a relaciones netamente familiares.

Las divulgaciones que ha hecho la madre son, en sentir de las demandantes, altamente deshonrosas para ellas, “pues habla barbaridades nuestras y de nuestra familia paterna”.

Señalan que la demandada les ha formulado imputaciones públicas “sobre supuestas relaciones con adultos”, o sobre su presunta mala educación, así como acerca de actitudes y conductas de su padre y de sus tíos, todo lo cual les ha generado dificultades en sus relaciones con los demás.

“Las publicaciones -agregan- nos ponen muy nerviosas, lo cual afecta tanto nuestros estudios como nuestras relaciones con nuestros amigos, así como también nuestras actividades deportivas y en general extra curriculares. Lo único que han conseguido es separarnos más de nuestra madre”.

Piensan que Sandra Fei, con la incesante publicidad aludida, ha ejercido sobre ellas una inconcebible violencia moral y que, con tal conducta, no ha conseguido nada diferente a romper la armonía en las relaciones familiares.

A manera de pruebas, las accionantes acompañaron numerosos artículos publicados en periódicos y revistas de Colombia y del exterior así como grabaciones de video relativas a noticieros colombianos e italianos, copia del libro “*perdute*”, publicado en Italia por Sperling & Kupfer Editori, así como traducción oficial del mismo, ordenada por el Tribunal Superior de Bogotá. La correspondiente versión francesa de la obra, de reciente aparición, fue enviada a la Corte cuando ya el proceso se encontraba en etapa de revisión.

En la demanda se solicitó ordenar a Sandra Fei Olivi que se abstuviera de continuar divulgando informaciones del único y exclusivo interés familiar, por considerar que con ellas atenta contra la honra y la dignidad de las accionantes.

También solicitaron las menores que se ordenara a su progenitora rectificar los hechos narrados en el libro “*perdute*”, porque, según ellas, contiene información calumniosa contra ellas.

II. DECISIONES JUDICIALES

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 16 de diciembre de 1993, resolvió tutelar los derechos

T-293/94

fundamentales de las menores accionantes, ordenó a Sandra Fei Olivi abstenerse de publicar en Colombia su libro “*perdute*” y le prohibió divulgar, a través de los medios de comunicación masiva, hechos que pudieran afectar los derechos de las niñas.

A juicio del Tribunal procede la tutela, pese a haber sido entablada contra un particular en los términos del artículo 42, numeral 9º, del Decreto 2591 de 1991, pues es de plena evidencia que por tratarse de la progenitora de las accionantes, éstas se encuentran respecto de ella en situación de dependencia, dado que ejerce la patria potestad, “mucho más cuando el agravio que enfrentan se genera en el marco de decisiones judiciales que les imponen el trato y relación con aquélla”.

Según el Tribunal, el derecho fundamental menoscabado ha sido el de la integridad personal, pues éste no corresponde al restrictivo de la integridad física o corporal exclusivamente, sino a “su dimensión mayor, que comprende la especie de la integridad psíquica e intelectual que hace parte de los atributos del ser humano, de su existencia”.

En el fallo se cita el artículo 44 de la Constitución y se recuerda que, al tenor del mismo, los niños tienen el derecho fundamental de ser protegidos contra toda forma de violencia física o moral y que gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

También se alude en la sentencia al artículo 16 del Código del Menor, que no limita su protección a la integridad personal del niño sino que se proyecta a los tratos crueles o degradantes y a los actos de obligación arbitraria.

Recuerda que el artículo 25 del mismo estatuto ampara al menor frente a los medios masivos de comunicación, los cuales están obligados a respetar su ámbito personal y, por lo tanto, no pueden efectuar publicaciones, entrevistas o informes que constituyan injerencia arbitraria en la vida privada, la familia, el domicilio, las relaciones o las circunstancias personales del menor, ni pueden tampoco afectar su honra o reputación.

Recuerda el Tribunal que a los medios de comunicación les está prohibida la difusión de cualquier programa o mensaje que atente contra la salud física o mental de los menores e insiste en que la preceptiva del Código del Menor armoniza con el artículo 42, numeral 9, del Decreto 2591 de 1991 que deja expedita la acción de tutela para su protección.

Dice que, confrontadas las directrices normativas y jurisprudenciales con los hechos que las menores Shani y Maya Ospina Fei consignan en su escrito de tutela y en sus declaraciones, se concluye que en realidad han sido conculcados sus derechos fundamentales.

Al respecto afirma la providencia:

“Violento necesariamente tuvo que ser el impacto para las dos menores ver sus nombres y el de su padre publicados en los periódicos y los noticieros de televisión, junto a hechos bochornosos de vida privada y con el cargo principal de que su progenitor las había secuestrado para separarlas de la madre. Fue una forma de agresión que hace inobjetable el reclamo de las niñas por la violación a su intimidad personal, familiar y a su buen nombre (art. 15 C.N.) “pues ninguna persona tiene derecho a conocer y juzgar públicamente una historia estrictamente familiar y privada...”, menos cuando son inverídicas dicen ellas. Pero no menos traumatizantes fue la angustia que tuvieron que padecer por las explicaciones que se vieron precisadas a dar a sus amistades y relacionados, a punto que Maya con sus once años de edad tuvo que pasar por la vergüenza de en plena clase de colegio rectificar ante sus compañeros una de tales publicaciones, como lo confirma la doctora Duarte Walemborg, sicóloga del colegio, a quien se le pidió autorización al respecto e ilustra la afectación que sufrió la personalidad de esta menor al extremo que generó una reacción agresiva de fuerte rechazo a la madre”.

En cuanto a la publicación del libro que motivó a las niñas para ejercer la acción de tutela manifiesta el Tribunal:

“El libro “*Perdute*” contiene en realidad hechos de alta gravedad que atentan contra la integridad moral de las dos menores no sólo por las afirmaciones que de ellas se hacen sino de su progenitor y la familia de éste y que, así correspondieran a la verdad, son de todas formas violatorios de los derechos fundamentales de las niñas, porque como menores se les está involucrando en hechos violentos y capaces de afectar la formación de su personalidad”.

Dedujo el juez colegiado que el amparo debía concederse en relación con la amenaza a que se encuentran sometidos los derechos de los accionantes, en atención a la probabilidad de que el libro pueda ser publicado en Colombia.

Señala el Tribunal:

“Con todos los hechos relacionados en precedencia, para la Sala se han vulnerado los derechos fundamentales reseñados en el punto 6° de la relación procesal y que consagran los Arts. 15, 16, 21, 42 y 44 de la C.N., anotándose que son prevalentes sobre el derecho a la información (Art. 20 de la C.N.) en que podría apoyarse la infractora, pues el inciso 3° del Art. 44 de la Carta es perentorio en que: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y consecuencialmente deben tutelarse”.

No accedió la Sala al pedimento de que Sandra Fei hiciera pública rectificación de sus afirmaciones, “...como quiera que ello constituiría, de una parte, una violación del Código del Menor y, de otra, que dada la naturaleza de los hechos y sus protagonistas, actualizaría y ahondaría las diferencias y desafectos que deben desaparecer en bien de las mismas menores”.

T-293/94

Impugnación oficiosa

Notificado el fallo de primera instancia al abogado Marco Antonio Velilla Moreno, quien anteriormente había agenciado los derechos de Sandra Fei Olivi en Colombia, este profesional suscribió oficiosamente un escrito encaminado a impugnar la decisión.

Proveído de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema Justicia

Una vez el asunto fue puesto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal profirió una providencia en la que consideró que en el procedimiento de tutela sólo se pueden agenciar derechos de otro cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, o sea que, en su criterio, la preceptiva relativa a la agencia oficiosa va dirigida exclusivamente en favor de quien ha sido afectado en sus derechos fundamentales y se halla en imposibilidad de ejercer la acción de tutela para la protección inmediata de ellos.

Entonces -concluyó- en modo alguno podrán agenciarse derechos para impugnar el fallo desfavorable, pues tal atribución la tienen, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, exclusivamente el Defensor del Pueblo, el solicitante (lo puede ser el agente oficioso), la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, desde luego frente a las actuaciones u omisiones de cualquier autoridad pública, pues en tratándose de particulares podrá hacerlo igualmente la persona natural o jurídica contra quien se dirige la acción.

Finalmente consideró la Corte Suprema que el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá no había sido legalmente notificado a Sandra Fei, ya que el abogado con quien se surtió la diligencia correspondiente no era su apoderado, razón por la cual estimó que carecía de competencia para conocer de fondo sobre la impugnación. Dispuso, por tanto, la devolución del asunto al Tribunal para que procediera a notificar de su sentencia a la demandada y ordenó remitir copia de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Carta, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo en referencia.

Acción de tutela ejercida por menores

Ejercen la acción de tutela en este caso dos hermanas menores de edad, en defensa de sus derechos fundamentales.

Reitera la Corte que, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la mayoría de edad no es requisito indispensable para acudir ante los jueces en demanda de amparo.

Por tanto, los niños pueden actuar directamente, en especial si se trata precisamente de obtener protección respecto de la conducta de uno de sus progenitores, como aquí acontece.

Shani y Maya Ospina estimaron que los antecedentes y circunstancias ya reseñados hacían pensar razonablemente que su madre buscaría publicar en Colombia el libro mediante el cual se violentaba su derecho a la intimidad y, por tanto, consideraron urgente acudir de manera directa y personal ante la justicia para afrontar la amenaza, sin necesidad de esperar a ser representadas judicialmente.

Resulta inocua e intrascendente toda discusión -como la planteada en algún momento dentro del proceso que nos ocupa- acerca de si el menor que ejerce la acción de tutela lo hace autónomamente, por su espontánea y libre decisión, o si en realidad actúa determinado o aconsejado por una persona mayor, pues, una vez incoada la demanda y puesto en operación el aparato judicial, lo que importa al juez, en ejercicio de la delicada función que le compete, es entrar al fondo de la situación ante él expuesta para establecer sin duda si en la realidad existe o no una amenaza o se patentiza una violación de los derechos fundamentales del peticionario. El funcionario judicial está obligado a evaluar a la luz de la Carta los hechos puestos en su conocimiento y tiene que resolver en concreto sobre la eventual inobservancia o desconocimiento de la preceptiva constitucional, facilitando así a la persona el real y efectivo acceso a la administración de justicia.

Otra cosa es que en el curso del proceso se prueben manipulaciones indebidas de la actuación de los menores, por parte de terceros, pues ello daría lugar a las sanciones pertinentes según el tipo de infracción en que se haya podido incurrir. Así, si, llegado el momento de evaluar la situación, el juez de tutela se convence de que una persona ejerció coacción para que un menor actuara, debe ordenar lo pertinente para que se adelante el proceso penal por el delito de constreñimiento ilegal (Artículo 276 del Código Penal) o por la conducta punible que en el caso concreto se haya configurado.

Acción de tutela contra uno de los padres. La indefensión frente a conductas que el afectado no puede evitar.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela cabe primordialmente contra las autoridades públicas cuando por acción u omisión violen o amenacen derechos fundamentales.

T-293/94

Excepcionalmente es posible intentarla contra particulares, entre otros casos cuando respecto de ellos el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión.

Un niño puede ejercer la acción de tutela en contra de sus padres si éstos incurrir en conductas positivas o negativas que lesionan sus derechos fundamentales.

Era, pues, procedente la acción en el proceso que se estudia, pues además de existir una clara subordinación de las menores respecto de su madre, quien ejerce la Patria Potestad, se hallaban las niñas en estado de total indefensión frente a las actuaciones de Sandra Fei Olivi, en especial en lo relacionado con la inminente publicación de su libro en Colombia.

La indefensión implica una situación en la cual el afectado se encuentra en posición de impotencia ante el agresor; no puede hacer nada ante su conducta activa u omisiva, excepto ejercer la acción de tutela, para buscar y obtener el reconocimiento y eficacia de sus derechos amenazados o vulnerados. La persona depende literalmente de la otra en el orden fáctico, de tal modo que le resulta imposible evitar que lleve a cabo los actos violatorios o que cese en la omisión que repercute en la lesión de la cual se queja. En ese sentido, la tutela viene a ser el único medio jurídico a disposición del individuo para invocar ante la administración de justicia, con posibilidad de efectos prácticos, las garantías básicas que en abstracto le reconoce la Constitución.

El procedimiento de tutela

Estímase necesario hacer una breve referencia al procedimiento establecido para tramitar las solicitudes de tutela, habida cuenta de los antecedentes que en este aspecto han sido ya reseñados en el presente caso.

El objetivo primordial de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución es el de permitir una rápida actividad de las autoridades judiciales con miras a la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

Esta norma constitucional, en concordancia con la del artículo 228, busca satisfacer ante todo las necesidades de justicia mediante el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, motivo éste que explica porqué -como en reiteradas ocasiones lo ha subrayado la jurisprudencia- en este tipo de actuaciones prevalece un principio de informalidad cuyo sentido consiste en que los obstáculos de trámite no se interpongan en la búsqueda de soluciones reales y palpables, acordes con el fondo de la preceptiva constitucional, a situaciones concretas de amenazas o quebranto de los derechos en ella plasmados.

De allí que la disposición superior haya instituido la tutela con el carácter de procedimiento preferente y sumario, que puede ser iniciado por toda persona directamente

o representada por otra, en la certeza de que obtendrá pronta y eficaz decisión respecto del asunto planteado. Por ello se concede al juez un término perentorio de diez (10) días para resolver.

Desde luego, la Constitución no excluyó a la tutela del principio básico consagrado en su artículo 29 y, por tanto, el debido proceso es plenamente aplicable a su trámite en los precisos términos del propio canon constitucional (Art. 86) y de conformidad con las normas legales que lo desarrollan, hoy contenidas en el Decreto 2591 de 1991, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Constituyente (Artículo 5, literal b), transitorio).

Así las cosas, existen unos procedimientos mínimos que se hace necesario observar cuando se ha formulado una petición de amparo constitucional. Ellos deben ser aplicados por el juez en cada caso específico aunque, claro está, considerando y evaluando las circunstancias que lo rodean y dentro del criterio de evitar el sacrificio de los derechos sustanciales en juego.

El artículo 3º del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo de los preceptos fundamentales, señaló como principios que deben inspirar el trámite de las acciones de tutela los de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

En cuanto a la legitimación para ejercer la acción, la Carta Política ha dispuesto que la tenga toda persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre. La jurisprudencia ha subrayado que al instrumento constitucional de protección pueden acceder sin discriminación tanto las personas naturales como las jurídicas.

Una vez formulada la petición de tutela debe iniciarse el procedimiento correspondiente y el juez debe buscar -con miras a la garantía del debido proceso- que se notifique, acerca de la acción instaurada, a aquél contra quien ella se endereza. Así lo ha dispuesto el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 16, a cuyo tenor “las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

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

En cuanto alude específicamente a la persona sindicada de violar o amenazar derechos fundamentales, debe tener la oportunidad de dar sus razones e inclusive de desvirtuar lo afirmado en su contra.

Desde luego, no desconoce la Corte que se pueden dar circunstancias especiales en cuya virtud sea imposible la notificación pese a la diligencia del juez en operar los

T-293/94

instrumentos idóneos tendientes a lograr ese propósito. Por ello, no puede excluirse la hipótesis de un fallo que se imponga proferir aún sin notificación en un determinado caso, ante la verdadera imposibilidad de llevar a cabo dicha diligencia, dada la necesidad de cumplir el término inexcusable de que dispone el juez para resolver y teniendo en cuenta el imperativo de que prevalezca el derecho sustancial, particularmente si se establece que la dilación puede representar el inminente o irreversible daño de los derechos fundamentales en peligro, o en aquellos eventos en que la violación del derecho es tan protuberante y manifiesta que se requiere conceder la tutela de manera urgente e inaplazable. No otra cosa resulta de los artículos 2, 86 y 228 de la Carta.

Desde luego, las eventualidades que así se plantean son excepcionales y en todo caso, aunque se presenten, habrá de notificarse la sentencia con la plenitud de las garantías sobre impugnación de la misma, tal como ordena la Constitución.

Dispone al respecto el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 que el fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar el día siguiente de haber sido proferido.

Ya ha destacado esta Corte que la impugnación del fallo es un verdadero derecho al que deben tener acceso cierto las partes involucradas en el proceso de tutela:

“...estamos ante un derecho, reconocido directamente por la Carta a las partes que intervienen dentro del proceso, para que, si la decisión adoptada no las favorece o no les satisface, acudan ante el juez competente según la definición que haga la ley -el superior jerárquico correspondiente, al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991-, en solicitud de nuevo estudio del caso. Se trata, pues, de un derecho de naturaleza constitucional cuyo ejercicio no depende de la procedencia o improcedencia de la acción”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Fallo T-034 del 2 de febrero de 1994).

Dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo de lo estatuido en el 86 de la Carta, que dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo puede ser impugnado.

La facultad de impugnar, de conformidad con la norma, está en cabeza del Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente.

En apariencia, el precepto deja sin posibilidad de recurrir al particular contra quien excepcionalmente se haya intentado la acción de tutela.

Téngase presente, sin embargo, que este artículo no es el único relativo a impugnaciones y que, lejos de interpretarlo de manera aislada, se lo debe entender en

íntima e inescindible relación con el artículo 86 de la Carta Política. La norma constitucional plasma el derecho de impugnar de modo general; al no distinguir, la hace aplicable tanto al solicitante como a aquel contra quien ha sido incoada la acción, y si la tutela es posible tanto contra autoridades como contra particulares, ninguna razón habría para que, en el caso de éstos, el fallo fuera de una sola instancia, completamente inapelable, y en cambio pudiera darse la posibilidad de la doble instancia en el fallo proferido contra quien ejerce autoridad. Dos situaciones jurídicas idénticas tendrían entonces diferente trato sin justificación alguna, con claro desconocimiento del artículo 13 de la Constitución.

Así las cosas, al igual que los sujetos procesales mencionados en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el particular contra quien se ejerce la tutela está legitimado para impugnar los fallos que dentro del respectivo procedimiento se dicten, ya que ellos le conciernen de manera directa. De no ser así resultarían conculcados el derecho de defensa y el de la doble instancia, éste último especialmente tratándose de sentencias condenatorias.

A juicio de la Corte, el derecho al debido proceso y el derecho a la igualdad no admitirían interpretación distinta a la que aquí se prohija. La Constitución ha de comprenderse en su contenido total y armónico y el sistema que ella instaura debe iluminar el entendimiento y la aplicación de las normas jurídicas de inferior jerarquía.

Ahora bien, este derecho que tienen los particulares de impugnar los fallos de tutela que les son adversos debe ser ejercido dentro de las reglas dispuestas por la normatividad legal relativos a la legitimación en causa. Quien puede atacar el fallo no es cualquier particular sino específicamente aquel contra quien se profirió el fallo.

El interés dentro del proceso debe apreciarse previo análisis de las previsiones aplicables al ejercicio de la acción.

Según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. En este último caso es posible otorgar poder, el cual se presumirá auténtico al tenor de la misma norma.

Ya la Corte ha destacado que, pese a la informalidad de la tutela, si se acude a un apoderado, éste, en cuanto representa judicialmente a la persona, debe acreditar que cumple los requisitos legales para hacerlo según el Decreto 196 de 1971 sobre el ejercicio de la profesión de abogado (Cfr. Sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993).

No acontece lo mismo con quien actúa oficiosamente, agenciando derechos ajenos, pues en los términos del enunciado artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esto es factible

T-293/94

hacerlo cuando el titular de aquéllos no se halle en condiciones de promover su propia defensa; desde luego el agente oficioso pondrá de presente tal circunstancia en la solicitud. En la aludida hipótesis no se está ante la representación judicial propia del abogado sino que se trata de la intervención oportuna de quien, conociendo los hechos, actúa en búsqueda de la justicia material que debe administrarse de manera inmediata para evitar que se cause o prosiga la violación de un derecho fundamental.

La situación varía sustancialmente cuando se trata de la impugnación del fallo por parte de aquel contra quien se instaura la acción de tutela. Respecto de él, por regla general, aunque -se repite- debe garantizarse el derecho de defensa y el debido proceso, ya no está de por medio la necesidad urgente de impedir o hacer que cese la violación de derechos fundamentales sino que, sobre la base de una actuación ya cumplida por la administración de justicia, puede encontrarse pertinente -será el concernido quien evalúe si ello es así- que el superior jerárquico del fallador vuelva a considerar las razones de hecho y de derecho aducidas en la sentencia para revocarla, confirmarla, adicionarla, aclararla o reformarla. Al efecto tiene lugar el derecho constitucional a impugnar el fallo.

De ello resulta que no hay, en el caso del impugnante, la misma razón de inmediatez que se tiene cuando se trata del sujeto pasivo de la violación o amenaza de derechos fundamentales y, entonces, no resulta indispensable ni pertinente la intervención del agente oficioso.

Observa la Corte que la normatividad alusiva al tema regula lo relacionado con la legitimidad en la causa por la parte activa, es decir, el legislador hizo las precisiones que se dejan consignadas respecto a la posibilidad de incoar la acción. Pero los preceptos del Decreto 2591 de 1991 no entran en distinciones sobre la legitimidad en la causa por la parte pasiva, esto es la autoridad pública o el particular contra quienes se profiere la decisión de tutela.

Ya se ha visto que según el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 pueden impugnar el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente y -se deduce de la Constitución- el particular contra quien fue incoada la acción, en su caso.

Para la Corte es claro que quien impugna el fallo puede hacerlo directamente o por conducto de apoderado. Ello se concluye de las reglas generales de todo proceso y resulta también de la misma disposición en comento, que habla del *representante* del órgano correspondiente.

En cambio, nada se dice sobre la *agencia oficiosa*, a la cual sí alude el citado artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 cuando se trata de la parte activa, limitándola al evento en el cual el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

No está contemplada la impugnación oficiosa del fallo por la parte pasiva es decir, nadie que carezca de legitimación puede asumir la representación de la autoridad pública o del particular contra quien se haya interpuesto la tutela, de tal modo que el juez llamado a actuar en segunda instancia no puede entrar a resolver si la sentencia no ha sido impugnada por quien tiene el derecho de hacerlo en los indicados términos o por quien ejerza como su apoderado o representante legal.

Impugnación y revisión dentro de este proceso

Sobre la base de las precedentes consideraciones generales, resolverá la Corte sobre el caso planteado, desde el punto de vista procesal.

Tiéndose, sin lugar a dudas, que la Corte Suprema de Justicia no profirió fallo de fondo en segunda instancia dentro del proceso de tutela, por considerar -con razón, en el sentir de la Corte Constitucional- que el fallo de primer grado no había sido impugnado por la señora Sandra Fei, persona particular contra la cual se profirió. Impugnó un abogado que la había representado en procesos distintos, pero quien no gozaba de poder especial para actuar judicialmente a su nombre en esta oportunidad, como él mismo lo reconoció de manera expresa.

Por otra parte, la señora Fei ni siquiera había sido notificada de la providencia oficiosamente atacada, luego era natural que se ordenara, como en efecto se hizo -sin entrar en la materia por cuanto no había lugar a ello- que la sentencia fuera notificada en debida forma para asegurar así que la persona a quien el fallo afectaba tuviera oportunidad de defensa, la cual consistía precisamente en la posibilidad de impugnar la sentencia que le era adversa, si lo consideraba pertinente.

Devueltas las diligencias al Tribunal de origen, la señora Fei fue notificada el 28 de marzo de 1994, según constancia firmada por ella que obra en el expediente y de acuerdo con la certificación de la misma fecha expedida por la Vicecónsul de Colombia en Milán (Italia).

Resulta igualmente claro que, efectuada la notificación del fallo, éste no fue impugnado por Sandra Fei Olivi, por lo cual, no siendo de recibo la impugnación oficiosa presentada por su antiguo abogado, la sentencia de primera instancia quedó en firme y no había motivo alguno para que fuera de nuevo a la Corte Suprema de Justicia. Ante la falta de impugnación, lo procedente era el envío del expediente a esta Corporación, tal como lo disponen los artículos 86 de la Carta y 31 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor “los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.

Lo dicho significa, entonces, que la presente providencia tiene por objeto la revisión del fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

T-293/94

y no impugnado, motivo por el cual se procede a ello sin ordenar que se surta una segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

Improcedencia de la nulidad

Como atrás se ha expuesto, la acción de tutela y su trámite judicial no escapan al postulado del debido proceso como presupuesto indispensable de las determinaciones que se adopten.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución ha sido perentorio al señalar que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas.

Es por ello que la Corte Constitucional ha venido afirmando en sus providencias que los jueces de tutela están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias en orden a garantizar que la persona contra la cual ha sido incoada la acción tenga conocimiento de ello y goce de la oportunidad de defenderse y de hacer valer sus razones, de tal modo que la decisión a que se llegue, con independencia de su sentido, sea tomada por el juez sobre la base de un conocimiento suficiente, si bien sumario, acerca de los hechos sobre los cuales versa la demanda, muy especialmente en lo que alude a la violación del derecho fundamental invocado y en lo que respecta a la eventual responsabilidad de la persona u organismo contra quien aquélla se dirige.

No se olvide que, como lo subrayó esta Corte en Sala Plena (Sentencia del 23 de julio de 1992), en virtud del mecanismo de la notificación el sistema procesal asegura su finalidad esencial, cual es la búsqueda y esclarecimiento de la verdad para la realización de la justicia distributiva en el desarrollo del derecho constitucional de la igualdad material, que es simultáneamente un postulado y un propósito dentro del Estado Social de Derecho.

La Sala Novena de Revisión, en fallo T-140 del 16 de abril de 1993, al declarar la nulidad de todo lo actuado en un proceso de tutela en que se probó que ni siquiera aparecía orden del juez de primera instancia para notificar a la parte acusada de la supuesta violación de derechos fundamentales, tuvo ocasión de expresar:

“Con respecto a la causa final del debido proceso, hallamos que no es otra que garantizar el equilibrio armónico de las partes entre sí, bajo la dirección de un tercero imparcial que estará dispuesto a dar el derecho a quien le corresponda, en virtud de lo probado, es decir, de lo evidenciado por las partes bajo parámetros de legitimidad y oportunidad.

Y esto se entiende como la expresión más clara de un sistema que desea que los fallos de sus jueces se aproximen con la mayor certeza posible a la verdad de los hechos, porque el sistema de la legalidad de la prueba, y de la debida notificación de las partes,

no busca otra cosa que conservar la garantía mínima a los ciudadanos, de que tendrán siempre la posibilidad de ser escuchados, esto es, que el juez parte de un principio de incertidumbre que sólo puede ser llevado a través de la convicción positiva de los hechos, fruto de un debate”.

Reitera la Corte que, cuando se establezca sin lugar a dudas que la sentencia de tutela ha sido proferida por el juez sin hacer el menor esfuerzo por facilitar el acceso del demandado a la actuación procesal para los fines de su defensa, es decir, cuando el fallador ha preferido conformarse con conocer tan sólo una de las versiones -la de la parte actora-, sin cuidarse de procurar el conocimiento de lo que tenga que decir aquel contra quien se actúa, hay una clara violación al debido proceso y la consecuencia de ella no puede ser otra que la nulidad de lo que, sobre la base de ese vicio, se ha adelantado procesalmente.

Desde luego, como surge del análisis que sobre el procedimiento de tutela se hace en otro acápite de esta misma providencia, el principio de que se trata debe aplicarse en relación con el caso concreto, esto es, previa evaluación y análisis dentro de los cuales ha tenido que operar el juez del conocimiento y sin dejar de lado la consideración del deber primordial que a él ha impuesto la Constitución, que no es otro distinto a la defensa oportuna, eficaz y cierta de los derechos fundamentales sujetos a violación o amenaza.

En otros términos, la Corte no desconoce que, aunque en principio es necesaria la notificación al demandado en relación con la acción ejercida, pueden darse hipótesis en las cuales, pese a la diligencia del juez y por razón de las circunstancias, tal notificación no pueda llevarse a cabo.

Si a la vez existe para el órgano judicial un imperativo de ineludible acatamiento que hace menester, según claro mandato de la Constitución, fallar dentro de un término perentorio, precisamente por hallarse en juego la prevalencia de los derechos fundamentales, mal podría exigirse al despacho responsable que alcanzara lo imposible, es decir, no habría fundamento para deducir que actuó violando el debido proceso a que tenía derecho el demandado si adelantó de modo razonable y con arreglo a la ley las diligencias necesarias para asegurar su defensa, siendo claro, por otra parte, que tenía la obligación constitucional de administrar justicia urgente en el caso concreto.

Resulta trascendental que también se considere si los elementos de juicio allegados al proceso, las pruebas aportadas y la naturaleza misma de la violación o amenaza son suficientes para concluir, sin entrar a establecer necesariamente una responsabilidad personal de aquél contra quien se propone la tutela, que es imperativo impartir las órdenes judiciales encaminadas a proteger los derechos comprometidos.

T-293/94

Así, pues, la falta de notificación no siempre conduce a la nulidad de lo actuado en materia de tutela, habida cuenta de las peculiares características de esta acción y de las circunstancias concretas en medio de las cuales haya tenido que fallar el juez.

En el presente caso, al notificarse de la sentencia pronunciada en su contra, la señora Fei dejó la siguiente constancia:

“La suscrita Sandra Fei declara recibir notificación del fallo en referencia a la acción de tutela 6189-A. Mag. Luis Mariano Rodríguez Roa, acción que nunca me ha sido notificada y por la cual ha sido rehusada la presencia de mi abogado (sic) Marco Antonio Velilla”.

Ante esa afirmación de la demandada, la primera actuación de la Corte Constitucional una vez repartido el expediente a esta Sala, consistió en oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores solicitando que informara acerca del trámite dado por ese organismo a la providencia del 9 de diciembre de 1993, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en la cual se ordenaba notificar a la señora Sandra Fei Olivi sobre la acción de tutela contra ella instaurada (auto del 3 de mayo de 1994, proferido por el Magistrado Sustanciador).

Mediante Oficio del 9 de mayo de 1994, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio, se manifestó que éste no había recibido solicitud del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- en el sentido de notificar a la señora Sandra Fei acerca de la acción de tutela incoada.

La Corte encuentra, sin embargo, que lo afirmado por el Ministerio no es exacto y que, por el contrario, cotejando las demás piezas que obran en el expediente, se llega a la indudable conclusión de que el Tribunal actuó de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 e impartió la orden de notificar a la demandada por el medio más expedito y eficaz. Las misiones colombianas en Italia sí recibieron el correspondiente exhorto y le dieron trámite, aunque tropezaron con graves dificultades para notificar personalmente a la señora Fei.

Fue así como, desde el momento de asumir la conducción del proceso de tutela, el Magistrado Sustanciador en la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá profirió el auto de fecha diciembre 3 de 1993, en el cual se dispuso textualmente:

“Por los medios legales notificar a la señora Sandra Fei Olivi la instauración de la acción de tutela en su contra, haciéndole entrega del escrito presentado por sus actoras para los fines que estime pertinentes”.

El 6 de diciembre de 1993, el Tribunal Superior, dirigió a la señora Sandra Fei, domiciliada en *Filare 451 20080 Basigio -Milano-*, un mensaje telegráfico vía TELECOM, que dice:

“Número.-4206.- Notifícole en la fecha se instauró acción de Tutela contra usted punto peticionarias Shani y María Ospina Fei coma Magistrado Sustanciador doctor Luis Mariano Rodríguez Roa coma Radicación 6189-A Punto”.

Tres días más tarde, el 9 de diciembre, el ponente, doctor Luis Mariano Rodríguez Roa, ordenó comisionar por medio de exhorto con el fin de enterar de la acción a la señora Sandra Fei. Para tales efectos suministró la dirección que anteriormente fuera mencionada, agregando el número telefónico 399078129 y el fax 39 2 2861142.

El auto es del siguiente tenor:

“Para mayor seguridad y enterar de la presente acción de tutela a la señora Sandra Fei Olivi, residente en Filare 451 20080 Basigio - Milano, - Italia, teléfono 399078129, fax 39-2-2861142, conforme al artículo 15 del Decreto 2591 de 1991, Comisionese por medio de exhorto para tal efecto, remitiéndose por “fax” u otro medio copia del escrito de tutela. -artículo 193 del -C.P.C.-.

Igualmente, dése aviso al Doctor Marco Antonio Velilla -dirección calle 17 número 7-35, oficina 14-01, teléfonos 3426325 y 3426410-, quien ha actuado como apoderado de la demandada en diferentes procesos, según se desprende de las diligencias anexas”.

El abogado Velilla, informado por el Tribunal y pese a no ser apoderado especial de la demandada, envió al Magistrado Ponente en esa Corporación una carta fechada el 10 de diciembre de 1993, mediante la cual autorizaba a su dependiente judicial para que tuviera acceso al expediente “...con el fin de hacerle llegar esta información a la señora Sandra Fei Olivi a Italia, el cual es su actual domicilio”.

De acuerdo con la constancia secretarial del 9 de diciembre de 1993, el doctor Eduardo Gálvez Argote se comunicó telefónicamente con el Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo informado de que la notificación a través de exhorto tomaba entre 15 y 20 días.

El 10 de diciembre se recibió en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal, el telegrama de servicio numero 511, mediante el cual TELECOM manifestó:

“Le informamos que su telegrama Nro. 4206 de diciembre 6, Dirigido a Señora Sandra Fei Olivi Filare 451- 20080 *Basigio Milano/Italia*. Se encuentra sin entregar debido a que el destinatario cambió de domicilio. REF BOI 172/6TH”.

T-293/94

“ATENTAMENTE,”

“Telecom reclamos y Servicio Exterior CR 8 12-34 VENT. 3 TEL 2846924”.

Por su parte, el Consulado General de Colombia en Milán -Italia-, al informar acerca del trámite dado a la orden de notificación del fallo de primera instancia, hizo alusión a la diligencia ya cumplida sobre notificación de la demanda. En comunicación del 22 de marzo del presente año dirigida al jefe de la oficina jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, puede leerse:

“Me refiero al exhorto N° 0001 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, -Sala Penal-, citación para notificación a la señora Sandra Fei Olive (sic.) del fallo proferido en la acción de tutela N° 6189 A- Mag. Luis Mariano Rodríguez Roa”.

“1°) Se anexa el texto de la carta con la cual fue citada”.

“2°) Se enviará sucesivamente el comprobante de recepción de dicha comunicación, el cual tarda para ser restituido por el servicio de correo”.

“3°) Existe imposibilidad de localizar la persona en la dirección anotada por ese Ministerio: Filare 451 20080 Basiglio, Milán, Italia. Investigando con el fin de hacer llegar el correo se habló telefónicamente con la madre de la señora Sandra Fei, quien sugirió enviar la notificación a la siguiente dirección: Vía Grancini, 4-20145 Milano.

“4°) *Se anexa también el resultado de la diligencia anterior respecto al mismo caso, con correspondiente recibo postal*”. (Subraya la Corte)

“*Para su información: cuando se citaron los padres de la señora Fei al Consulado (exhorto correspondiente ya diligenciado), añadieron, al preguntarles por qué su hija no daba respuesta a los llamados judiciales, diciendo ‘que continuamente se desplazaba de la ciudad y que por consiguiente era difícil localizarla y que pudiera cumplir con una convocación’*”. (Subraya la Corte)

“Además en fecha 17 de marzo pasado la secretaria de este despacho se puso en contacto telefónico con la madre de la señora Fei para tener noticias sobre su paradero y saber dónde se le puede enviar una comunicación, a lo cual respondió: ‘pueden enviarla a esta dirección, pueden hacer lo que quieran, tanto ya Sandra considera sus hijas perdidas, cuando éstas crezcan ya sabrán qué pueden decidir’”.

Como puede observarse, la actitud y la actividad del Tribunal fueron siempre las de buscar, por todos los medios a su alcance, la efectiva notificación de la señora Fei Olivi

acerca de que se había incoado una acción de tutela en su contra, a fin de garantizar su derecho de defensa.

Si los mensajes enviados a la demandada no llegaron a su destino por cambio de residencia o por otras circunstancias, imputables o no a la demandada, ello no es imputable a negligencia del Tribunal, ni puede entenderse que la imposibilidad de localizar a la señora Sandra Fei, pese al uso de los medios adecuados, fuera motivo suficiente para detener la actuación procesal que requería urgente definición, no sólo por el perentorio término de diez días señalado en la Carta para fallar, sino teniendo en cuenta que estaba de por medio la necesidad de defender con prontitud y eficiencia los derechos fundamentales amenazados.

Es claro para la Corte que el Tribunal contaba con elementos de juicio poderosos para temer que, de no adoptar una decisión oportuna, se publicaría en Colombia el libro que en sentir de las accionantes lesionaba de manera grave su derecho a la intimidad, su honra y su buen nombre, entre otros.

Como se verá más adelante, la principal prueba aportada -el libro "*perdute*"- ofrecía al fallador las bases primordiales que le permitían apreciar la magnitud de la amenaza, real e innegable, a la que se veían expuestos los derechos de las menores solicitantes y ese, a juicio de la Corte, era factor decisivo para llegar a la convicción de que, con independencia de las razones subjetivas que hubiese podido alegar en su defensa la autora de la publicación, hacía imperativa la intervención de la justicia constitucional para velar, como era su deber, por la preservación de los derechos fundamentales en peligro.

No se declarará la nulidad de la sentencia proferida en primera instancia.

Singularidad del presente caso

Antes de entrar en el examen de fondo de la sentencia revisada, debe la Corte dejar en claro que, a pesar de estar referido a la misma familia en relación con la cual esta misma Sala de la Corte profirió la Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993, el presente caso es completamente distinto del anterior, ya que corresponde a hechos y circunstancias que desde el punto de vista jurídico resultan del todo independientes respecto de los que ya fueron materia de análisis.

En efecto, mientras lo que se planteaba en el caso de la acción de tutela instaurada por Sandra Fei Olivi contra Jaime Ospina Sardi, el Procurador General de la Nación y el Juez 19 de Familia de Santafé de Bogotá (Expediente T-11538) era la existencia de numerosos obstáculos para que la madre pudiera tener contacto directo, libre y personal con sus hijas, de conformidad con lo previsto en el régimen de visitas aprobado

T-293/94

judicialmente, punto que fue fallado a favor de la actora ordenando al progenitor que se abstuviera de impedir en cualquier forma las naturales relaciones de orden familiar entre la señora Fei y las niñas, si bien advirtiendo a la demandante que también ella debería asumir con mayor responsabilidad los deberes propios de su condición de madre, los cuales son correlativos a los derechos fundamentales que alegaba, el conflicto que ahora se ha puesto a consideración del juez de tutela proviene de la conducta asumida por Sandra Fei en relación con la divulgación amplia e indiscriminada de situaciones íntimas de la familia, particularmente mediante la publicación en varios idiomas del libro “*perdute*”, en el cual, según lo afirmado en la demanda que instauran las menores Shani y Maya Ospina, se les causa daño por violentar su intimidad, su honra y su buen nombre, existiendo de su parte el temor, fundado en antecedentes que son precisamente objeto de la controversia judicial, de que dicha obra sea publicada en Colombia, con lo cual se perfeccionaría lo que estiman constituye grave lesión a sus derechos fundamentales.

No se trata pues, de las mismas partes ni es tampoco igual el objeto de las acciones de tutela en mención, ni lo fallado en esta oportunidad anula ni menoscaba lo que ya fue dilucidado por los jueces competentes y por esta misma Corte Constitucional en lo referente al primer proceso.

Se considera, por tanto, que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá podía avocar, con plena autonomía y sobre la base de la singularidad del caso, el conocimiento de la demanda presentada por las menores y que, por las mismas razones expuestas, también la Corte está habilitada para revisar, sin limitaciones provenientes de lo decidido en Sentencia T-290 de 1993, el aludido fallo de tutela.

Ambito territorial de los fallos de tutela

Solicitaron las peticionarias que se prohibiera a su madre publicar en Colombia o en cualquier otro país el libro “*perdute*” y continuar ventilando en los diversos medios de comunicación del mundo las intimidades de la familia Ospina Fei.

Entiende la Corte -claro está- la fundada preocupación de las menores en lo que concierne a la divulgación indiscriminada a nivel internacional de asuntos que, como ellas piensan y también lo señalará esta misma sentencia, son del exclusivo interés del núcleo familiar.

No obstante, las atribuciones de los jueces de tutela, delimitadas en forma terminante por la propia Constitución y por la ley en lo que atañe al ámbito de su competencia, se circunscriben al territorio en el cual tienen efecto sus decisiones, que no es otro distinto a aquél en el cual ejerce su soberanía el Estado colombiano.

Por lo tanto, las ordenes que se imparten mediante las providencias que resuelven sobre solicitudes de amparo deben ser observadas y cumplidas únicamente dentro de los

límites territoriales de Colombia y, por ende, está excluida la posibilidad de que los efectos del fallo de tutela puedan extenderse a territorio extranjero u obligar a personas y organismos ajenos al ámbito de nuestra soberanía.

El respeto mutuo entre los estados y el reconocimiento de la libre determinación y autonomía con arreglo a los cuales cada uno actúa en el interior de su territorio, según su propio ordenamiento jurídico y de acuerdo con las competencias de sus respectivas autoridades, hace que, salvo lo acordado en tratados y convenciones internacionales, las decisiones judiciales tengan vigor únicamente dentro del espacio reservado a la soberanía del Estado en el cual se adoptan.

La libertad de expresión y los derechos de los demás

La libertad de expresión, garantizada en el artículo 20 de la Carta Política, encuentra una de sus más importantes manifestaciones en la posibilidad que debe tener toda persona de escribir y publicar sus escritos, de hacer conocer sus criterios, pensamientos, sentimientos, ideales y concepciones intelectuales mediante la impresión y difusión de obras literarias, científicas, técnicas o artísticas, en sus diversas formas.

El autor tiene derecho a que su creación salga a la luz pública y a utilizar canales adecuados y eficaces para lograrlo, desde luego ajustándose al cumplimiento de las normas legales pertinentes.

En la posibilidad verdadera de ejercer esta libertad sin la injerencia indebida y arbitraria del Estado ni de los particulares, en un clima de espontánea y autónoma circulación de las ideas, reside una de las conquistas fundamentales del Estado de Derecho y la garantía más preciosa que pueda consagrar un Ordenamiento constitucional.

De allí que la Carta colombiana de 1991 no se haya limitado simplemente a enunciar el derecho de todos a expresar y difundir su pensamiento y opiniones, a informar, a recibir información veraz e imparcial y a fundar medios masivos de comunicación, sino que se haya ocupado en señalar de manera perentoria que en nuestro sistema “no habrá censura”.

La censura, bien que asuma la forma de prohibición absoluta de publicar algo, o que implique la facultad de alguna autoridad para dar un visto bueno previo a las publicaciones, para recortar o modificar su contenido, constituye flagrante violación de la libertad en cuanto cercena las posibilidades que toda persona debe tener de expresar sus ideas o de transmitir informaciones.

Sabemos, sin embargo, que los derechos plasmados en la Constitución no son absolutos y que la misma Carta, interpretada sistemáticamente, contempla respecto de

T-293/94

ellos numerosas restricciones y límites, que se derivan de la prevalencia del orden jurídico y del necesario respeto que merecen los derechos de los demás.

En ese orden de ideas, no puede sostenerse que quien hace uso de la libertad de expresión o del derecho a la información esté autorizado para transgredir mediante sus publicaciones la normatividad constitucional o para atropellar a otros miembros de la comunidad en el ejercicio de sus derechos.

Se tiene el derecho a utilizar los medios de comunicación y los adelantos de la tecnología para comunicarse con el público, pero definitivamente quien hace un mal uso de tales instrumentos causando agravio a los derechos de las personas, debe responder.

Todas las personas y desde luego también el intérprete de la preceptiva fundamental y particularmente el juez constitucional, están obligados por toda la Constitución y tienen que observarla en su integridad. En consecuencia, a nadie es lícito sobrevalorar el alcance y el sentido del derecho consagrado en una de sus normas, ignorando a la vez otros derechos, también constitucionales, de igual jerarquía.

Así, no es de recibo la interpretación en cuya virtud se sacrifican la honra y el buen nombre de las personas en aras de un mal entendido derecho a la información o con el pretexto de un distorsionado criterio sobre la libertad de expresión. Ha de entenderse que el derecho de quien informa o se expresa tiene unos límites y que, cuando esos límites son traspasados, deja de estar en el ejercicio de un derecho para ubicarse en el terreno inconstitucional de la transgresión de otros derechos que está obligado a respetar (artículo 95, numeral 1°, de la Constitución Política).

Para referirnos al caso del que se ocupa la Corte, toda persona puede reclamar el derecho a publicar libros, en los cuales aparezcan plasmados los resultados de su creación intelectual, bien sea en el campo científico, en el político, en el religioso, en el artístico o en cualquier otro, expresando como a bien tenga sus criterios y conceptos o suministrando información, sin que autoridad alguna se halle facultada por la Carta para imponer la censura a tales publicaciones.

Pero si, como se deja dicho, el escritor no ejerce un derecho absoluto, está sujeto a las restricciones que le impone la propia Constitución cuando consagra derechos en cabeza de todos los asociados. Entonces, no le será lícito hacer uso de la obra para revelar detalles de la vida íntima de otro individuo o de su familia, o para proferir calumnias, injurias o amenazas. Atenta contra los derechos constitucionalmente consagrados si en la publicación juega con la honra o el buen nombre de personas o instituciones, pues éstas, en ejercicio de las prerrogativas que la misma Constitución les reconoce, están en posición de acudir al juez para que haga valer sus derechos e imparta las órdenes necesarias para que cese la violación.

De allí resulta que es válida la decisión judicial que impida la circulación del escrito o impreso que probadamente atenta contra derechos fundamentales de personas en concreto, sin que ello pueda considerarse censura sino apenas el natural cumplimiento de los mandatos constitucionales en lo que atañe al adecuado equilibrio entre deberes y derechos.

El artículo 15 de la Constitución señala que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, expresando perentoriamente que “el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”.

En lo que corresponde de manera específica al derecho a la intimidad, ha sostenido la jurisprudencia, siendo del caso reiterarlo ahora, que la Constitución protege un núcleo de privacidad inalienable propio de toda persona o familia, en el cual no puede penetrar el público precisamente porque los hechos y circunstancias que dentro de él ocurren son de estricto interés particular y, por tanto, ajenos al interés público.

Por ello, ha dicho la Corte:

“De la naturaleza misma del hombre se deriva su sociabilidad, pero también de ella emana el derecho a una esfera personal inalienable y a un ámbito familiar íntimo no susceptibles de ser invadidos por los demás y mucho menos de someterse al escrutinio público.

Todas aquellas conductas de agentes estatales o de particulares en cuya virtud se traspasen los límites de la intimidad, bien se trate de los que circundan el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, ya de los que preservan la privacidad del núcleo familiar, lesionan un derecho fundamental cuya consagración positiva es apenas el reconocimiento de una normal condición de convivencia humana y un elemento imprescindible para que se pueda hablar de *libertad* en el sentido de aptitud de decisión sobre los propios actos sin coacción externa”.

(...)

“El respeto a este derecho supone, desde luego, el de la dignidad de la persona humana (artículo 5º de la Constitución), que no puede desconocerse ni postergarse en aras de intereses económicos o publicitarios, y -claro está- el de la familia como institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), en cuanto uno y otro corresponden a postulados de nuestro Derecho Público que se erigen en pilares de la actividad oficial y privada, razón que fundamenta el especial celo del Constituyente al proveer sobre su guarda.

La persona no puede estar sujeta de modo permanente a la observación y a la injerencia de sus congéneres. Inclusive tiene derecho a reclamar de sus propios

T-293/94

familiares, aún los más allegados, el respeto a su soledad en ciertos momentos, la inviolabilidad de sus documentos personales y de su correspondencia, así como la mínima consideración respecto de problemas y circunstancias que desea mantener en reserva. Si ello ocurre en el interior de la familia, dentro de la cual se presume que existe la máxima expresión de confianza, tanto más se explica y justifica este derecho en cuanto alude a personas extrañas a esa unidad aunque sean conocidas o existan respecto de ellas relaciones de amistad, compañerismo, subordinación o superioridad y con mucho mayor fundamento si se trata de conglomerados, aunque sean reducidos (vgr. colegio, universidad, empresa, barrio) y con mayor razón frente a comunidades de grandes dimensiones (vgr. pueblo, departamento, país).

La protección constitucional de este derecho, que hoy es expresa en nuestra Carta con toda la amplitud que le corresponde, guarda relación con principios consagrados de tiempo atrás como la inviolabilidad del domicilio (artículo 23 de la Constitución de 1886) y la prohibición de interceptar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos salvo mandato judicial con arreglo a la ley (artículo 38 *ibídem*). Estas dos formas de garantizar el reducto íntimo de la persona y la familia están consignadas, también como derechos fundamentales, en los artículos 28, inciso 1°, y 15, inciso 3°, de la Carta vigente, aplicables en relación con los más modernos adelantos de las telecomunicaciones”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-611 del 15 de diciembre de 1992).

En torno a los derechos a la honra y al buen nombre, debe insistirse en que son fundamentales, según los artículos 15 y 21 de la Carta, y en que han sido instituidos en razón de la dignidad del ser humano, en orden a preservar el respeto que a esos valores, de tanta trascendencia para cada individuo y su familia, debe la sociedad, el Estado y los particulares. Por lo que a éstos últimos hace referencia, punto que tiene importancia en el presente asunto, esta Sala de la Corte quiere resaltar que ellos están obligados por las normas constitucionales en su integridad y que, según el artículo 6° de la Carta, son responsables ante las autoridades por infringir sus disposiciones y las leyes, siendo de cargo del Estado la función de exigirles la plena observancia de las conductas consiguientes, como lo estatuye el artículo 2, inciso 2°, de la Constitución por vía general y como lo consagran también de manera específica los artículos 15 y 21 *ibídem* en lo relativo a los derechos de los que se viene tratando.

Sobre los límites de la libertad de expresión, ya desde 1946 escribía Harold J. Laski, con admirable precisión:

“Pero debo aquí subrayar mi propia creencia en que, hablando en general, esa libertad de expresión, tal como la he expuesto, significa libertad para expresar ideas personales sobre tópicos generales, sobre temas de importancia pública *más bien que sobre el carácter de personas determinadas*. No tengo, a mi juicio, el derecho de insinuar que Jones le pega a su esposa o que Brown engaña continuamente a su patrón,

a menos que pueda demostrar, primero, que tales insinuaciones son verdaderas y, segundo, que tienen una definida importancia pública. No tengo derecho de fomentar el escándalo porque encuentro placer o ventajas en hablar mal de mi vecino. Pero si Brown, por ejemplo, es candidato a un cargo público, mi opinión de que defrauda a su patrón está ligada a la cuestión de su idoneidad para ser elegido, y si puedo probar que mi opinión es exacta, es de interés público que la haga conocer. *Esto significa que no puedo considerar a mi libertad de expresión como ilimitada. No se me debería permitir que inflija un agravio innecesario a ninguna persona, a menos que tal actitud redunde en beneficio de la sociedad*". (Cfr. *La libertad en el Estado moderno*. Harold J. Laski. Ed. abril. Buenos Aires. 1946. Págs. 77 y 78). (Subraya la Corte)

Según el artículo 93 de la Constitución, los derechos y obligaciones consagrados en ella se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En lo concerniente a los derechos de los que aquí se trata, son varias las normas internacionales que nos obligan.

Ya la Corte, en caso similar al presente, había subrayado la importancia que los pactos internacionales sobre derechos humanos han dado al tema de la violación del derecho a la intimidad, la honra y la reputación de las personas, en especial si se trata de los niños:

"La Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", aprobada mediante Ley 16 de 1992, proclama, aparte del derecho de toda persona al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, la perentoria declaración en el sentido de que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia" (artículo 11).

Por su parte, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 78 de 1968, específicamente alusivo a los medios de comunicación y su tarea respecto de procesos judiciales en curso, dispone: "... la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios (...) cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes". La misma disposición ordena que toda sentencia en materia penal o contenciosa sea pública, "excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

El mismo Convenio subraya en su artículo 17, al igual que el Pacto de San José, que "nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación" y que "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

T-293/94

La Convención sobre los derechos del niño adoptada en el marco de la OIT y aprobada mediante Ley 12 de 1991, estipula en su artículo 16, extendiendo a los menores las declaraciones transcritas:

‘Artículo 16.- 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias y ataques’”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-611 del 15 de diciembre de 1992).

Ahora bien, los derechos en mención, de los cuales son titulares los individuos, pueden ser atacados en las más diversas formas, una de ellas sin duda mediante la publicación de libros. Si éstos se deben a la pluma de sus propios allegados -como ocurre en el proceso bajo examen-, en nada se disminuye el alcance de los derechos comprometidos ni la responsabilidad del autor.

Así, pues, ninguna justificación puede hacerse valer para violar la esfera íntima de los menores por el hecho de que quien en ella incurra sea su propia madre.

El caso concreto

Del voluminoso expediente conocido por la Corte, en especial de la traducción oficial del libro “*perdute*”, del cual es autora la señora Sandra Fei y que hace parte del material probatorio, ha podido concluir esta Corporación que, sin lugar a dudas, la mencionada obra, pese a que utiliza nombres de pila distintos para referirse a las niñas Shani y Maya Ospina, alude de manera amplia y detallada a hechos y situaciones de carácter familiar que únicamente interesan a los antiguos esposos Ospina Fei y a sus dos hijas.

Así, por ejemplo, en el libro se ponen a consideración del público en general aspectos de la vida afectiva de las niñas y aún de su actividad cotidiana; temas sobre relaciones con sus padres y con otros familiares; narración acerca de un posible secuestro de ellas por parte de su padre y exposición permanente de los conflictos creados por las desavenencias entre sus progenitores. En fin, se muestra un drama familiar de grandes proporciones que, obviamente, afecta de modo considerable la estabilidad psicológica de las menores y sus relaciones sociales.

No puede admitirse que lo relatado en el libro corresponda tan sólo a la libre expresión de la escritora sobre hipótesis supuestas o ficticias que pudieran incorporarse a una novela o diario susceptible de clasificar como forma literaria, pues el contenido, salvo por los nombres de las niñas, tiene la característica de exponer al conocimiento

público experiencias vividas por la señora Fei, según lo que ella afirma, tanto en sus relaciones con su esposo e hijas, en un ámbito estrictamente privado, como respecto de los procesos judiciales que se han llevado a cabo en torno a la disputa de los cónyuges separados. Las mejores pruebas para demostrar que no se trata de una simple concepción literaria ajena a la realidad sino de la narración, desde el punto de vista de la autora, de acontecimientos que tienen por protagonistas a los miembros de su familia, están constituidas por la fotografía de las niñas Shani y Maya aparecida en la portada de la versión francesa de la obra bajo el título “*Enlevées*” y con el subtítulo “*Le Combat d’une mère pour retrouver ses enfants*”, lo que hace inútil el cambio de nombres de las menores, y la “Cronologie Judiciaire” que aparece al final de la misma publicación y en la cual se da cuenta exacta, con fechas y nombres propios, de los procesos adelantados tanto en Colombia como en Francia en cuanto al divorcio de los esposos Ospina Fei, la guarda y el cuidado personal de las niñas y la patria potestad que sobre ellas se ejerce.

En varios pasajes del libro, que la Corte se abstiene de transcribir, precisamente para salvaguardar el derecho a la intimidad que se halla en juego, la señora Fei hace exposición pública de asuntos pertenecientes al reservado entorno familiar y da a conocer diálogos y situaciones netamente privados cuya publicidad ha mortificado en grado sumo a las menores, no solamente en lo que se refiere a sus propias percepciones sino en el desenvolvimiento normal de sus actividades y en el círculo social en el que se desenvuelven. Ello sin contar lo que éstas afirman -por su misma naturaleza no lo ha podido establecer la Corte- en el sentido de que la mayor parte de los hechos expuestos, especialmente en materia afectiva, no corresponden a la realidad. Tal es el caso de la referencia que en el libro se hace a una supuesta relación entre una de las niñas y un amigo adulto al que la niña hace depositario, según la obra, de todas sus confidencias, por lo cual dicha persona le sirve de soporte emocional.

La autora describe, desde su particular punto de vista, no susceptible de ser controvertido por las niñas afectadas, hechos, lugares y circunstancias ilustrados con nombres propios, haciendo de público conocimiento aquéllo que debería permanecer dentro de la reserva propia que la Constitución garantiza a las menores y a la familia de la cual hacen parte.

A no dudarlo, la publicación afecta gravemente la integridad moral de las niñas accionantes y pone en serio peligro su estabilidad emocional. Como dice la sentencia revisada, obra en el expediente que una de las menores tuvo que pasar por la pena de rectificar en plena clase ante sus compañeros afirmaciones que acerca de ella, su hermana y su familia se habían hecho en varias publicaciones y que ahora aparecen recogidas en el libro. Así lo confirmó, entre otras personas, la psicóloga del Colegio.

Pero, además, por sus mismas características, lo publicado por la señora Fei perjudica a la familia en términos tales que ha llevado a sus propias hijas a ejercer acción de tutela contra ella.

T-293/94

Ha sido vulnerado, entonces, el artículo 5° de la Constitución, que reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y que ampara a la familia como institución básica de la sociedad. Y, desde luego, se ha desconocido también el 42 *ibídem*, según el cual las relaciones familiares se basan en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. La misma norma agrega que cualquier forma de violencia -incluida por supuesto la moral que es la ejercida en el presente caso- se considera destructiva de su armonía y unidad.

La Corte estima fundados los temores de las niñas en el sentido de que este libro pueda ser publicado en Colombia, pues resulta claro que la autora no se conformó con su permanente aparición en los medios de prensa para divulgar con manifiesto escándalo lo que acontecía entre ella y su marido y respecto de las menores, sino que decidió publicar todo aquello en el mencionado libro, primero en Italia, bajo el título “*perdute*” y después en Francia, denominándolo “*Enlevées*”, de lo cual se deduce la amenaza cierta e inminente de su aparición en Colombia, con grave daño a los expresados derechos de las peticionarias, a quienes, paradójicamente, la autora dedica su trabajo.

Ya las niñas habían solicitado en repetidas ocasiones a su madre que se abstuviera de dar a la publicidad aspectos de su vida privada, sin que hasta el momento hayan obtenido resultado favorable.

Se hacía entonces indispensable que interviniera el juez de tutela para impedir que la amenaza tuviera cabal realización y para ello no quedaba camino diferente al adoptado por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, cuya providencia habrá de confirmarse, agregando una instrucción a las autoridades de policía en el sentido de impedir que el mencionado libro, si fuere publicado en español fuera del territorio nacional, circule en Colombia.

Debe tenerse presente que en este proceso están de por medio derechos fundamentales de las niñas que instauraron la acción y que ellos, según el artículo 44 de la Carta, prevalecen sobre los derechos de los demás. Así las cosas, si, de acuerdo con la jurisprudencia, en caso de conflicto entre el derecho a la información o la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, debe prevalecer este último, ello resulta todavía más claro e ineludible para el juez cuando el derecho sujeto a violación o amenaza toca con la vida privada de los niños.

La Corte no ordenará a la autora rectificación alguna de lo manifestado en su obra, pues, por una parte, el libro no ha aparecido en Colombia y por lo tanto tal decisión escapa al ámbito jurisdiccional del juez de tutela, y, por otra, en el expediente no figura prueba en el sentido de que haya en ella hechos falsos o calumnias, por lo cual la decisión se circunscribe a confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto mediante ella se contrarresta la amenaza existente al derecho a la intimidad. Por otra parte, como con acierto lo subraya la decisión de primera instancia, cualquier nueva manifestación

pública de la madre acerca de los desagradables hechos narrados en su libro, contribuiría a hacer más profundas las ya deterioradas diferencias entre ella y sus hijas y ampliaría ostensiblemente el escándalo que mediante la tutela quisieron las menores hacer cesar.

Pretenden además las accionantes que se ordene a Sandra Fei cumplir con el derecho de visitas y anunciar las mismas con el tiempo ordenado en la sentencia de reglamentación dictada por el Juez 19 de Familia. Considera la Sala improcedente decidir sobre esta solicitud, por existir otros medios de defensa judicial, como son los reservados a la jurisdicción de familia a través del procedimiento dispuesto para tales fines.

Con arreglo a las pertinentes disposiciones del Código del Menor, esta Sentencia dispondrá que, precisamente en guarda de la intimidad de las menores accionantes, los medios de comunicación no publiquen sus nombres.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Quinta de Revisión-, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el dieciséis de diciembre de 1993 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante el cual se ordenó a Sandra Fei Olivi abstenerse de publicar en Colombia su libro “*perdute*”, o el mismo contenido de éste aunque se presente bajo otro título.

Segundo.- ADICIONAR la sentencia en el sentido de ordenar que se oficie a la Dirección General de la Policía Nacional para que la autoridades vigilen que, aún en el caso de publicarse dicho libro en español fuera del país, no circule en el territorio nacional.

Tercero.- ORDENAR a la señora Sandra Fei Olivi abstenerse de divulgar en Colombia hechos relacionados con la intimidad personal o familiar de sus menores hijas.

Cuarto.- PREVENIR a la señora Sandra Fei Olivi que el desacato a lo resuelto en esta providencia le acarreará las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- DENEGAR por improcedente la solicitud encaminada a obtener el cumplimiento de las visitas que presuntamente Sandra Fei Olivi debe a sus hijas.

T-293/94

Sexto.- ADVERTIR a los medios de comunicación sobre la prohibición de divulgar los nombres de las niñas en relación con los hechos materia de este proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 300 del Código del Menor.

Séptimo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-294/94
de junio 28 de 1994**

ACCION DE TUTELA-Desistimiento

El apoderado no estaba expresamente facultado para desistir de la presente acción de tutela, o sea que se encontraba sin legitimación para la realización de la anterior conducta, lo cual conlleva tomar como no presentado el desistimiento. Se concluye, entonces, que se ha pretermitido la segunda instancia mediante un acto ilegítimo, a pesar de que el accionante ha ejercitado el derecho a impugnar el fallo de tutela.

**ACTA DE POSESION-Validez/REVOCATORIA DE ACTO
ADMINISTRATIVO-Improcedencia/DEBIDO PROCESO
ADMINISTRATIVO-Violación**

Un acta de posesión es un acto administrativo válido, que debe cumplirse. Por consiguiente, se le viola un derecho adquirido al posesionado si se le entraba el ejercicio de su cargo, sin previa decisión judicial, además esto desconoce el debido proceso administrativo, máxime cuando no hubo consentimiento expreso del afectado. Se resalta, la violación del artículo 29 de la C.P. que estableció el debido proceso y tiene razón la petición de amparo, enfocada como mecanismo transitorio dado que el derecho a ocupar una curul es limitado en el tiempo y puede hablarse de perjuicio irreparable si hubiere que esperar a la decisión de la jurisdicción contencioso administrativo.

**DERECHO AL EJERCICIO DEL PODER POLITICO/CONGRESISTA-
Renuncia del principal/DERECHOS DEL SUPLENTE**

Si un ciudadano figura en lista electoral en renglón que le posibilita el acceso a una Corporación Pública en caso de renuncia del titular, y esta circunstancia ocurre, y se sienta la posesión, entonces la expectativa se convierte en realidad. En este instante surge un derecho de aplicación inmediata que no requiere desarrollo legal y que hay que respetar.

T-294/94

CONGRESISTA-Acta de compromiso

No puede la Corte dejar pasar por alto semejante procedimiento, que considera de suma gravedad, por cuanto contradice de manera palmaria la filosofía que inspira a la Constitución en materia de la representación, y, concretamente, constituye un fraude a los artículos 134 y 261 de la Carta, ya vigentes en la época en que se suscribió el “Acta de Compromisos”, por cuanto desvirtúa el espíritu de dichas normas. En efecto, una de las principales razones que llevó al Constituyente de 1991 a suprimir las suplencias, fue la de erradicar definitivamente en Colombia prácticas irregulares, clientelista y antidemocráticas como éstas, que lamentablemente eran tan frecuentes antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, y que fueron factor decisivo para el deterioro del prestigio del Congreso colombiano a los ojos de la opinión pública. Con estas prácticas se desconoce la voluntad política del elector ya que, a través de tratos individuales hechos a espaldas de esa opinión se burla la decisión consignada en las urnas para dar paso a la satisfacción de intereses personales.

AUXILIOS PARLAMENTARIOS

Los auxilios parlamentarios fueron expresamente prohibidos por el artículo 355 de la C.P., en razón también a los abusos, irregularidades y corruptelas a que esta institución, consagrada en la reforma constitucional de 1968, dio origen por parte de muchos congresistas. En consecuencia, no es correcto pactar su distribución, bajo el disfraz de “recurso, y aportes” entre congresistas y, entre éstos y un gobernador.

PERJUICIO IRREMEDIABLE/CONGRESISTA-Ejercicio de funciones

En verdad, está para vencerse el período legislativo y, si se considera, como lo cree esta Sala de Revisión, que los efectos de un acta de posesión deben llevarse a término mientras no haya decisión judicial que la suspenda o anule, entonces, sí hay un perjuicio irremediable en el derecho político que se expresa en el ejercicio del poder público y debe por consiguiente aceptarse lo pedido en la tutela.

Ref.: Expediente No. T-22865

Peticionario: Miguel Angel Muriel Silva.

Procedencia: Juzgado 6° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Temas:

Miembros del Congreso: Renuncia del principal.

Estabilidad del Acto Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-22865, adelantado por Miguel Angel Muriel Silva.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, procediéndose a dictar la sentencia de revisión.

I. Solicitud.

Miguel Angel Muriel Silva impetró acción de tutela contra la Presidencia de la Cámara de Representantes, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Constan en el expediente los siguientes hechos:

a) El 30 de junio de 1993 se presentó Miguel Angel Muriel Silva, ante la mesa directiva de la Cámara de Representantes y tomó posesión del cargo de Representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento del Putumayo. Adjuntó renuncia escrita, pero sin autenticar, de quien venía siendo el titular: Julio Mesías Mora Acosta. En todo caso, la posesión está firmada por el Presidente, el Primer Vicepresidente

T-294/94

y el Secretario de la Cámara. En la Inspección judicial se indicó que también firmó el Segundo Vicepresidente.

b) El 1º de julio de 1993, mediante escrito dirigido al Presidente de la Cámara de Representantes, Julio Mesías Mora Acosta dice que es falsa su renuncia y solicita la anulación de los actos administrativos que aquélla ha desencadenado.

c) Se constató en Inspección judicial, la existencia de una carta fechada el 29 de junio de 1993 que Julio Mesías Mora Acosta, envió al Secretario General de la Cámara.

En dicha carta dice Mora : “me permito manifestarle a la Presidencia que no existe compromiso alguno con mi (sic) segundo renglón Doctor Miguel Angel Muriel Silva para dejarlo asistir a la Honorable Corporación”.

d) El 1º de julio de 1993 el Presidente de la Cámara le comunica al Secretario General que “no se ordene a registro la inscripción del nuevo nombre ni tampoco incorporado (sic) a la nueva lista”, refiriéndose a la inscripción del actor como Representante a la Cámara.

e) Con esta conducta del Presidente de la Cámara de Representantes, el peticionario considera que se está violando el derecho al debido proceso en actuaciones administrativas (artículo 29 C.P.) debido, según el accionante, a que: “a) El documento, o escrito de renuncia es el original y por lo tanto se presume auténtico, por el carácter privado que tiene y hay presunción de haberse presentado de buena fe; b) Dicho documento no se ha tachado de falso, por autoridad competente; c) Que el suscrito se encuentra debidamente posesionado, con credencial No. 006 y no ha sido impugnado dicho acto administrativo por autoridad judicial competente y d) Que dentro del reglamento interno de la Cámara, es decir, la Ley 5º de 1992, no exige que las renunciaciones sean presentadas autenticadas, precisamente por la presunción de auténticas”.

g) Aunque Muriel Silva ya se había posesionado, la Mesa Directiva de la Cámara expide la Resolución 368 en la cual se resuelve no “dar trámite a la posesión” (tiene fecha 7 de julio de 1993). Con posterioridad hay un proyecto de Resolución, sin número pero firmada por el Presidente y el secretario General de la Cámara revocando la Resolución 368. Esta revocatoria no ha producido efecto alguno.

h) El Proyecto de Revocatoria de la Resolución 368 es remitido al Presidente de la Cámara mediante memorando 217 de 10 de agosto de 1993, va sin la firma del Presidente, pero posteriormente figura en este expediente el proyecto ya firmado por Francisco José Jattin Safar (Fl.120).

i) Hay un memorando del jefe de la División Jurídica al Presidente de la Cámara en el cual se dice que la posesión de Miguel Angel Muriel, del 30 de junio de 1993, está

revestida de legalidad y por lo mismo debe revocarse la Resolución 368 de 7 de julio de 1993.

j) Hay prueba plena de la elección de Julio Mesías Mora Acosta como representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Putumayo y figura Miguel Angel Muriel Silva como Segundo Renglón.

k) Muriel Silva declara que esa unión se hizo como “única forma para poder ganar las elecciones” y que se acordó “repartir el período”, lo cual se consignó en un documento firmado el 30 de septiembre de 1991 “porque yo a sabiendas de que es costumbre dentro de la política no cumplirle al Segundo Renglón lo pactado verbalmente yo fui cuidadoso y me he hecho cumplir mi derecho, habiéndole hecho firmar este compromiso antes de las elecciones”.

l) Efectivamente, el “compromiso” es el siguiente:

ACTA DE COMPROMISO:

Conste por medio del presente escrito celebrado entre los Doctores SEGUNDO SALVADOR LASSO GOMEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número que al pie de su firma aparece y en su calidad de Garante y el Doctor JULIO MESIAS MORA ACOSTA, también mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.983.312 de Cali en su calidad de compromisario, nos comprometemos a cumplir los siguientes puntos en Cláusulas. - CLAUSULA PRIMERA: El doctor Julio Mesías Mora Acosta, asistirá al Congreso de la República al ser electo el 27 de octubre de 1991, presentando su renuncia irrevocable el día 30 de junio de mil novecientos noventa y tres 1993 para dejar asistir al Segundo renglón Doctor Miguel Angel Muriel Silva. CLAUSULA SEGUNDA: El Doctor Julio Mora Acosta se compromete a canalizar los recursos y aportes que correspondan en la Cámara a la Intendencia Nacional del Putumayo, hoy Departamento del Putumayo, para repartirlos equitativamente con el señor Gobernador y su segundo renglón Doctor Miguel Angel Muriel Silva en las necesidades prioritarias del Departamento donde hayan adquirido compromisos sociales con sus selectores. CLAUSULA TERCERA: El Representante Julio Mora Acosta, dejará en libertad una asistencia o cargo de los que correspondan a su segundo renglón Doctor Miguel Angel Muriel Silva. CLAUSULA CUARTA: El Doctor Miguel Angel Muriel Silva también se compromete a canalizar los recursos que correspondan en el Congreso cuando asista en igualdad de proporciones por intermedio del Departamento del Putumayo. CLAUSULA QUINTA: El Doctor Segundo Salvador Lasso Gómez en su calidad de garante se compromete a hacer cumplir el anterior compromiso tanto civilmente o en su calidad de Gobernador Electo. Dado en Mocoa, a los treinta días de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991) a lo cual nos comprometemos cumplir bajo la gravedad del juramento y firmamos por quicnes en ella intervenimos.

T-294/94

(siguen firmas).

m) Mediante Certificación jurada, Julio Mesías Mora Acosta acepta haber suscrito “el compromiso”, aunque advierte que verbalmente lo modificó Muriel Silva a cambio de un puesto público en el Parlamento con salario superior a \$800.000,00.

En la misma declaración Julio Mora Acosta agrega que no existe ningún compromiso con Muriel Silva, que se invalida “cualesquier presentó renuncia” y que él firmó hojas en blanco y una de ellas debió ser utilizada para escribir la citada renuncia a la curul.

n) Lo concreto es que,

“... al doctor Muriel Silva: a) No se le ha hecho el registro correspondiente en la lista de Representantes; b) No se le ha entregado la oficina respectiva; c) No se le ha corrido la Resolución para nombrar su Unidad Legislativa de conformidad con la Ley 5ª; d) No se ha afiliado al fondo de Previsión Social del Congreso; e) No se le ha entregado su respectiva curul para legislar; y f) No se ha incluido en la nómina para el pago de las dietas correspondientes ” (Certificado del Secretario General de la Cámara de Representantes, 2 de agosto de 1993).

En resumen, Miguel Angel Muriel Silva se posesionó como Representante a la Cámara pero NO ha ejercido el cargo ni gozado de sus prerrogativas, debido a la actitud asumida por el Presidente de dicha Corporación el 1º de julio de 1993 en la comunicación que dio origen a esta tutela.

2. Actuación Procesal.

2.1. Sentencia del Juzgado 6º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá del 26 de julio de 1993.

Inicialmente, el Juzgado pone de presente que la acción de tutela fue ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ya que, por tratarse de un acto administrativo, está sujeto a la jurisdicción contencioso administrativa.

Seguidamente, el Juzgado estimó: “un amparo como el recabado en la solicitud tutelar no puede concederse sobre la base de que se ha infringido el debido proceso por cuestionarse la autenticidad de un documento que desde antes de su presentación ya había sido objeto de desconocimiento por parte de la persona a quien el mismo se atribuye. Pero es que además, y constituye éste el segundo aspecto que reclama nuestra atención, es un documento que según el mismo accionante fue suscrito mucho antes de que la persona a quien se atribuye fuera electo, lo que nos lleva inexorablemente a preguntarnos si será eficaz un acto mediante el cual se renuncia a algo que todavía no se tiene ? No obstante la pregunta solamente queda planteada, ya que en caso de que se

dé *a posteriori* el debate sobre la legalidad del acto administrativo al que nos venimos refiriendo, uno de los puntos medulares del mismo será la evaluación de dicha contingencia”.

Añadió el *A-quo* que “así las cosas, el titular del segundo renglón de la lista para la Cámara por el Departamento del Putumayo no está privado de la investidura, ni el Presidente de la Corporación ha determinado que es nula la posesión del accionante como Representante. Por consiguiente, el acto supuestamente ilegal se limita a impedir la inclusión del nombre del peticionario Muriel Silva en la lista de Representantes. Debemos resaltar sobre el tópico que, aunque la Carta no lo dice en forma explícita, el acto o la omisión de la autoridad pública que amenace o ponga en peligro un derecho constitucional fundamental, debe ser arbitrario, y que la exclusión de la frase en el texto legal se debió a que no podía presumirse la arbitrariedad de los actos oficiales”.

Finalmente, el Juzgado concluye que “el acto atacado no reviste la calidad de arbitrario sino que se fundamentó en la comunicación del representante Mora Acosta, en el sentido de que no había firmado el texto de la renuncia. Ahora, como la misma carece de autenticación, y la autenticación debe acompañar a todo acto de un particular que se haga valer ante la autoridad pública (como es la Cámara de Representantes), venimos a concluir que la orden de no incluir al accionante Muriel Silva en la lista de Representantes no es arbitraria, y por lo tanto, no es atacable por el afectado por la vía de la tutela; sin perjuicio de que utilice los otros mecanismos previstos en el ordenamiento legal”.

En ese orden de ideas, el Juzgado 6° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá denegó la tutela impetrada por Miguel Angel Muriel Silva.

2.1.2. -Impugnación.

El apoderado del actor impugnó la providencia.

Alegó que se violó el debido proceso por cuanto se exigió una formalidad no prescrita por la Constitución y la ley, no se siguió el trámite previsto luego de la posesión, desconociéndose los principios de las actuaciones administrativas.

Así mismo, el refutador expresó que se ha violado el derecho fundamental del ejercicio político, ya que la conducta desplegada por la Presidencia de la Cámara de Representantes impide el desarrollo del derecho político de ser elegido.

De otra parte, el apoderado del actor sostuvo que a pesar de existir otro medio de defensa judicial, es evidente que resulta un inminente perjuicio irremediable por conducta de la Presidencia de la Cámara, pues el Sr. Muriel Silva no puede impugnar su propio acto de posesión y nunca se definiría la presente controversia.

T-294/94

En ese orden de ideas, el accionante solicitó que se revocara el fallo del Juzgado.

2.1.3. -Desistimiento.

El apoderado del accionante desistió de la presente acción de tutela, porque de acuerdo a un concepto jurídico de la División Jurídica de la Cámara de Representantes, favorable a la posición de su representado, “se dirime el conflicto suscitado ... y como consecuencia de ello se proyectó la resolución , por la cual revoca y deja sin valor y efecto la Resolución No. 368 del 7 de julio de 1993, por consiguiente la tutela impetrada la cual buscaba el mismo fin, se queda sin piso, porque su objetivo ha sido subsanado y reivindicado el Derecho vulnerado, el cual quedó impreso en dicha Resolución administrativa”.

No sobra repetir que el proyecto de Resolución no surtió efectos prácticos y la situación sigue idéntica: el posesionado Miguel Angel Muriel Silva no ha ejercido sus funciones.

2.2. Auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil, del 6 de septiembre de 1993.

El Magistrado Bernardo Morales Casas, aceptó el desistimiento y en consecuencia, ordenó devolver las diligencias al juzgado de origen.

2.3. Auto del Juzgado 6° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, del 17 de septiembre de 1993.

El Juzgado, ordenó el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2.4. Auto de la Corte Constitucional, de 7 de marzo de 1994.

Expresamente dijo esta Corporación:

“La Sala considera que el desistimiento presentado por el apoderado del Sr. Muriel Silva no era procedente pues el precitado abogado, según el poder presentado dentro del proceso (folio 60), no estaba habilitado expresamente para ejecutar la conducta de desistir, como se nota en el siguiente aparte:

...confiero poder especial ... para que en mi nombre y representación, continúe y lleve hasta su terminación la presente acción de tutela.

Mi apoderado queda facultado para todos los actos que sea necesaria mi intervención, impugne la providencia, si es necesario y demás actos que lo faculta la ley.

Así mismo, el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que:

Artículo 343. Quiénes no pueden desistir de la demanda. No pueden desistir de la demanda:

(...)

3. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.

(...)

De lo anterior se deduce que el apoderado de Miguel Angel Muriel Silva no estaba expresamente facultado para desistir de la presente acción de tutela, o sea que se encontraba sin legitimación para la realización de la anterior conducta, lo cual conlleva tomar como no presentado el desistimiento.

Se concluye, entonces, que se ha pretermitido la segunda instancia mediante un acto ilegítimo, a pesar de que el accionante ha ejercitado el derecho a impugnar el fallo de tutela. En ese sentido la Corte Constitucional no es aún competente para conocer de la presente acción de tutela, pues falta el surtimiento de una etapa del mencionado proceso.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión enviará el expediente de tutela de la referencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Civil-, para que ante dicha Corporación se le dé trámite a la solicitud de impugnación presentada por el apoderado de Miguel Angel Muriel Silva”.

Devuelto el expediente al Tribunal de Santafé de Bogotá, el Magistrado Bernardo Morales Casas registró proyecto de sentencia el cual fue derrotado y se convirtió en salvamento de voto.

Los Magistrados que hicieron mayoría en la Sala Civil, discreparon de la ponencia original, confirmaron el fallo impugnado, pero ordenaron expedir copias con destino al Procurador General de la Nación para que se investigue, si así lo considera, los hechos administrativos que motivan la tutela.

2.5. Sentencia del Tribunal de Santafé de Bogotá, Sala Civil, de 13 de abril de 1994.

Estas fueron algunas de las razones expuestas por el *ad-quem*:

“2. La acción de tutela que se estudia exclusivamente contempla el desconocimiento del artículo 29 de la Constitución Política, con el argumento que la ya indicada decisión del Presidente de la Cámara de Representante, impide a Miguel Angel Muriel Silva el

T-294/94

registro de su nombre como Representante a la Cámara y obtener las facultades y beneficios que ello entraña.

2.2. La nota del Presidente de la Cámara de Representantes es del tenor siguiente:

“ El señor Representante Julio Mesias Mora Acosta ha enviado una nota con fecha junio 29 del año en curso donde manifiesta que no ha presentado renuncia de su Curul, formaliza legalmente en ejercicio del derecho de petición el Representante Mora Acosta, advierte que en ningún momento ha renunciado a su investidura parlamentaria y que por lo tanto no son idóneos de ninguna manera los documentos presentados por el señor Muriel Silva.

“ La posesión que se practicó en el día de ayer en horas de la tarde al ciudadano Miguel Angel Muriel Silva, para que proceda debe presentar la carta de renuncia del titular autenticada porque de lo contrario a nuestro juicio resulta irreglamentaria, ya que de tal acto sólo se predica su existencia cuando el titular o primer reglón de la lista fallezca, presente renuncia o se declare inhabilitado incompatibilidad, probadas y decididas por la Autoridad competente.

“ Sobre los presupuestos anteriores, espero que le dé curso a las instrucciones que le imparto y esta nota es para que no se ordene a registro la inscripción del nuevo nombre ni tampoco incorporado (sic) a la nueva lista confío en que esta nota le será notificada al doctor Muriel Silva”.

2.2.1. La literalidad de la precedente comunicación por sí misma explica la situación afirmada en la tutela, pero también y fundamentalmente las razones del Presidente de la Cámara de Representantes para ordenar que no se inscribiera el nombre de Miguel Angel Muriel Silva como Representante a la Cámara.

La nota es un acto administrativo en cuanto traduce una declaración de voluntad de un funcionario público en ejercicio de su cargo. Ahora bien, en el proceso no está demostrado que la Cámara de Representantes tenga un “Procedimiento Interno Administrativo”, que agotado, como lo alega el autor de la tutela, permita resolver la controversia a que se alude, el cual no contempla la Ley 05 de 1992, de junio 7, “Por el cual se expide el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes”.

Y si lo anterior es así de inmediato se ve que el Presidente de la Cámara de Representantes, por sustracción de materia no pudo violar procedimiento alguno y por ende el artículo 29 de la Constitución Política. Según lo entiende esta Sala, es la ley la encargada de desarrollar ese concepto cuando regula los actos administrativos o jurisdiccionales que prevé para la aplicación de la ley sustantiva, que concatenados para el fin que ontológicamente les corresponde configurar el concepto de proceso, el cual

no debe desconocer las bases mismas de la organización política y judicial del Estado y el derecho de defensa de las partes que en él intervienen.

3. Otra cosa es la posibilidad que la decisión del Presidente de la Cámara de Representantes no se adecúe a derecho, al desconocer los efectos jurídicos de la posesión del peticionario, regida por la presunción de legalidad, y consiguientemente que desborde los límites de la discrecionalidad inherente a las decisiones de los funcionarios públicos, quienes tienen la obligación de cumplir los principios y deberes que consagra la Constitución Política y la ley (C.P. arts. 2, 83, 90, 121 y 122).

3.1. Pese a lo anterior, estimase que la aludida situación administrativa está por fuera de la órbita de la tutela, a propósito que el pertinente juicio del valor legal sobre ella privativamente compete a la justicia contenciosa administrativa que no al juez de la tutela, quien tiene reducida su función de juzgamiento en el plano estrictamente constitucional de los derechos fundamentales.

Competencia jurisdiccional que adquiere relevancia si no se olvida, como no puede hacerse, que la posesión de Miguel Angel Muriel Silva es la obligada consecuencia de la renuncia de Julio Mesías Mora Acosta, cuya legalidad también se cuestiona al punto que justamente motivó la orden a que se refiere esta acción, alegada por el segundo el día anterior a la misma”.

Hasta aquí la argumentación central del Tribunal. Para quien salvó voto: el petente fue posesionado con todas las formalidades de ley y la nota del Presidente del Congreso no podía revocar un acto administrativo de carácter particular y concreto, que goza de la presunción de legitimidad y validez.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación. Y aunque el plazo para fallar vence el 30 de julio, se toma ya la decisión para que no se torne írrita.

2. Temas a discutir.

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se estudiará lo siguiente:

T-294/94

MIEMBROS DEL CONGRESO: VALIDEZ Y EJECUTORIEDAD DEL ACTA DE POSESION

Los actos administrativos tienen una presunción de legitimidad y una ejecutoriedad.

La Legitimidad del acto administrativo.

Un acta de posesión de un Parlamentario es un acto administrativo.

Miguel Angel Muriel Silva se posesionó formalmente, luego el acta que la contiene se presume legítima.

La legitimidad incluye necesariamente una presunción de *válidez*. Presunción *Juris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario, siempre y cuando se plantee en procesos impugnativos en los que se objeta frontalmente la validez del acto administrativo.

Mientras no haya decisión jurisdiccional, permanece vigente el principio de inmutabilidad del acto administrativo.

A *contrario sensu*, la presunción de legitimidad no necesita ser declarada por autoridad judicial.

Si alguien presenta para hacerla valer, un acta de posesión debidamente firmada y en la cual se expresa que se cumplió con el artículo 122 de la Constitución de prestar el juramento, no hay razón para que se le impida desempeñar los deberes que le incumben.

Los efectos de la posesión son inmediatos porque son el punto de llegada de previo nombramiento o elección.

La eficacia de la posesión no tiene efecto diferido. Los principios modernos del derecho administrativo enseñan que:

“La ejecutoriedad, privilegio de decisión ejecutoria, acción de oficio o autotutela ejecutiva, términos con los que indistintamente se designa la cualidad del acto administrativo de producir sus efectos contra la voluntad de los obligados, violentando su propiedad y libertad, es lo que realmente le separa y distingue de los actos privados que necesitan del apoyo judicial para tomar sobre otras medidas ejecutorias”¹.

¹ *Derecho Administrativo, Parte General*, Ramón Parada, página 140.

La *ejecutoriedad* del acto administrativo.

La administración está obligada a poner en práctica los actos administrativos. Los franceses dicen "*action d'office*". No es posible negarse al cumplimiento de un acto administrativo, menos aún cuando es la misma autoridad que interviene en el acto quien debe facilitar su cumplimiento.

Cuando el cumplimiento o ejecución corresponde a la misma entidad pública de la cual emanó el acto administrativo, aparece la calificada por los tratadistas como *ejecutoriedad propia*.

Tratándose de Parlamentarios, si éstos fueron electos, si pasan a ocupar la curul por renuncia del titular, si se posesionan, adquirirán por estas circunstancias un derecho y un deber a ejercer el cargo, el cual no puede ser desconocido ni vulnerado (artículo 58 C.P.). Estará vigente este derecho adquirido mientras no se anule o suspenda el acto de la posesión.

Artículo 238 de la Constitución. "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".

Mientras esto no ocurra, deben concretarse los actos materiales que son consecuencia de la posesión.

Es tan importante el acta respectiva que la Constitución establece en el artículo 183 numeral 3° que si el congresista no toma posesión dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha en que fuere llamado a posesionarse perderá su investidura. Esto se compagina con el artículo 122 de la Carta que preteritoriamente señala:

"Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben".

Respaldada la posesión en normas constitucionales, no es posible romper la concreción material de su *ejecutoriedad propia* sino por orden judicial.

Cuando el posesionado ha figurado en segundo reglón en lista electoral válida y el principal ha renunciado (bien o mal hecha la renuncia), corresponderá apreciar tal renuncia a la Mesa Directiva de la Cámara antes de la posesión, y si después de la posesión se cree que hubo equivocación de la Mesa Directiva, entonces, el Contencioso administrativo definirá la controversia.

En la presente acción de tutela se señalará que un acta de posesión es un acto administrativo válido, que debe cumplirse.

T-294/94

Por consiguiente, se le viola un derecho adquirido al posesionado si se le entraba el ejercicio de su cargo, sin previa decisión judicial, además esto desconoce *el debido proceso administrativo*, máxime cuando no hubo consentimiento expreso del afectado.

Artículo 73 Código Contencioso Administrativo: “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”.

Y, agrega el artículo 74 *ibídem*:

“Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código”.

Como nada de esto ocurrió en el caso de Miguel Angel Muriel Silva, resalta, la violación del artículo 29 de la C.P. que estableció el debido proceso y tiene razón la petición de amparo, enfocada como mecanismo transitorio dado que el derecho a ocupar una curul es limitado en el tiempo y puede hablarse de perjuicio irreparable si hubiere que esperar a la decisión de la jurisdicción contencioso administrativo.

Ejercicio del Poder Político:

El artículo 40 de la C.P. establece el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

En desarrollo de este derecho está la facultad de elegir y ser elegido.

Si un ciudadano figura en lista electoral en reglón que le posibilita el acceso a una Corporación Pública en caso de renuncia del titular, y esta circunstancia ocurre, y se sienta la posesión, entonces la expectativa se convierte en realidad. En este instante surge un derecho de aplicación inmediata que no requiere desarrollo legal (art. 85 C.P.) y que hay que respetar. La Corte ha dicho:

“El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trasciendan del plano de la ilusión al de la realidad”².

“Acta de Compromiso”

El caso que ocupa la atención de esta Sala tuvo origen en una denominada “Acta de Compromiso” suscrita por los señores JULIO MESIAS MORA ACOSTA, en su calidad de representante principal (sic) a la Cámara y de “compromisario”, el señor MIGUEL ANGEL MURIEL SILVA, actuando en su calidad de representante segundo renglón (sic) y también de “compromisario”, y SEGUNDO SALVADOR LASSO GOMEZ, en su calidad de gobernador y de “garante”, en la cual aparece que los dos primeros acordaron dividirse entre ellos el período de asistencia al Congreso, comprometiéndose el señor MORA ACOSTA a renunciar de manera irrevocable en una fecha determinada “para dejar asistir al segundo renglón” señor MURIEL SILVA, a partir de esa fecha, y acordaron también repartir “equitativamente”, con el gobernador y el segundo renglón los “recursos y aportes” correspondientes al departamento del Putumayo, para cumplir “compromisos sociales con sus electores”.

No puede la Corte dejar pasar por alto semejante procedimiento, que considera de suma gravedad, por cuanto contradice de manera palmaria la filosofía que inspira a la Constitución en materia de la representación, y, concretamente, constituye un fraude a los artículos 134 y 261 de la Carta, ya vigentes en la época en que se suscribió el “Acta de Compromisos”, por cuanto desvirtúa el espíritu de dichas normas. En efecto, una de las principales razones que llevó al Constituyente de 1991 a suprimir las suplencias, fue la de erradicar definitivamente en Colombia prácticas irregulares, clientelista y antidemocráticas como éstas, que lamentablemente eran tan frecuentes antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, y que fueron factor decisivo para el deterioro del prestigio del Congreso colombiano a los ojos de la opinión pública. Con estas prácticas se desconoce la voluntad política del elector ya que, a través de tratos individuales hechos a espaldas de esa opinión se burla la decisión consignada en las urnas para dar paso a la satisfacción de intereses personales. Cosa distinta es que cuando se produzca la falta absoluta del principal entre, por los cauces normales, el suplente, o según el caso, el segundo renglón a sustituirlo.

Pero además, debe recordarse que los auxilios parlamentarios fueron expresamente prohibidos por el artículo 355 de la C.P., en razón también a los abusos, irregularidades y corruptelas a que esta institución, consagrada en la reforma constitucional de 1968, dio origen por parte de muchos congresistas. En consecuencia, no es correcto pactar su

² Sentencia T-003, 11 de mayo de 1992. Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

T-294/94

distribución, bajo el disfraz de “recurso, y aportes” entre congresistas y, entre éstos y un gobernador. Este proceder de los firmantes, que la Corte considera altamente censurable, obliga a la Sala a dar traslado de lo pertinente a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía para que, adelanten las respectivas investigaciones.

3. *Caso concreto:*

El doctor Muriel Silva se posesionó el 30 de junio de 1993 como Representante a la Cámara, adjuntó todos los documentos necesarios y se juramentó.

Si uno de los documentos aportados (la renuncia del primer renglón: Julio Mesías Mora) tenía que estar autenticada o no, esto debía ser apreciado por la Cámara; y si su determinación fue equivocada, y aceptó un documento discutible será la jurisdicción Contencioso-Administrativa la que definirá sobre la validez de dicha acta de posesión.

Por supuesto que la Sala de Consulta del Consejo de Estado, el 23 de noviembre de 1993, a solicitud del Ministro de Gobierno, opinó que la renuncia debe presentarse personalmente, y que si ello es difícil la firma debe estar autenticada; este criterio no era vinculante, se rindió cinco meses después de la posesión de Muriel Silva, y no se refirió concretamente al caso de un Congresista YA posesionado.

En esta tutela el acta de posesión existe y en ella se hace referencia a una renuncia que también existe y que es ésta:

“DOCTOR

Presidente y demás Miembros de la Mesa Directiva.-

CAMARA DE REPRESENTANTES.-

Ciudad.-

Cordial y atento saludo:

JULIO MESIAS MORA ACOSTA, Representante a la Cámara por la Circunscripción electoral de Departamento del Putumayo, actualmente en ejercicio elegido en los comicios electoral del 27 de octubre de 1991, me dirijo a Ud(s) muy respetuosamente para manifestarles que RENUNCIO IRREVOCABLEMENTE a mi calidad de Representante a partir de la fecha del día de hoy que contamos 30 de junio del presente año que contamos (sic) de mil novecientos noventa y tres (1993), por lo consiguiente solicito muy atentamente darle posesión al Doctor MIGUEL ANGEL MURIEL SILVA, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.983.312 de Cali, quien se encuentra legalmente inscrito en la Registraduría Delegada y a quien le corresponde de conformidad a la Constitución Nacional.-

Atentamente,

(Fdo.) JULIO MESIAS MORA ACOSTA.-
c.c. N° 12.950.698 de Pasto.-
Representante a la Cámara Circunscripción Putumayo.-

Bogotá, Junio (30) treinta de (1993) milnovecientos noventa y tres.-

Acepto: (Fdo.) MIGUEL ANGEL MURIEL SILVA.
c.c. 14.983.312 Cali

El firmante Julio Mesías Mora, en escrito de 1° de julio de 1993, dirigido al Presidente de la Cámara de Representantes se refiere a su renuncia como “documento falso”, pero no la ha tachado de falsa, el texto corresponde al compromiso firmado por Julio Mesías Mora, Miguel Angel Muriel y Segundo Salvador Lasso Gómez; y en certificación jurada, el mismo Julio Mora Acosta admite que firmó el acta de compromiso (aunque agrega que verbalmente fue modificada); y, respecto a la renuncia, ya no habla de falsedad sino de hojas que firmó en blanco.

Además, el 29 de junio de 1993, el citado Julio Mesías Mora (comunicación, escrita dirigida al doctor César Pérez García) plantea como razón principal para impedir la posesión de Miguel Angel Muriel que “no existe compromiso alguno con mi segundo reglón” y no habla de la presunta falsedad.

Esta comunicación del 29 de junio fue radicada en tal fecha y pasada al Despacho del Secretario Privado, mientras que la documentación para la posesión de Muriel Silva se presentó en la Secretaría General.

Esto explica en parte porqué no hubo obstáculo alguno para sentar el acta de posesión. Pero, se insiste, la posesión, se efectuó. Por lo tanto, habrá que estudiar los efectos de la posesión.

Posesionado Muriel Silva, los funcionarios administrativos de la Cámara estaban obligados a facilitar todos los medios para la ejecución de las funciones del Parlamentario. No lo hicieron porque mediante una simple nota, del 1° de julio de 1993, el Presidente de la Cámara César Pérez García impidió registrar la inscripción e incluir el nombre Muriel Silva en la lista, esto obstaculizó el acceso a la curul, a las sesiones, no permitió figurar en nómina y tener oficina en el Congreso de la República.

Es insólito que un acta de posesión quede en el aire por una simple nota de un Presidente de la Cámara.

T-294/94

Posteriormente, el 7 de julio de 1993, la Mesa Directiva, profiere una Resolución, la N° 368, en la cual se resolvió que,

“no procederá dar trámite a la posesión del Doctor Miguel Angel Muriel Silva”

Pero ocurre que YA lo habían posesionado, luego no tiene sentido que se ordene para el futuro no tramitarle la posesión.

Como también es inexplicable que el 26 de octubre de 1993 (folios. 117 a 120) aparezca firmada por el Presidente de la Cámara y el Secretario General una resolución que revoca la 368 “en todas sus partes” y, sin embargo, dicha Resolución no produce efecto alguno, no es radicada, ni es numerada. Si era un simple proyecto, entonces por qué se firmó por el Presidente?

Hay que agregar que también aparece en el expediente el mismo texto de esta Resolución sin fecha, pero esta vez sin la firma del Presidente y fue aportado al proceso dos meses antes, el 24 de agosto (folios 10 a 13), y hay constancia de que ese borrador se le entregó al Doctor Francisco José Jattin el 10 de agosto de 1993, luego, la conclusión es obvia: *después* del 24 de agosto él la firmó.

Si se argüye que se requería también de la firma de los dos Vice-Presidentes, de todas maneras hay que resaltar que se revocaría una Resolución inocua: la que determinó no tramitar la posesión de alguien que ya estaba posesionado.

Además, la tutela *no* se dirigió contra una resolución sino contra la nota del Presidente; expresamente pidió el peticionario que:

Provisionalmente ordene suspender la aplicación de este oficio enviado por el señor Presidente Dr. César Pérez García al Dr. Diego Vivas Tafur Secretario General de la H. Cámara de Representantes, fechado el primero (1) de julio de 1993 y a su vez ordene su señoría se continúe con el debido proceso administrativo, registrando mi nombre como representante a la Cámara por la circunscripción electoral del Departamento del Putumayo, efectúe las comunicaciones concernientes a todos los funcionarios de la H. Corporación para que procedan a cumplir con sus deberes inherentes a sus respectivos cargos, a fin de garantizarme el cumplimiento de mis derechos derivados de mi condición de representante aplicando el debido proceso administrativo, (art. 29 C. N.), para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público por reanudarse las sesiones ordinarias del Congreso de la República el día 20 de julio de 1993 de conformidad a la Constitución”.

Y fue más explícito en escrito aclaratorio:

Que la presente acción de tutela, la utilizo como mecanismo transitorio al tenor del art. 8° Decreto 2591/91, con el fin de Evitar un Perjuicio Irremediable, si se tiene en cuenta que el período que me resta como Parlamentario vence el día 19 de julio de 1994 y por lo tanto no es prorrogable por el tiempo que dure o se tramite el respectivo Proceso Contencioso, al respecto la Corte Constitucional, ha insistido que la única posibilidad de intentar la Acción de Tutela, cuando se dispone de otros Medios Judiciales para la protección del Derecho que se invoca, es la que resulta de inminente Perjuicio Irremediable, esto es, sólo susceptible de ser resarcido en su integridad mediante una indemnización (art. 6°, Num. 1° Decreto 2591/91), pues en tales circunstancias, pese a la existencia del medio judicial ordinario, puede ser concedida la tutela como mecanismo transitorio encaminado a evitar el perjuicio”.

En verdad, está para vencerse el período legislativo y, si se considera, como lo cree esta Sala de Revisión, que los efectos de un acta de posesión deben llevarse a término mientras no haya decisión judicial que la suspenda o anule, entonces, sí hay un perjuicio irremediable en el derecho político que se expresa en el ejercicio del poder público (art. 40 C.P.) y debe por consiguiente aceptarse lo pedido en la tutela, máxime cuando el Gobierno Nacional, mediante Decreto 1322, convocó al Congreso a sesiones extras para que analice la conveniencia y las oportunidades de las medidas adoptadas para sortear la calamidad pública que viven los departamentos del Cauca y Huila.

Por supuesto que los efectos de este mecanismo transitorio no pueden ser retroactivos; será la jurisdicción contencioso-administrativa la que dilucidará lo relativo a sueldos, beneficios, privilegios anteriores a la fecha de notificación de este fallo de tutela.

Y deberá, además, compulsarse copias para que se investigue la conducta de los firmantes del “acta de compromiso”.

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

RESUELVE

Primero. REVOCASE la sentencia proferida en la presente acción de tutela el 13 de abril de 1994 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil y, consecuencialmente la dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo. CONCEDASE la Tutela impetrada por Miguel Angel Muriel Silva y ordénese al Presidente de la Cámara de Representantes en el término de cuarenta y ocho (48) horas, incorporar a dicha persona en la lista de Representantes a la Cámara, ordenar a registro su inscripción y concretar en actos materiales las consecuencias propias de la posesión de Miguel Angel Muriel Silva como Miembro del Congreso, según lo indicado en los considerandos de esta sentencia.

T-294/94

Tercero. REMITASE copia de todo lo actuado a la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación para que investiguen las conductas de los ciudadanos Segundo Salvador Lasso Gómez, Julio Mesías Mora Acosta y Miguel Angel Muriel Silva en relación con el “acta de compromiso” suscrita entre ellos y reproducida en la página 4 de esta sentencia.

Cuarto: COMUNIQUESE esta sentencia a Miguel Angel Muriel Silva, a Julio Mesías Mora Acosta, al Presidente de la Cámara de Representantes, al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-295/94
de junio 29 de 1994**

TUTELA TEMERARIA

La acción de tutela interpuesta no procede, pues la firma demandante contaba con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos, que no se ejerció por las posibles consecuencias negativas para los intereses del señor y que temerariamente se intentó reemplazar por el trámite de la tutela.

ABOGADO-Ejercicio de la profesión

El ejercicio de la profesión de abogado, en Colombia, ha de ceñirse a los preceptos de la Constitución de 1991, o ninguno de los privilegios que otorgan la Carta Fundamental y la ley a estos profesionales -incluido el ejercicio de la abogacía-, podrá ser reclamado ante las autoridades de la República de manera válida.

TENENCIA-Perturbación/JUEZ NATURAL

La Inspección de Policía, a quien correspondió el trámite de la querrela intentada por el querellante, sí era competente para conocer en primera instancia de la perturbación a la tenencia que adujo el querellante. Y el Consejo de Justicia de este Distrito Capital era el competente para conocer de los recursos de apelación y queja que formularon los apoderados de las partes en el trámite policivo.

**INSPECTORES DE POLICIA-Actuaciones/SOCIEDAD COMERCIAL-
Disolución/CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Cesación**

La Inspección de Policía actuó de acuerdo con las normas vigentes y tramitó la querrela hasta su terminación, ordenando que cesara la perturbación a la tenencia del querellante. Además, dejó en libertad a las partes para que acudieran ante la jurisdicción ordinaria. Esas pruebas, indudablemente eran pertinentes, en cuanto se referían a un negocio jurídico cuyas consecuencias indudablemente afectaban al

T-295/94

querellante y al querellado; pero no resultaban conducentes en la actuación de policía, puesto que la Inspectora no decidía sobre los derechos que se originan o se extinguen mediante esa particular forma de terminar con una sociedad mercantil; a la autoridad de policía le correspondía fijar el status quo previo a la perturbación de la tenencia y ordenar mantenerlo inalterado hasta que el juez civil se pronunciara sobre los derechos que correspondían a uno y otro socio en el establecimiento de comercio.

Ref.: Expediente No. T-31887

Acción de tutela contra la Inspección Segunda D de Policía y el Consejo de Justicia del Distrito Capital por presunta violación al derecho al debido proceso y a otros derechos de contenido patrimonial.

Temas:

Debido Proceso.
Derecho de postulación.
Temeridad.
Juez Natural.

Actor: Kassab y Saporitti S. en C.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

En Santafé de Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gavira Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia en la revisión de los fallos de instancia correspondientes al proceso de la referencia.

ANTECEDENTES.

I. HECHOS.

Daniel Khalil Kassab y Milton José Martínez Martínez constituyeron una sociedad comercial -escritura No. 1157 de mayo 7 de 1992- y tomaron en arriendo un inmueble

situado en la carrera 4a. No. 71-45, de propiedad de José Abraham Torres, por el término de diez (10) años y con la finalidad de establecer un supermercado.

En el contrato de arrendamiento del inmueble anotado, fechado el 3 de abril de 1992, se estipuló en la cláusula primera: “Solidaridad. Los Arrendatarios se obligan en este Contrato en forma solidaria para todos los efectos”. También se pactó, en la cláusula 16 que: “Los Arrendatarios podrán ejecutar en el inmueble mejoras sin costo alguno para el Arrendador”.

Procedieron los arrendatarios a hacer algunas mejoras locativas y se abrió al público un establecimiento de comercio en el inmueble arrendado por la sociedad; en tanto, sobrevinieron discrepancias entre los socios y se planteó entre ellos la liquidación, pero sin que pudieran llegar a una fórmula que los satisficiera, ni se solucionaran las diferencias entre los señores Kassab y Martínez.

El 2 de octubre de 1992, Daniel Khalil Kassab cedió los derechos de arrendatario a Margarita Patricia Angarita Rodríguez, quien figura en la nota de cesión del contrato como representante legal de la firma Daniel Kassab Saporitti Estudios de Espacio S. en C., Kassab y Saporitti S. en C., aunque, según el certificado de la Cámara de Comercio, el mismo Daniel Khalil Kassab, cedente, es el socio gestor y representante legal de la firma cesionaria, en la que posee el 90% de las cuotas de capital.

Desde inicios del mes de octubre de 1992, al señor Martínez Martínez se le impidió el acceso al inmueble que arrendó con el señor Kassab, razón por la cual acudió a una querrela policiva -6 de noviembre de 1992-, “...con el fin de que se me ampare mi tenencia, la cual me ha sido perturbada y se me impide ingresar al inmueble...”.

Correspondió tramitar la querrela a la Inspección Segunda D de Policía de Santafé de Bogotá, fue radicada bajo el número QO43-92 y se desarrolló normalmente hasta la práctica de la inspección ocular de constatación, diligencia en la cual la señora Inspectora dictó un auto declarándose inhibida para decidir y dejando a las partes en libertad de acudir ante la jurisdicción ordinaria. El querellante Martínez interpuso un recurso de apelación en contra de esa decisión y el Tribunal de Justicia del Distrito Capital la anuló, ordenando que se continuara el trámite hasta su culminación. Ante la decisión del Tribunal de Justicia, la nueva titular de la Inspección Segunda D adelantó la querrela hasta su terminación -24 de julio de 1993-, con la declaración de perturbadores para los señores Daniel Khalil Kassab y Margarita Patricia Angarita Rodríguez, socio gestor principal y socia gestora suplente de Kassab y Saporitti S. en C., a quienes se ordenó cesar la perturbación a la tenencia del señor Martínez Martínez y hacerle entrega de la nueva llave del inmueble.

T-295/94

El 15 de octubre de 1993, la Inspección Segunda D de Policía realizó una diligencia de verificación de cumplimiento, en la que se hizo entrega de las llaves al señor Martínez Martínez.

2. DEMANDA DE TUTELA.

El 22 de noviembre de 1993, la sociedad Kassab y Saporitti S. en C. presentó demanda de tutela en contra de la Inspección Segunda D de Policía, a cargo de la Abogada Gloria María Suárez Morales, y el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, por presunta violación al derecho fundamental al debido proceso y al derecho de tenencia adquirido con justo título.

Adujo la firma demandante que la autoridad de policía carecía de competencia para conocer de la querrela, que la señora Inspectora se negó a pronunciarse sobre algunas de las pruebas aportadas y solicitadas y que, procedió a dictar sentencia "...a pesar de estar pendientes 7 recursos de apelación y 7 de queja".

Solicitó la firma demandante: "...ordenar que se considere nula toda la actuación adelantada con ocasión de la querrela interpuesta por don Milton Martínez... En su defecto... ordenar la nulidad de las diligencias de policía, adelantadas con violación del derecho de defensa, cuales son las del 23 de julio de 1993 y la del 15 de octubre de 1993."

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, luego de admitir la demanda y practicar las pruebas que consideró procedentes, dictó sentencia el 3 de diciembre de 1993, declarando que en la tramitación de la querrela de amparo de la tenencia del inmueble objeto del conflicto, no se observa la violación de derechos fundamentales aducida por la sociedad demandante. En consecuencia, se abstuvo de conceder la tutela impetrada, con base en consideraciones como las que se resumen a continuación:

"Ya se ha hecho énfasis que una de las atribuciones de la Policía es la de atender las querrelas que se le formulen por amparo de la tenencia de inmuebles, sin detenerse a examinar y definir derechos en conflicto, que competen a la correspondiente autoridad jurisdiccional. De ahí que habiéndose aportado a la querrela un contrato donde el querellante figura como arrendatario solidario y ante su manifestación de estar siendo perturbado en la tenencia, la Inspección ante quien se elevó la queja no tenía más que darle el trámite que consagran los artículos 424 y ss. del Código Distrital de Policía (Acuerdo 18/89, Concejo de Bogotá, D.E.). Es decir, no se ha hecho un desconocimiento del "juez natural", como lo pregona la accionante, pues si se busca desconocer el derecho que puede o no tener Milton José Martínez Martínez en el contrato que suscribieron

solidariamente con Daniel Kassab y que luego éste cedió en sus derechos a Kassab y Saporitti S. en C., no es en un amparo de tenencia -procedimiento policivo- que lo debe discutir, sino ante las autoridades jurisdiccionales llamadas a definir derechos, no situaciones de hecho. En otras palabras, por el conocimiento de la querrela en primera y segunda instancia, no tiene este Juzgador de tutela ninguna duda en que no se ha afectado el debido proceso o, más claro, la competencia para su conocimiento por querrela de amparo de tenencia de inmueble, que asumió (sic) la Inspectora 2a. D de Policía y el Consejo de Justicia Distrital, respectivamente”.

“Tampoco puede admitirse la predicada violación a los derechos constitucionales fundamentales de defensa y debido proceso que consagra el artículo 29 de la Carta Política, porque la simple revisión de las copias y fotocopias de (la) querrela de policía 043, recibidas de la Inspección 2a. D de Policía y el Consejo de Justicia, a más de los informes que con apoyo en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 se le pidieron y obran a folios 92 y 95 de esta actuación y en cuadernos anexos, dicen lo contrario”.

“En efecto, el artículo 427 del Código de Policía para el Distrito Capital, en armonía con el artículo que lo antecede, dice que el funcionario que avoca el conocimiento debe señalar día y hora para la práctica de una inspección ocular al sitio que se reputa perturbado en su tenencia y el artículo siguiente preceptúa que en tal diligencia se oirá a las partes y se recepcionarán y practicarán las pruebas “conducentes” para el esclarecimiento de los hechos. Examinando las copias de la actuación policiva nos afinamos el convencimiento que la Inspección 2a.D de Policía acusada se cionó al procedimiento autorizado por el Código Nacional de Policía y el Acuerdo 018 de 1989, del Concejo Distrital, pues ante la presencia de una prueba sumaria, como lo es el contrato de arrendamiento solidario de Milton José Martínez Martínez y Daniel Kassab del inmueble situado en la carrera 4a No. 71-45 de esta ciudad y que se querelló perturbado, no le quedaba más remedio que imprimirle su trámite, practicar la inspección ocular de constatación y emitir la orden de policía respectiva. Y si de negativa de práctica de pruebas se trata, la lectura de las actas de las diligencias de julio 23 y octubre 15 de 1993 (fls. 104 a 122 y 190 a 198 c.c. querrela), nos acreditan con suficiencia la ausencia de violación a derechos de defensa y debido proceso, pues los querellados estuvieron asistidos por abogados que a fuerza de insistencia dilataron las diligencias al punto que hubo de ordenarse investigación disciplinaria; se resolvió sobre sus peticiones de pruebas, recursos y nulidades e inclusive se acudió a apelación y queja ante la segunda instancia, donde el Consejo de Justicia del Distrito Capital encontró la situación ajustada a derecho e impartió confirmación integral a lo decidido por la Inspección 2a. D de Policía, incluida la orden de policía que impartió. Pruebas, recursos y nulidades que mal o bien resueltas, no compete al juez de la tutela tomar partido o solucionar, pues, como ya se dijo, no se trata esta acción de una tercera instancia, sino de examinar si se cumplieron o no los mecanismos que la ley señala para el procedimiento. Como se constata que ocurrió”.

T-295/94

4. IMPUGNACION.

La firma demandante, descontenta con la decisión del *a-quo*, la impugnó oportunamente, aduciendo que:

Las autoridades de policía no podían proteger la tenencia del señor Martínez, porque éste la había perdido al ceder su socio el contrato de arrendamiento.

Si al señor Martínez le quedaba algún derecho después de operar la cesión del contrato de arrendamiento, es un asunto que correspondía decidir al juez civil.

El desconocimiento de las pruebas aportadas y solicitadas por la firma cesionaria del contrato de arrendamiento, constituye una violación al derecho de defensa y, por tanto, al debido proceso.

Además, ¿cómo es posible que se proteja la tenencia al señor Martínez, mientras la sociedad Kassab y Saporitti S. en C. paga la totalidad del canon de arrendamiento?

5. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal. Confirmó la decisión de primera instancia el 2 de febrero de 1994, obrando como Magistrado Sustanciador el Dr. Luis Mariano Rodríguez Roa y considerando:

“En las anteriores condiciones se asumió que la sociedad “Kassab y Saporittis. En C.” quedaba como única persona arrendataria y a Milton José Martínez Martínez se le proscribió el acceso al inmueble, a tiempo que curiosamente el cedente Daniel Kassab quien es prácticamente el propietario de dicha sociedad continuó al frente del inmueble”.

“De lo anterior caben destacar los siguientes hechos de verdad axiomática y de cuyo análisis debe concluirse si la Inspección de Policía obró sin competencia: 1) La existencia de un contrato que mostraba la condición de arrendatario de Milton José Martínez sobre el inmueble de la carrera 4a. No. 71-45 que además recibió materialmente junto con Daniel Kassab como queda visto. 2) Que el contrato se ejecutó por más de cinco meses sin que ninguna situación de hecho o de derecho sobreviniera para desconocerse la vigencia y validez de ese acto jurídico y consecuentemente la tenencia legal del bien raíz por parte de Martínez. 3) Que la decisión de Daniel Kassab de celebrar el contrato de cesión la tomó en forma unipersonal, pues en el documento tan sólo se hace constar que la cesión fue aceptada por el arrendador, pero nada se dice sobre el consentimiento del coarrendatario Milton José Martínez Martínez ni de la vigencia del contrato del 3 de abril de 1992. Tan sólo en su declaración visible a folio 49 de la actuación de la Inspección, Kassab dice que los negocios con Matfnez Martínez no iban bien y le había propuesto liquidarlos “... yo tengo un documento que yo hice que dice que liquidamos la cosa y no se hace mención de la cesión del inmueble”.

“Por manera que al concluir la Inspección: ‘Por considerar que está debidamente acreditado el hecho perturbador y sabiendo que las Autoridades de Policía están instituidas para proteger las situaciones de hecho y que le compete la conservación del orden público y la eliminación de las perturbaciones, considera necesario proferir una orden de Policía para volver las cosas al estado en que anteriormente se encontraban...’, fue decisión que estuvo asistida por los elementos de juicio de orden fáctico y legal reseñados en precedencia, lo cual lleva a la Sala a considerar que no fue infundada la competencia que en su convicción llevó a dicha autoridad a asumir y decidir la querrela instaurada y por este aspecto no se vulneró el derecho fundamental del debido proceso, debiéndose poner de resalto que allí no se decidió punto de derecho sustancial de competencia de la jurisdicción civil u otra autoridad, sino sobre la perturbación de la tenencia que el querellante acreditó tenía”.

“Atinente al argumento de la parte impugnante y que remite a que el querellado Daniel Kassab obró con fundamento en la cláusula de “solidaridad” estipulada en el contrato del 3 de abril de 1992, “...y que tiene carácter tanto de activa como de pasiva, con base en el primero de esos caracteres procedió a ceder *sus derechos* de arrendatario...”, dejando sin vigencia el originario contrato, estima la Sala que aquí sí se trata de tópico que está vedado al juez de tutela por versar sobre acto dispositivo de derecho material que corresponde dirimirlo a la justicia civil ordinaria, y por ende el análisis se releva de pronunciamiento”.

“Desvirtuada la incompetencia de la Inspección de Policía, encuentra la Sala que tampoco se desconoció el debido proceso por el aspecto del rechazo de pruebas, recursos y demás argumentos que se invocan para plantear la nulidad de la actuación del *a-quo* policivo, teniendo por soporte la supuesta incompetencia ya analizada y la escritura pública en que Daniel Kassab hace la cesión a la sociedad de la que él mismo hace parte: El Consejo de Justicia como segunda instancia, asumió tales inquietudes y, en forma prolija y ponderada rechazó la existencia tanto de las nulidades como de los reparos hechos al fallo de la querrela, -fl. 107 Cd. Insp. de Policía- con lo que se observó el debido proceso sin que sea jurídico que los querellados por resultarle adversas sus pretensiones en esa corporación donde además se encuentra pendiente por resolver una petición de nulidad -fl. 92 c.o.-, pretendan constituir una instancia más en sede de la acción de tutela”.

“Concluyendo. Bajo ninguno de los puntos de vista suficientemente analizados se violó el derecho fundamental del debido proceso en la querrela policiva y por ende la Sala debe impartir confirmación al fallo en que así se declaró”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. COMPETENCIA.

Es competente la Corte Constitucional para pronunciarse en revisión sobre los fallos de instancia, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Compete a la Sala

T-295/94

Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar el fallo correspondiente, según el reglamento interno de la Corte y el auto que la Sala de Selección Número Tres adoptó el 24 de marzo de 1994, donde se acogió la solicitud del Magistrado Jorge Arango Mejía.

2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

La firma demandante alega que se le violó el derecho al debido proceso de manera directa y que, esa violación, indirectamente afectó un derecho de contenido patrimonial y rango legal, el de tenencia con justo título. Sin embargo, no solicita protección al derecho de rango legal, ni pide tampoco indemnización por su vulneración, aunque expone el daño causado por la actuación de la autoridad de policía en los rendimientos del supermercado, en varias ocasiones dentro del proceso. Así, la Corte limitará la revisión a la presunta violación al derecho de rango constitucional.

2.1. Derecho de Postulación.

Revisadas las pruebas que obran en el expediente, se encuentra que la firma Kassab y Saporitti S. en C., estuvo debidamente representada en el trámite de la acción de tutela que se revisa y en el procedimiento de policía en el que presuntamente se violó el debido proceso. Tampoco se observan problemas de representación en dos de los actos jurídicos en los que se originó el conflicto planteado en la tutela: el otorgamiento de la escritura pública No. 1157 de mayo 7 de 1992, en el que se constituyó la sociedad entre los señores Kassab y Martínez y en la celebración del contrato de arrendamiento del inmueble destinado al establecimiento de comercio.

El acto jurídico en el que la representación legal de la sociedad demandante y la constituida por Kassab y Martínez, no acaban de estar de acuerdo al considerar las pruebas que obran en el proceso es, precisamente, aquél que Kassab y Saporitti S. en C. alega como justo título para amparar su tenencia y privar de ella al señor Martínez: la cesión del contrato de arrendamiento.

En ese negocio, resultaría que: los socios de una firma comercial -señores Kassab y Martínez- toman en arriendo un inmueble y realizan en él una serie de mejoras con el fin de que funcione allí un supermercado. Sin que se haya llegado a la liquidación o terminación de esa sociedad comercial, uno de los socios -el señor Kassab-, que a la vez es representante legal principal y socio gestor principal de Kassab y Saporitti S. en C., cede el contrato de arrendamiento -celebrado solidariamente con el señor Martínez, pero sin que él se entere-, a la socia gestora suplente y representante legal, suplente de él mismo, en Kassab y Saporitti S. en C., Margarita P. Angarita R., resultando entonces, que: el señor Kassab y la señora Angarita, estarían legitimados para impedirle al señor Martínez, el acceso al local donde, en ejecución del objeto de la sociedad no disuelta con el señor Kassab, estaban montando su negocio.

Es cierto que, tal y como lo reclama la firma demandante, el análisis jurídico de ese negocio es competencia del juez ordinario y no del de tutela; sin embargo, la Corte no puede dejar de considerar la reflexión que hizo el *a-quo* a folios 112 y 113:

“La situación es tan clara que abundar en razonamientos nos avoca a una crítica de redundancia. Sólo que es claro que la Sociedad Kassab y Saporitti, a través de sus abogados, no ha querido reconocer que unos son los derechos de Daniel Khalil Kassab como cesionante de derechos en el contrato de arrendamiento del inmueble materia de la querrela policiva y otros los que puede tener Milton José Martínez Martínez como arrendatario solidario y que para dirimirlos no es que se han establecido los procedimientos policivos de amparo de tenencia y mucho menos la acción de tutela, sino que se debe acudir a las acciones judiciales que la ley contempla. Se ha creado un desgaste innecesario de la administración de justicia, que si bien es cierto no puede catalogarse con el nivel de temeridad que exige el inciso final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 para una condenación en costas, también lo es que siendo abogada la accionante en representación de Kassab y Saporitti S. en C. y, por ende, conocedora del derecho, no deja de ser criticable su actitud de insistencia en que a través de la tutela se anule una actuación a todas luces legal en cuanto a su tramitación, por cuanto se ajustó a lo consagrado en el Código Nacional de Policía y el que rige para el Distrito Capital (Acuerdo 18 de 1989, Concejo de Santafé de Bogotá), brindándose toda la oportunidad de defensa y con regulación de doble instancia que se consolidó en fallo del 19 de octubre de 1993, donde el Consejo de Justicia dirimió nulidades y recursos de apelación y quejas oportunamente concedidas, a la vez que confirmó la orden de policía de amparo de tenencia...”.

Considérese la situación de Kassab y Saporitti S. en C. una vez se cumplió con la sentencia de la querrela de policía y se entregó al señor Martínez copia de las llaves de la única entrada al edificio, quedando éste facultado para entrar y salir a cualquier hora, en compañía de quien quiera y para entrar y sacar enseres libremente. Y, esto, cuando ya los dos socios gestores -Kassab y Angarita- consideraban que se habían librado de cualquier ingerencia del señor Martínez en el supermercado, gracias a la cesión que el señor Kassab, había hecho del contrato de arrendamiento.

Kassab y Saporitti S. en C. debía entonces acudir ante la jurisdicción ordinaria e impetrar al juez civil que resolviera el conflicto, tal y como se lo indicó la Inspección Segunda D de Policía -demandada en este proceso- y como era claro para sus abogados, pues lo manifestaron en la querrela, en la demanda de tutela y en muchas de las intervenciones que se produjeron durante su trámite. Pero, en lugar de proceder así, acudieron a la jurisdicción constitucional por la vía de la acción de tutela, pretendiendo lograr todo lo que para la firma demandante podía resultar de benéfico en el proceso civil: librarse definitivamente de la intervención del señor Martínez; pero, sin correr el riesgo de que se tuviera que atender a alguno de los efectos desfavorables de la misma

T-295/94

vía procesal: que se sometiera a examen del juez civil la legalidad de la cesión del contrato de arrendamiento, que se tuviera que liquidar la sociedad con el señor Martínez y que se tuvieran que pagar las prestaciones e indemnizaciones resultantes.

Según aparece probado en el expediente, el señor Kassab tuvo la asesoría profesional de sus apoderados, tanto en la querrela de policía como en la acción de tutela. Sin embargo, siendo claro para todos esos profesionales del derecho que sólo el juez civil es competente para pronunciarse sobre la validez de la cesión del contrato de arrendamiento con la que el señor Kassab pretende haber conservado todos sus derechos y privado de todos los suyos a su socio, el señor Martínez, durante la querrela insistieron por todos los medios -hasta sobrepasar los límites de lo razonable y de la tolerancia a la que estaba obligada la señora Inspectora del conocimiento-, en que la Inspección Segunda D, primero, y el Consejo de Justicia, después, se pronunciaran sobre la validez de la cesión y las consecuencias de tal negocio jurídico contrarias a los intereses del señor Martínez.

No habiendo logrado su propósito durante el trámite de la querrela, la apoderada del actor pretende que en la tutela se declare que la Inspectora violó el debido proceso por no haber suplantado al juez civil, pronunciándose sobre los derechos que, aduce, fueron extinguidos por la cesión del contrato de arrendamiento.

Durante el trámite de la tutela y ante la Corte, la apoderada de Kassab y Saporitti S. en C., también alegó como muestra de la arbitrariedad de la Inspección Segunda D, que se le hubiera autorizado al señor Martínez el acceso al inmueble, cuando es el señor Kassab el que paga la totalidad del canon. Sin embargo, de las pruebas que obran en la querrela -y que la abogada tenía que conocer- se desprende claramente que, antes de que al señor Martínez se le impidiera el acceso al establecimiento de comercio, también era el señor Kassab el que pagaba la totalidad de la pensión.

Las consideraciones que anteceden, son suficientes para que la Corte considere que la acción de tutela interpuesta por Kassab y Saporitti S. en C. no procede, pues la firma demandante contaba con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos, que no se ejerció por las posibles consecuencias negativas para los intereses del señor Kassab y que temerariamente se intentó reemplazar por el trámite de la tutela. Además, la Corte juzga oportuno recordar a la apoderada de la firma demandante, que el artículo 52 del Decreto 196 de 1971 -febrero 12-, "Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía", dice:

“Artículo 52. Son faltas contra la lealtad debida a la administración de justicia: *

1a. La proposición de incidentes, interposición de recursos, formulación de oposiciones o de excepciones, manifiestamente encaminadas a entorpecer o demorar el normal desarrollo de los procesos y de las tramitaciones legales; la solicitud de medidas

cautelares desproporcionadas y, en general, el abuso de las vías de derecho o su empleo en forma contraria a su finalidad.

2a. El consejo, el patrocinio o la intervención en actos fraudulentos en detrimento de intereses ajenos.

3a. Las afirmaciones o negaciones maliciosas o las citas inexactas que puedan desviar el recto criterio de los funcionarios encargados de definir una cuestión jurídica, y

4a. El uso, a sabiendas, de pruebas falsas o la desfiguración o amaño de las pruebas.

El responsable de una de estas faltas incurrirá en censura, suspensión o exclusión”.

Además, en la parte resolutive de esta providencia se dará aplicación al inciso final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, condenando a la firma solicitante al pago de las costas del proceso, por estimar, tal y como se ha considerado, que incurrió en temeridad.

La Sala no puede dejar pasar la oportunidad, para señalar que el ejercicio de la profesión de abogado, en Colombia, ha de ceñirse a los preceptos de la Constitución de 1991, o ninguno de los privilegios que otorgan la Carta Fundamental y la ley a estos profesionales -incluido el ejercicio de la abogacía-, podrá ser reclamado ante las autoridades de la República de manera válida.

Particular atención ha de prestarse a la representación judicial de las personas en los procesos de tutela, porque el Estado Social de Derecho que constitucionalmente rige en Colombia, expresamente garantiza el derecho fundamental “... de toda persona para acceder a la Administración de Justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado” (Artículo 229). El juez de tutela, encargado de garantizar ese derecho a toda persona que se encuentre en el país y que lo solicite, por sí o por interpuesta persona, tiene una doble modalidad de trabajo:

Cuando la persona está habilitada para actuar por sí misma y mientras no sea abogada, habrá de utilizar su propio conocimiento del derecho positivo para garantizar que el desconocimiento de las normas, que pueda afectar al particular, no le impida el ejercicio pleno del derecho a tener acceso a una administración de justicia en la que “...prevalecerá el derecho sustancial...” (artículo 228 C.N.) y los jueces están sometidos al imperio de la ley (artículo 230); también, para garantizar que se hacen efectivos los derechos fundamentales de petición (artículo 23) y debido proceso (artículo 29).

Cuando la persona sólo puede tener acceso a la administración de justicia con la representación de abogado, y cuando sin requerir de ella la prefiere, ha de cuidarse.

T-295/94

además, de que el conocimiento del derecho del representante judicial, no sea aplicado a la consumación de una cualquiera de las conductas consideradas como faltas en el estatuto del ejercicio de la profesión, porque, en caso de presentarse la comisión de una de ellas, no sólo se ocasiona daño a los directamente afectados en el proceso por la falta del abogado, sino que, siendo la acción de tutela caracterizada por ser un procedimiento preferente y sumario, desplaza la atención, el tiempo y los recursos de los despachos judiciales, del trámite de los otros procesos en curso, imposibilitando el que se pueda garantizar a todos el acceso a la administración de justicia al que tienen derecho.

2.2. Juez natural.

La firma demandante insiste en que la Inspección Segunda D de Policía era incompetente para conocer de la querrela que, por perturbación de la tenencia pacífica de un inmueble, intentó el señor Martínez y que resultara favorable a sus pretensiones. Añaden los representantes de Kassab y Saporitti S. en C., que el Consejo de Justicia del Distrito Capital también le violó su derecho al debido proceso, específicamente el principio del juez natural, al decidir un recurso de apelación del querellante.

Ocurrió que, una vez iniciada la querrela y estando la Inspección Segunda D a cargo de la abogada Angela María Gómez Lozano, se adelantó -22 de enero de 1992- una inspección judicial en la que la citada Inspectora profirió un auto inhibitorio: “Abstenerse de continuar en conocimiento y tramitando las presentes diligencias por las razones expuestas anteriormente y dejar a las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria a fin de que diriman el conflicto”. Este auto fue apelado por el querellante, señor Martínez, ante el Consejo de Justicia; éste revocó el auto inhibitorio y ordenó continuar con la diligencia suspendida, incurriendo así, según la firma accionante, en violación al derecho fundamental que reclama.

Según el inciso segundo del artículo 218 de la Constitución Política: “La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”. En el desarrollo normativo del fin primordial de la Policía Nacional, el Código Nacional de Policía -Decreto 1355 de 1970-, establece que esta clase de autoridades es competente para prevenir y eliminar las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas, para lograr lo cual se les autoriza para dictar órdenes, según la competencia que se les asigna en el mismo Código (ver los artículos 2 y 19).

En los artículos 125 y 127 del Código Nacional de Policía se especifica la competencia general a la que se hizo alusión, al consagrarse que a las autoridades de policía compete “...evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que

alguien ostente sobre un bien y en el caso de que se haña violado ese derecho, para establecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación...” Abundando, el artículo 129 del mismo Código despeja cualquier duda al establecer: “La protección que la policía presta al poseedor, se dará también al mero tenedor”.

El Concejo del Distrito Capital por medio del Acuerdo No. 18 de 1989, adoptó el Código de Policía de Santafé de Bogotá y, a más de acoger las regulaciones nacionales mencionadas, otorgó a los señores Inspectores de Policía, la competencia para conocer en primera instancia de los procesos por contravenciones especiales de policía, ocupación de hecho, Amparo a la Posesión o Mera Tenencia de Inmuebles, etc. (Artículo 377, literal c. Mayúsculas fuera de texto). Al Consejo de Justicia de esta ciudad, se le otorgó la competencia para conocer de los recursos de apelación y de queja que se propongan contra las decisiones o por las actuaciones de los Inspectores en el trámite de esos procesos (artículo 374).

Es claro entonces que la Inspección Segunda D de Policía, a quien correspondió el trámite de la querrela intentada por el señor Martínez, sí era competente para conocer en primera instancia de la perturbación a la tenencia que adujo el querellante. Y el Consejo de Justicia de este Distrito Capital era el competente para conocer de los recursos de apelación y queja que formularon los apoderados de las partes en el trámite policivo.

2.3. Vía procesal adecuada.

En el caso que revisa la Corte, la empresa demandante alega que la Inspección Segunda D de Policía no era competente para proteger la tenencia del señor Martínez sobre el inmueble del conflicto, porque este señor no era tenedor de dicho inmueble y, por tanto, el caso se ritó por la vía procesal errada.

Para la señora Inspectora Segunda D de Policía, ¿cuál era la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación? Era la misma que encontró el Consejo de Justicia al conocer el recurso interpuesto por el señor Martínez en contra del auto inhibitorio con el que inicialmente se resolvió la querrela, situación que llevó a ese órgano a revocar ese auto y a ordenar que se continuara con el trámite. Tal situación era:

Los señores Kassab y Martínez, socios entre sí, tomaron en arriendo y recibieron un inmueble con el fin de hacerle unas mejoras y establecer en él un supermercado. Tanto por lo que consta en el contrato de arrendamiento, como por la declaración del señor Kassab en el trámite de la querrela y por la correspondencia entre el señor Kassab y el señor Martínez (véanse los folios 42 y 43 de la querrela), éste último no sólo había recibido el inmueble en la misma calidad que el señor Kassab, sino que venía ejercitando

T-295/94

las facultades desprendidas del contrato de arrendamiento -concurriendo a las mejoras locativas y a la administración del objeto comercial para el que se asoció con el pluricitado señor Kassab-, hasta que se le impidió entrar al inmueble.

A más de lo anterior, la Inspección Segunda D de Policía, halló en la diligencia de inspección, que el señor Kassab conservaba su calidad de tenedor y reconocía haberle impedido el acceso al inmueble al querellante, mientras continuaba con la instalación y explotación del supermercado “La Plaza”, en el mismo local y con la misma nómina de personal, pero, con un socio diferente, la señora Angarita Rodríguez, quien también admitió haberle negado el acceso al señor Martínez a partir del inicio del mes de octubre de 1992.

En esas condiciones y ante el dicho de los querellados, la Inspección Segunda D de Policía actuó de acuerdo con las normas vigentes y tramitó la querrela hasta su terminación, ordenando que cesara la perturbación a la tenencia del señor Martínez. Además, dejó en libertad a las partes para que acudieran ante la jurisdicción ordinaria, a fin de que el juez competente decidiera si, como lo pretendían los querellados, el querellante Martínez había perdido, no sólo la tenencia sobre el inmueble, sino todo derecho sobre el establecimiento de comercio, en virtud de la cesión del contrato de arrendamiento que protagonizara el señor Kassab como cedente, en calidad de socio solidario del señor Martínez y, el mismo señor Kassab, cesionario, en calidad de socio principal de Kassab y Saporitti S. en C.

Así, para la Corte no hubo violación al derecho al debido proceso cuando se tramitó la petición de protección del señor Martínez por la vía procesal de la querrela por perturbación de la tenencia.

2.4. Negociación de pronunciamiento sobre algunas pruebas y pronunciamiento sobre algunos recursos.

En la demanda de tutela, en la impugnación del fallo de primera instancia y en los escritos allegados a la Corte, Kassab y Saporitti S. en C. insistió en que se le violó el derecho al debido proceso, pues la Inspectora a cargo de la querrela se negó a pronunciarse sobre varias de las pruebas aportadas al procedimiento y sobre otras que se solicitaron y la señora Inspectora no accedió a ordenar. Así mismo, se queja la firma actora de que su derecho fue vulnerado, al negarse la señora Inspectora a otorgar varios de los múltiples recursos interpuestos y a suspender el trámite de la audiencia que el Consejo de Justicia había ordenado culminar.

El común denominador que se encuentra al examinar el listado de las pruebas aportadas o pedidas por la firma querrelada, sobre las cuales la señora Inspectora negó la práctica o la valoración dentro del procedimiento policivo, es que todas ellas tendían

a mostrar que la cesión del contrato de arrendamiento privaba al señor Martínez de su calidad de tenedor.

Esas pruebas -protocolización de la cesión, certificación notarial sobre la misma, declaraciones de personas relacionadas con las partes, etc.-, indudablemente eran pertinentes, en cuanto se referían a un negocio jurídico cuyas consecuencias indudablemente afectaban al querellante y al querellado; pero no resultaban conducentes en la actuación de policía, puesto que la Inspectora no decidía sobre los derechos que se originan o se extinguen mediante esa particular forma de terminar con una sociedad mercantil; a la autoridad de policía le correspondía fijar el *status quo* previo a la perturbación de la tenencia y ordenar mantenerlo inalterado hasta que el juez civil se pronunciara sobre los derechos que correspondían a uno y otro socio en el establecimiento de comercio.

A esos límites legales de competencia restringió su actuación la Inspección Segunda D y, precisamente por no rebasarlos es por lo que no se incurrió en violación a las normas que fijan el debido proceso. La insistencia de los apoderados de Kassab y Saporitti S. en C. en que la Inspectora dejara de cumplir con lo que ella y el Consejo de Justicia Distrital correctamente consideraron que era propio de la competencia de policía y en que se ejercieran facultades que claramente sobrepasan la competencia de la Inspección, durante una diligencia que obligaron a prolongar durante una tarde, toda la noche y buena parte de la mañana siguiente, complementada tal insistencia con la interposición de múltiples recursos, tachas y demoras, así como el trato desconsiderado que recibió la señora Inspectora, son otras de las razones por las cuales la Corte encuentra que la actuación de los representantes de Kassab y Saporitti S. en C. en la querrela de policía, merece ser investigada, tal y como lo ordenó la Inspección Segunda D de Policía.

Revisado el expediente de la querrela y consultado el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, encuentra la Corte que los recursos interpuestos en contra de las decisiones adoptadas por la señora Inspectora en el trámite del asunto, fueron debidamente estudiados y resueltos por el Consejo de Justicia del Distrito Capital, según consta en el acta No. 070 del 19 de octubre de 1993 y en la No. 078 del 21 de diciembre del mismo año, por lo que también esa supuesta violación al derecho al debido proceso resulta por completo carente de fundamento.

2.5. Inequidad del *status quo*.

Dentro de la revisión de la presente acción de tutela, sólo resta a la Corte examinar la razón en la que insistió la apoderada de Kassab y Saporitti S. en C. ante esta corporación: el *status quo* ordenado por la Inspección Segunda D es inequitativo, pues, se entregó al señor Martínez las llaves de “La Plaza Market”, mientras el señor Kassab tiene que pagar el total del canon de arrendamiento del inmueble en que funciona el supermercado.

T-295/94

Al respecto, la Corte tiene que señalar que la Inspección Segunda D no modificó, en este aspecto, los términos de la relación jurídica existente entre los señores Kassab y Martínez antes de que se produjeran los actos perturbadores de la tenencia del último de ellos. A folio 23 del expediente de la querella, obra una carta dirigida por el señor Martínez al señor Kassab dos días antes de que se le empezara a impedir el acceso al inmueble del supermercado, en la que, entre otras cosas, se dice:

“Favor enviar el cheque del arriendo y de la administración del mes de septiembre para poder hacer entrega formal de las oficinas, pues debido al retraso en esta cancelación el arrendador solicita la entrega del inmueble”.

La Inspección Segunda D, entonces, no se inventó una inequidad en contra del señor Kassab; fijó el estado de cosas previo a la perturbación y ordenó mantenerlo hasta que el juez del conocimiento dispusiera otra cosa, tal y como la ley se lo ordenaba, por lo que tampoco encuentra la Corte que tenga fundamento lo alegado por Kassab y Saporitti S. en C. sobre este asunto. Más aún, para la Corte este es otro punto en el que la apoderada de la firma demandante calla parte de la información pertinente, con propósitos que no son nítidos a la luz de la legalidad vigente.

Además, es claro dentro de los alegatos de los representantes de Kassab y Saporitti S. en C. durante la querella, así como en la demanda y desarrollo de la tutela, que es del juez civil la competencia para regular las prestaciones a las que estén obligados el señor Martínez y el señor Kassab, como socios de la compañía comercial tan irregularmente “disuelta” por la cesión ejecutada por el señor Kassab. Su insistencia en que el juez de tutela sobrepase los límites de su competencia, suplantando al juez natural, es tan irregular y ejecutada a plena ciencia y conciencia, como la que protagonizaron los apoderados de la misma firma en la querella, para que la Inspectora incurriera en similar suplantación.

DECISION.

Examinado el trámite de la querella de policía en la que supuestamente se vulneró el derecho al debido proceso de Kassab y Saporitti S. en C. y revisados cada uno de los cargos planteados por la firma actora, encuentra la Corte que no se violó el derecho alegado y que la demanda de tutela fue temeraria; en consecuencia, se condenará en costas al actor, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 25 del Decreto 2591 de 1991. En razón de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia adoptada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Segundo. **CONDENAR** al pago de las costas del presente proceso a la firma demandante, Kasab y Saporitti S. en C., por haber incurrido en temeridad. El Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D. C., que actuó como juzgado de primera instancia, procederá con la liquidación de tales costas y con lo que se requiera para dar cabal cumplimiento al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. **COMUNICAR** la presente providencia al Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-296/94
de junio 29 de 1994

JUEZ-Sometimiento al Imperio de la ley/ACCION DE CUMPLIMIENTO
-Falta de desarrollo legal

Los jueces “...sólo están sometidos al imperio de la ley”, significa, no sólo que conocen el ordenamiento vigente, sino que dictan sus providencias dentro del marco normativo establecido por la Constitución y las leyes que la desarrollan. Esa manera de proceder, brilla por su ausencia en las decisiones de ambas instancias. La Corte tiene que señalar que las indicaciones contenidas en los fallos de instancia sobre la competencia para conocer de las acciones de cumplimiento según la clase de acto incumplido y sobre las características de tales acciones, no reproducen el contenido de las leyes vigentes en Colombia, por la sencilla razón de que el Congreso no ha desarrollado el artículo 87 de la Carta Política de 1991, en el que fueron introducidas las acciones de cumplimiento en el derecho colombiano. No puede permitirse entonces que tales disquisiciones reemplacen, en un fallo de tutela, a la orden clara que había que proferir, para que las autoridades competentes actuaran y pusieran fin a la amenaza grave que, sobre los derechos a la vida y a la propiedad de los habitantes de cuatro poblaciones, representaban el cauce creciente del río Magdalena, su ribera erosionada y desprotegida, la tozudez de unos vecinos y la ignorancia de las autoridades administrativas sobre sus propias competencias y deberes.

JUEZ DE TUTELA-Competencia frente a demandas de autoridades administrativas

La acción de tutela no puede utilizarse por las autoridades administrativas competentes para hacer cumplir la Constitución y las leyes, pretendiendo que el juez de tutela reemplace con la sentencia los actos administrativos que esas autoridades ejecutivas debieron emitir y ejecutar, aún coactivamente, en ejercicio de una competencia excluyente. El incumplimiento de los propios deberes por parte de la autoridad demandante, no otorga competencia a los jueces de tutela para subrogarse a los funcionarios administrativos en el cumplimiento de los deberes que sólo a éstos

incumben. En casos como el presente, el juez de tutela debe rechazar la demanda, indicando a la autoridad administrativa demandante, las normas constitucionales y legales que facultan al actor para hacer, por sí mismo y de manera directa, lo que indebidamente le solicita hacer al juez.

ALCALDE-Facultades/TUTELA CONTRA PARTICULARES

El señor Alcalde debió ejercer las potestades de las que se encontraba investido constitucional y legalmente, en lugar de recurrir, él y su Asesor Jurídico, a la acción de tutela en contra de particulares. Sin embargo, el señor Alcalde omitió en este caso el ejercicio de sus funciones, reemplazándolo por el ejercicio de una acción de tutela improcedente y, con ese comportamiento omisivo, se prolongó, injustificadamente, la amenaza sobre los derechos fundamentales a la vida y la propiedad de los habitantes del área amenazada.

BIEN DE USO PUBLICO/RIBERAS DE LOS RIOS/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL

Salvo que los esposos Parada puedan oponer a la Nación derechos adquiridos con justo título sobre la franja ribereña en donde impedían la construcción del dique de contención, esa franja es de la Nación y a los esposos Parada no podía tratárseles como a propietarios, o como a poseedores, pues la posesión de particulares sobre bienes públicos inalienables e imprescriptibles, no está protegida por las normas jurídicas colombianas. Si los esposos demostraban un derecho oponible al de la Nación, ello no les habilitaba para oponerse legítimamente a la construcción del dique, como erradamente lo consideraron los funcionarios municipales y los jueces de instancia, precisamente porque la obra de contención era de indudable interés general y la ley ha previsto los eventos que, como el que originó esta acción, podían presentarse.

AUTORIDAD PUBLICA-Omisión

Los demandantes tenían atribuciones para intervenir rápida y efectivamente en la situación planteada por la oposición a la construcción del dique de contención; pero, no lo hicieron, prolongando injustificadamente la exposición de las cuatro poblaciones a un peligro grave sobre sus vidas y bienes.

Ref.: Expediente No. T-32636

Acción de tutela contra dos particulares cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo.

T-296/94

Temas:

Sometimiento de los jueces al imperio de la ley.

Alcance de la competencia del juez de tutela, frente a las demandas de autoridades ejecutivas.

El incumplimiento de sus funciones por parte de las autoridades puede constituir una amenaza para los derechos fundamentales de los particulares.

Actor: Amadeo Mora Ortíz, Alcalde (e) de El Piñón y Oswaldo de Jesús González Díaz, Asesor Jurídico del Municipio.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., junio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 revisar las sentencias de primera y segunda instancia, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El Municipio de El Piñón, está situado sobre la ribera del río Magdalena, a la altura de la isla de Las Garzas, en la jurisdicción del Departamento del Magdalena.

En época de lluvias el río baja crecido y, ayudado por la erosión de las orillas, amenaza con inundar los terrenos aledaños.

Los habitantes de la región recuerdan, entre otras, las inundaciones de 1975 y 1977, como las más graves de las últimas décadas, pues se vieron obligados a abandonar sus casas y pertenencias mientras bajaba el nivel de las aguas.

Previendo el peligro, periódicamente se realizan obras de contención sobre la orilla en que está situado el pueblo, hasta la altura de la isla Santa Helena, más o menos tres kilómetros río abajo. El último muro que se levantó fue arrastrado por las aguas en 1990, por lo que la ribera está indefensa desde entonces y se ha venido erosionando progresivamente.

Ante la situación de peligro de inundación, que no sólo amenaza a El Piñón, sino también a las comunidades vecinas de Vijagual, Salamina y Pivijai (folio 92), el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, en uso de la competencia que le asignan la Ley 30 de 1982 y el Decreto 1173 de 1980, firmó con el Ingeniero Rogelio Fernández Cárdenas, el “contrato número 438 de 1993, para la construcción de un dique de defensa en el río Magdalena entre el sector El Edén-El Piñón, Magdalena” (folios 93-96), adicionado luego por los contratos número 983 del mismo año (folios 97-98), 1093 de 1993 (folios 99-101) y 0003 de 1994 (folios 107-108).

La ejecución del contrato principal, 438 de 1993, se adelantó sin inconvenientes hasta alcanzar el 60% de la obra contratada. No se pudo continuar con la construcción del tramo restante del dique, pues los propietarios o poseedores de uno de los predios ubicados a orillas del Magdalena, en el paraje El Edén, Rodolfo Rafael Parada Cantillo y María del Rosario Cervantes de Parada, impidieron la continuidad de la obra, aduciendo que ésta sólo podría adelantarse en su predio con materiales traídos de otra parte, en lugar de hacerse con los extraídos del mismo fundo, lo que, de practicarse, elevaría los costos del dique más allá de lo presupuestado por el Ministerio.

Por impedir los esposos Parada la continuación de las obras, el contratista se dirigió a la Alcaldía Municipal de El Piñón, para que el titular de la misma, que es la autoridad competente para solucionar esta clase de impases, actuara, compeliendo a los propietarios o poseedores del predio a permitir la terminación del dique de defensa.

El señor Amadeo Mora Ortíz, encargado de la Alcaldía Municipal durante la ocurrencia de los hechos que se vienen narrando, intentó inicialmente convencer a los esposos Parada, sin lograr que cambiaran de parecer. Después, “...declaró de utilidad pública todos los terrenos ribereños por medio del Decreto No. 038 de fecha de (sic) julio 27 de 1993, el cual fue publicado tres veces en días distintos por el programa matinal que el Párroco de la localidad transmite todos los días...” y finalmente, decidió entablar, en compañía del Asesor Jurídico del mismo municipio, señor Osvaldo de Jesús González Díaz, la demanda de tutela que se revisa en esta providencia.

2. DEMANDA DE TUTELA.

El Alcalde Municipal encargado y el Asesor Jurídico del municipio de El Piñón, Magdalena, presentaron ante el Juez Promiscuo de la misma municipalidad, demanda

T-296/94

de tutela en contra de los particulares Rodolfo Rafael Parada Cantillo y María del Rosario Cervantes de Parada, "...con el propósito de solicitarle en nombre propio y en el de todos los ciudadanos de El Piñón, se nos tutele y se nos proteja el derecho a la vida, debido a que esta cabecera se encuentra en estos momentos amenazada con desaparecer por el sitio denominado "El Edén" dadas las fuertes avalanchas y el acelerado crecimiento en el caudal del Río Magdalena"(folio1).

"Así dejamos sustentada nuestra petición, basada en los Artículos 11, 22, 44, 51, 58, 86, 95 numeral 2 y 8 de la Constitución Nacional, esperando que usted como digno y pulcro representante de la Justicia Colombiana, nos tutele los derechos que en este escrito consideramos violados o que por omisión de un particular estén presto (sic) a violarse.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El 29 de noviembre de 1993, dentro del término legal, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Piñón, dictó la sentencia de primera instancia, después de practicar algunas pruebas. Decidió el señor Juez Promiscuo denegar la tutela por improcedente, basado en consideraciones como las que a continuación se transcriben:

"La impetración de la tutela pretende la protección del Derecho Fundamental de la Vida, enlazado con el de Vivienda Digna y la Paz Social. La novedosa acción es residual y subsidiaria, dado que no se puede ejercer mientras existen otros mecanismos de defensa judicial. Es impróspera, en razón que (sic) examinadas las condiciones de procedencia, se encontró que los accionantes tienen a su disposición y alcance el medio de defensa judicial consagrado en el artículo 87 de la Constitución Nacional que literalmente dice: "Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la Sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido".

"La naturaleza jurídica y filosófica de esta acción es de rango Constitucional por estar reglada en la Carta Política, a diferencia de las acciones ordinarias que están instituidas en la legalidad derivada: Códigos, Leyes y Decretos. Ella tiene un específico radio de actividad, busca obligar a cumplir con una Ley o un acto administrativo a quien se muestra renuente a hacerlo; mientras que la acción de tutela tiene por objeto la defensa de un Derecho Fundamental".

"Dentro de esta misma línea de argumentación, cabe anotar que la interpretación de la norma que viene examinándose (sic) si se entiende que sólo los jueces de la jurisdicción de la Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de la acción de cumplimiento que versa sobre actos administrativos desobedecidos por un

particular. Es curiosa la forma como se ha interpuesto la Tutela porque de su contexto se infiere que está demarcada contra actos que vulnerarían o amenazarían derechos colectivos, existiendo otras acciones típicamente populares para la defensa de esos derechos, son éstas las procedentes y no la Tutela, por la residualidad de la acción”.

“Se estima por el Juzgado que los accionantes no presentaron la Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por éste se entiende aquél que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización. No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que disponga el restablecimiento, mediante la adopción de disposiciones como la de hacer cumplir a un particular, el desobedecimiento (sic) de la orden emanada de un acto administrativo. No puede confundirse el perjuicio irremediable con el peligro inminente, que sólo es amenazador y próximo de producir la vulneración de un Derecho”.

4. IMPUGNACION.

Notificada la sentencia del *a-quo* a los demandantes, éstos manifestaron su extrañeza e inconformidad con el fallo, impugnándolo en los términos siguientes:

“Su señoría sostiene en la Providencia mencionada anteriormente que no existe perjuicio irremediable que precaver y que de lo que se trata es de hacer que un particular cumpla con el deber omitido impuesto por un acto administrativo”.

“No comprende el Juzgador que no necesariamente debe encontrarse (sic) en peligro actual e inminente, sino que existan hechos indicadores de que suceda la violación: tal es el caso que le pusimos de presente, ya que existen evidencias, por antecedentes, que pueden desaparecer a la cabecera municipal de El Piñón, exactamente por donde se proyectó el terraplén para amortiguar las avalanchas de las corrientes del río Magdalena”.

“...El Decreto 2591 de noviembre 19 de 1991 en su artículo 8° nos habla del mecanismo transitorio de la acción de tutela, su Señoría no concede este mecanismo, porque según su criterio los accionistas (sic) no presentaron la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

5. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Correspondió decidir sobre la impugnación al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Fundación, Magdalena, cuyo titular decidió, el 4 de febrero de 1994, confirmar la sentencia de primera instancia, con base en las consideraciones siguientes:

“Este Despacho considera que la Sentencia de fecha noviembre veintinueve (29) del año anterior, debe ser confirmada, toda vez que esta acción es improcedente, puesto que,

T-296/94

existen otros mecanismos judiciales distintos al de éste trámite, como lo son el establecido en el Art. 88 de la Carta Fundamental que le da vida jurídica a las acciones populares”.

“Y, teniendo en cuenta la calidad de los Demandantes (Alcalde y Asesor Jurídico), bien pudieron hacer uso de lo dispuesto por el artículo 58 ibídem que establece en uno de sus apartes que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ellos reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social...”

“Como aún no se ha regulado lo concerniente a la expropiación por vía administrativa, los demandantes pueden acudir a lo establecido en el Título XXIV, Art. 451 al 459 del C. de P.C., que regula lo concerniente a la expropiación por vía judicial”.

“Además, y como bien lo sostuvo el funcionario de instancia, en este evento no es posible ni procedente la Acción de Tutela contra los particulares, por cuanto en este caso no se dan ninguna de las situaciones previstas en los nueve numerales del art. 42 del Decreto 2591 de 1991”.

“Como el art. 86 de nuestra Constitución Nacional, le otorga a la Acción de Tutela un doble carácter, de un lado se le da una naturaleza de tipo judicial, que persigue un objeto protector inmediato o cautelar a través de un procedimiento especial; y del otro, le otorga un carácter subsidiario y a veces accesorio, cuando la norma establece que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga o carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que éste se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

6.1. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para revisar las sentencias de instancia del presente proceso, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional. Compete a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronunciarse, en virtud del auto adoptado por la Sala de Selección Número Tres el 17 de marzo de 1994.

6.2. Revocatoria de los fallos de instancia.

Considerados por la Corte los antecedentes del presente proceso y los fallos de instancia, es claro que ha de procederse inmediatamente a revocar los últimos y a llamar severamente la atención al señor Juez Promiscuo Municipal de El Piñón y al señor Juez

Segundo Penal del Circuito de Fundación, por la ignorancia que, sobre la normatividad jurídica vigente en el país, demostraron en sus sentencias.

Consagra el artículo 230 de la Constitución Política en su inciso primero, que: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”. Según el inciso segundo del mismo artículo, los jueces, en su actividad propia, tendrán a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales y la doctrina como criterios auxiliares. Estos criterios auxiliares, pueden ser ignorados -aunque no es lo recomendable- al momento de estudiar un proceso y dictar el fallo correspondiente. Pero, que los jueces “...sólo están sometidos al imperio de la ley”, significa, no sólo que conocen el ordenamiento vigente, sino que dictan sus providencias dentro del marco normativo establecido por la Constitución y las leyes que la desarrollan. Esa manera de proceder, brilla por su ausencia en las decisiones de ambas instancias.

Tanto el fallo de primero como el de segundo grado, niegan la tutela impetrada, afirmando que ella no procede, porque los actores tenían a su disposición otro medio judicial para la defensa del derecho presuntamente amenazado: la acción de cumplimiento que habrían de interponer los demandantes ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues se trata de una desobediencia a lo ordenado por un acto administrativo!

La Corte tiene que señalar que las indicaciones contenidas en los fallos de instancia sobre la competencia para conocer de las acciones de cumplimiento según la clase de acto incumplido y sobre las características de tales acciones, no reproducen el contenido de las leyes vigentes en Colombia, por la sencilla razón de que el Congreso no ha desarrollado el artículo 87 de la Carta Política de 1991, en el que fueron introducidas las acciones de cumplimiento en el derecho colombiano. No puede permitirse entonces que tales disquisiciones reemplacen, en un fallo de tutela, a la orden clara que había que proferir, para que las autoridades competentes actuaran y pusieran fin a la amenaza grave que, sobre los derechos a la vida y a la propiedad de los habitantes de cuatro poblaciones, representaban el cauce creciente del río Magdalena, su ribera erosionada y desprotegida, la tozudez de unos vecinos y la ignorancia de las autoridades administrativas sobre sus propias competencias y deberes.

Más aún, el error es incomprensible ya que en este proceso los demandados son particulares, y de la sola lectura del texto del artículo 87 de la Constitución se desprende palmariamente que las acciones de cumplimiento fueron consagradas para aquellos casos en los que una ley o un acto administrativo imponen un deber a una autoridad y ésta no lo cumple. Así, “...en caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido” (artículo 87 de la Constitución Política).

T-296/94

No señaló el Constituyente para las acciones de cumplimiento, como sí lo hizo en el artículo 86 del Estatuto Fundamental para la acción de tutela, la posibilidad de ejercer la acción en contra de particulares, porque tanto la Rama Ejecutiva como la Judicial tienen facultades suficientes, consagradas en el ordenamiento vigente, para hacer cumplir las leyes y demás normas obligatorias, en caso de que los particulares las desobedezcan.

En lugar de indicarles a los demandantes -Alcalde (e) y Asesor Jurídico de la Alcaldía-, que acudieran a una acción claramente improcedente, debieron los jueces de instancia (antes que ellos, el Asesor Jurídico a su codemandante), señalar al señor Alcalde encargado las atribuciones que en su cabeza hacen recaer el Código Nacional de Policía, el Código Nacional de Recursos Renovables y de Protección al Medio Ambiente y su Decreto reglamentario, el No. 1541 de 1978, las cuales son suficientes para haber atendido oportunamente el impase planteado por los esposos Parada a la construcción del dique de contención.

En consecuencia, la Corte procederá a examinar la procedencia de la tutela en el caso planteado por la demanda, a indicar a las autoridades demandantes las atribuciones que les corresponden y debieron ejercer antes de intentar la vía tutelar y, en la parte resolutive de esta providencia, revocará las decisiones de instancia y ordenará remitir copia a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

6.3. Improvidencia de la acción de tutela.

En el presente caso la acción de tutela no procede, porque el incumplimiento, por parte de las autoridades ejecutivas de sus propios deberes y competencias, no amplía la competencia de los jueces, tal y como se pasa a explicar.

La acción de tutela no puede utilizarse por las autoridades administrativas competentes para hacer cumplir la Constitución y las leyes, pretendiendo que el juez de tutela reemplace con la sentencia los actos administrativos que esas autoridades ejecutivas debieron emitir y ejecutar, aún coactivamente, en ejercicio de una competencia excluyente. El incumplimiento de los propios deberes por parte de la autoridad demandante, no otorga competencia a los jueces de tutela para subrogarse a los funcionarios administrativos en el cumplimiento de los deberes que sólo a éstos incumben.

En casos como el presente, el juez de tutela debe rechazar la demanda, indicando a la autoridad administrativa demandante, las normas constitucionales y legales que facultan al actor para hacer, por sí mismo y de manera directa, lo que indebidamente le solicita hacer al juez.

Además, al momento de revisar las sentencias de instancia, la Corte encontró que han cesado los comportamientos que originaron la demanda. Efectivamente, para mejor proveer en la revisión, la Corte solicitó al señor Alcalde de El Piñón que informara sobre el estado del conflicto. En respuesta, recibió un oficio (folio 110), que en su parte pertinente dice:

“Entre el Alcalde, como representante del Mpio., y el señor Rodolfo Rafael Parada, llegaron a un acuerdo, firmándose una acta de compromiso, donde el señor Rodolfo Rafael Parada cede los derechos de posesión que tiene sobre una faja de tierra en la mencionada finca, permitiendo realizar al Dr. Rogelio Fernández Cárdenas los trabajos contratados por el Ministerio de Obras hoy Ministerio de Transporte (sic) para evitar las avalanchas del río”.

Desaparecida entonces, la causa de la amenaza, no existe razón para tutelar derechos que no fueron vulnerados y que ya no están bajo amenaza.

A continuación, procede la Corte a cumplir con lo indicado.

6.4. Omisión de las propias funciones por parte de las autoridades, como amenaza a los derechos de los particulares.

Si se tiene en cuenta que en el año 1990 el río Magdalena arrastró con el muro de contención que protegía del peligro de inundaciones a El Piñón, Vijagual, Salamina y Pivijai; que desde entonces, la orilla del río progresivamente se erosionó, y que anualmente se presentan dos temporadas de lluvia en la zona, entonces, desde 1990, los habitantes de los municipios mencionados estaban sometidos a una amenaza cierta sobre sus vidas y bienes que, según el artículo 2 de la Constitución Política, obligaba a las autoridades de la República a intervenir en defensa de los derechos fundamentales de esos habitantes.

En cumplimiento de esa obligación, el Ministerio de Obras Públicas, que es el ente estatal llamado a actuar en esa clase de situaciones al tenor del Decreto 1173 de 1980 y de la Ley 30 de 1982, decidió construir un dique de contención; realizó los estudios correspondientes, hizo la apropiación presupuestal requerida y contrató la ejecución de la obra, a fin de poner término a la amenaza.

La ejecución del dique contratado por el Ministerio, fue reconocida como de interés general por los dueños de los predios ribereños, salvo por los esposos Parada, con lo que, en general, se acató el artículo 9 del Decreto 1333 de 1986 -abril 25-, Código de Régimen Municipal, que estipula: “La ley no reconoce otros intereses municipales que los de los municipios. *Las Obras o Establecimientos Públicos de la Nación o del Departamento*

se considerarán de Interés General para sus respectivos habitantes” (Mayúsculas fuera del texto).

Contrariando el artículo 9 del Código de Régimen Municipal que se acaba de citar, y los artículos 1 y 58 de la Constitución Política, que consagran la prevalencia del interés general sobre el particular, los esposos Parada insistieron en su oposición a la obra (folios 47 a 50), aún después de que, por medio del Decreto municipal No. 038 del 27 de julio de 1993 (folios 3 y 4), la Alcaldía de El Piñón declaró en emergencia al distrito y de utilidad pública “los terrenos aledaños a las riberas del río Magdalena en donde se haga o se tenga (sic) que establecer muros de contención...”.

Ante la intransigencia de los esposos Parada que, en caso de haberse presentado la inundación temida, hubieran resultado responsables de la misma, debió el señor Alcalde (e), ejercer las potestades de las que se encontraba investido constitucional y legalmente, en lugar de recurrir, él y su Asesor Jurídico, a la acción de tutela en contra de particulares. Sin embargo, el señor Alcalde (e) omitió en este caso el ejercicio de sus funciones, reemplazándolo por el ejercicio de una acción de tutela improcedente y, con ese comportamiento omisivo, se prolongó, injustificadamente, la amenaza sobre los derechos fundamentales a la vida y la propiedad de los habitantes del área amenazada.

6.4.1. Ilegalidad de la actuación de los demandados.

La situación jurídica de los demandados, respecto de la franja de terreno sobre la cual finalmente se está levantando el dique de contención, era la de propietarios al iniciarse el proceso, aunque la única prueba de ello que se encuentra en el expediente, es la afirmación que hizo el señor Rodolfo Rafael Parada Cantillo al rendir declaración jurada ante el *a-quo* (folio 47). No se solicitó, ni se aportó al expediente, copia de la escritura en que ello conste, ni la correspondiente nota del registro de tal título. Sin embargo, en el informe que la Alcaldía rindió ante la Corte, una vez surtidas las dos instancias del proceso, se anota a folio 110, que: “...el señor Rodolfo Rafael Parada cede *Los Derechos de Posesión* que tiene sobre una franja de tierra...” (mayúsculas fuera de texto).

El punto es importante, porque sólo los derechos reales sobre la ribera del río Magdalena en este sector, adquiridos con arreglo a las leyes civiles por los señores Parada, pueden ser opuestos a la Nación, como propietaria del agua, de las playas y de una franja de terreno de hasta treinta metros, tierra adentro, medidos desde el extremo del cauce permanente del río.

Este derecho de la Nación, se desprende del artículo 332 de la Constitución, que dice: “El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos...”; del artículo 80 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, que estipula: “Sin

perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles”; del artículo 677 del Código Civil, según el cual, el río Magdalena, al no nacer y evaporarse o desaparecer bajo la superficie de la heredad de los esposos Parada, es un agua de dominio público; y, del artículo 83 del ya citado Código Nacional de Recursos Naturales, que reza: “Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado: ...d) Una franja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho...”.

Así, salvo que los esposos Parada puedan oponer a la Nación derechos adquiridos con justo título sobre la franja ribereña en donde impedian la construcción del dique de contención, esa franja es de la Nación y a los esposos Parada no podía tratárseles como a propietarios, o como a poseedores, pues la posesión de particulares sobre bienes públicos inalienables e imprescriptibles, no está protegida por las normas jurídicas colombianas.

6.4.2. Omisión de funciones por parte de los demandantes.

Sea que los demandados puedan probar su derecho sobre la franja de terreno aledaña al río, de manera que sea oponible al derecho de la Nación, o no, la Corte encuentra que, en el caso que se revisa, el señor Alcalde (e) de El Piñón dejó de ejercitar las atribuciones específicas que la ley le otorga para casos como el que motivó la demanda.

Inicialmente, la Corte señala que el mandato legal para actuar rápidamente en casos de peligro colectivo como el presente, es claro, al tenor del artículo 31 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, que dice: “En accidentes acaecidos o que previsiblemente puedan sobrevenir, que causen deterioro ambiental, o de otros hechos ambientales que constituyan peligro colectivo, se tomarán las medidas de emergencia para contrarrestar el peligro”.

Establecido que el señor alcalde estaba facultado para intervenir de emergencia y contrarrestar el peligro, hay que anotar que, para hacerlo, debía tener en cuenta los derechos de los esposos Parada, pues dependiendo de ellos, el burgomaestre había de tomar una u otra vía de acción.

Si los esposos Parada no podían demostrar un derecho oponible al de la Nación, menos aún podían impedir que la obra se construyera, pues su situación jurídica con respecto al predio requerido para el dique de contención se reduciría a la de invasores del espacio público y, si éste era el caso, el Señor Alcalde encargado debió, en acatamiento de la Constitución, proceder a recuperar el espacio de todos, siguiendo el procedimiento consagrado en el Código Nacional de Policía.

T-296/94

Ahora bien: si los esposos Parada demostraban un derecho oponible al de la Nación, ello no les habilitaba para oponerse legítimamente a la construcción del dique, como erradamente lo consideraron los funcionarios municipales y los jueces de instancia, precisamente porque la obra de contención era de indudable interés general y la ley ha previsto los eventos que, como el que originó esta acción, podían presentarse.

Como queda expuesto, los demandantes tenían atribuciones para intervenir rápida y efectivamente en la situación planteada por la oposición de los esposos Parada a la construcción del dique de contención; pero, no lo hicieron, prolongando injustificadamente la exposición de las cuatro poblaciones a un peligro grave sobre sus vidas y bienes. Por ello, la Corte considera que también su actuación debe ser examinada por la Procuraduría General de la Nación y así lo ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

7. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Fundación, Magdalena, fechada el 4 de febrero de 1994, pero, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. REMITIR copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, en relación con la actuación administrativa del señor Alcalde encargado y el señor Asesor Jurídico, ambos del municipio de El Piñón, Magdalena, en la administración del conflicto que originó la presente acción de tutela.

Tercero. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de El Piñón, Magdalena, para lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-297/94
de junio 29 de 1994**

FUERO SINDICAL-Naturaleza

El fuero sindical constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado, pues indudablemente dicha garantía protege la organización sindical, en cuanto tiende a precaver los actos arbitrarios del patrono que afectan al personal con cargos de relevancia en la misma, los cuales necesariamente repercuten en el desarrollo de su actividad y en el cumplimiento de sus objetivos y, además, en la libertad que tienen los trabajadores para afiliarse o retirarse de la organización.

**TRASLADO-Motivación/JURISDICCION CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA/TUTELA TRANSITORIA PARA EMPLEADOS CON
FUERO SINDICAL**

La administración no necesita acudir previamente ante el juez ordinario laboral para adoptar medidas administrativas como las contempladas en el art. 405 del C.S.T., en relación con empleados públicos amparados por el fuero sindical; pero teniendo en cuenta que los actos administrativos que profiera afectan los derechos de una persona y los de la organización sindical, deben ser motivados, no sólo porque así lo exige el art. 35 del C.C.A. sino con el fin de garantizar el adecuado control posterior por el juez administrativo, que debe pronunciarse sobre la justa causa invocada por la administración al adoptar la decisión. La circunstancia de que los actos administrativos que eventualmente afectan los derechos de los empleados públicos con fuero sindical deban ser controlados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no impide que a través del mecanismo de la tutela se puedan proteger los derechos fundamentales que se encuentren afectados o amenazados por la acción o la omisión de la administración. En tal virtud, contra esta clase de actos, es viable la tutela como mecanismo transitorio cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable.

PERJUICIO IRREMEDIABLE/SENA

En casos como el caso que nos ocupa el perjuicio siempre es irremediable, porque la garantía del fuero sindical no solamente persigue la estabilidad laboral de los trabajadores en la empresa, sino proteger, como se dijo antes los derechos de asociación y libertad sindical y dicha protección, por estar en juego los derechos al trabajo y los mencionados anteriormente debe dispensarse en forma inmediata, pues la tramitación de un proceso contencioso administrativo cuya duración es de varios años haría irremediable el perjuicio que se genera no sólo para el trabajador sino para la organización sindical con el mantenimiento de los efectos del acto administrativo, porque en el caso de que el juez administrativo falle en favor del empleado el restablecimiento del derecho no repararía a plenitud los perjuicios que han sido causados.

Ref.: Expediente No. T - 31387

Tema:

Fuero Sindical de los Empleados Públicos. Jurisdicción Competente para Conocer de las Controversias de esta Naturaleza.

Peticionario: Alvaro Orlando Vásquez Daza.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D. C., junio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a dictar el fallo correspondiente a la acción de tutela instaurada por el señor Alvaro Orlando Vásquez Daza, contra el señor Director General del SENA.

I. ANTECEDENTES.

1. Las Pretensiones.

El señor Alvaro Orlando Vásquez Daza, pretende protección a sus derechos al trabajo y defensa, solicitando se “Ordene suspender la aplicación de la Resolución #0744 de 1993 expedida por el Director General del SENA, en la parte pertinente que se refiere a mi traslado, hasta que se me responda el recurso de reposición que interpuso

contra la Resolución”, y que se “Ordene al SENA, Regional Norte de Santander que me otorgue los permisos solicitados conforme a las solicitudes anexas”.

2. Los Hechos.

En el escrito introductorio de la acción de tutela, el señor Vásquez Daza, expone como hechos de su acción, los que a continuación se resumen:

Afirma el accionante ser “... Revisor Fiscal de la Subdirectiva de *Sinderena*, Sindicato de Empleados Públicos del SENA seccional Norte de Santander desde el mes de septiembre 29 de 1992, ...”.

Considera el señor Vásquez Daza, basado en el artículo 39 de la Constitución Política que se encuentra “amparado por el fuero sindical”. En tal virtud, a su juicio, “la Resolución #0744 de marzo 30 de 1993, expedida por el director General, Doctor Hernando Arango Monedero, viola gravemente mi derecho, constitucional de no ser trasladado (fuero sindical) sin previa justa causa calificada por el juez del trabajo, pues con la citada resolución #0744 de marzo 30 de 1993 se me trasladó sin los requisitos del fuero, de la ciudad de Cúcuta a la ciudad de Pamplona, tal como consta en copia de dicha resolución anexa”.

Agrega el demandante:

“Pese a que interpuso recurso de la vía gubernativa contra la presentada resolución #0744/93, y que según el artículo 55 del Código Contencioso Administrativo los recursos se conceden en el efecto suspensivo, las autoridades del SENA insisten en que debo trasladarme de la ciudad de Cúcuta a la ciudad de Pamplona, bajo la amenaza de que, si no cumplo inmediatamente la resolución #0744/93 de traslado, me retirarán del empleo mediante declaración de vacancia por abandono del cargo, con lo cual amenazan violar mi derecho constitucional al trabajo, artículo 25 de la Carta; o cuando menos un proceso disciplinario que culminará con destitución”.

“Pero si como lo anterior fuera poco, el SENA, regional Norte de Santander, no me ha otorgado los permisos a que tengo derecho, pese a que reiteradamente he solicitado se me concedan para poder ejercer el derecho a la defensora, (sic) tal como consta en anexos”.

“Con el silencio y la negativa del SENA frente a mis peticiones de permiso, se viola mi derecho a la defensa, y mi derecho al trabajo y especialmente el derecho a permiso relacionado con el Derecho Constitucional del Trabajo, Decreto Ley 2400 de 1968, artículo 7”.

T-297/94

3. Los Fallos que se Revisan.

3.1. Primera Instancia.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral, mediante proveído de mayo 14 de mil novecientos noventa y tres, decidió “Tutelar el derecho impetrado (...) como *Mecanismo Transitorio* en el sentido de que se suspendan los efectos jurídicos de la Resolución No. 0744 del 30 de marzo de 1993, ...”, por las siguientes razones:

Respecto a la violación del derecho de petición, “... se encuentra que el peticionario formuló por escrito solicitud de reposición de fecha 26 de abril de 1993, contra el Acto Administrativo consignado en la resolución tantas veces mencionado, por el cual se ordena su traslado a la ciudad de Pamplona Norte de Santander”.

“Al demandante se le da respuesta a su petición contenida en el recurso antedicho, según consta en el informativo al folio 51, de fecha 10 de mayo de 1993, en oficio No. 12-34943, donde se le notifica la negativa de aquél, en atención a que la decisión administrativa adoptada por el “SENA” corresponde a los llamados “Actos Administrativos Simples”, esto es, aquéllos que conforme a la ley contienen una mera declaración de voluntad de la Administración Pública y que no son susceptibles de recurso alguno”.

“Por este aspecto encuentra la Sala que no se puede imputar al SENA la transgresión directa del derecho de petición invocado por cuanto se le da respuesta oportuna a la solicitud de revocación del Acto elevada por el trabajador. Lo mismo puede decirse respecto del agotamiento de la vía gubernativa como lo confiesa el tutelante al promover la acción, por lo que es dable tener como cierto este presupuesto procesal, ya que el mismo interesado al reconocer surtido este trámite, tiene expedito el camino procedimental de acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativo para que se pronuncie en últimas sobre la petición de no traslado alegada”.

“En el caso que nos ocupa, el meollo de la controversia gira sobre si el “SENA” como entidad empleadora del accionante, está legitimada para disponer unilateralmente su traslado a otra ciudad de Pamplona, encontrándose el trabajador amparado desde el punto de vista formal de la prerrogativa del Fuero Sindical, el cual es una garantía especial de estabilidad inherente al derecho al trabajo, y que se traduce en el privilegio de que determinados trabajadores particulares u oficiales vinculados por contrato de trabajo, estén comprendidos dentro de este régimen de excepción, por pertenecer a la Junta Directiva o Sub-directiva de una Organización Sindical, tal como lo prescribe el art. 405 y 406 del C. S. T. (modificados, éste ultimo por el art. 57 de la Ley 50 de 1990)”.

“Aún cuando no es materia de este procedimiento de Tutela, entrar a definir sobre la existencia o validez legal del derecho de aforo de que se dice ampara el tutelante, no es menos cierto, que ante la demostración de que el señor Vásquez Daza figura o aparece como Revisor Fiscal y miembro Principal de la Junta Sub-Directiva de la Organización sindical “*Sindesena*”, Seccional Cúcuta, según designación efectuada el 28 de agosto de 1992, surge en su favor la presunción legal que se encuentra amparado del privilegio especial del *Fuero Sindical* en los términos de las normas laborales citadas”.

“Lo procedente significa, que si bien, será la jurisdicción Ordinaria Laboral o la Contenciosa Administrativa las que tendrán que pronunciarse de fondo sobre la naturaleza y existencia legal del fuero que presumiblemente ampara al incoante, la Sala considera en aras de la protección del derecho al trabajo, que como garantía constitucional cobija al petente, disponer la suspensión de la orden Administrativa de traslado, hasta tanto se dirima por la justicia correspondiente. Además, nos encontramos en presencia de una ostensible violación del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto si se presume legalmente que el trabajador se encuentra gozando del beneficio del *Fuero Sindical*, necesariamente la entidad empleadora es quien (sic) debe iniciar el correspondiente proceso, tendiente a justificar las razones de traslado mediante el mecanismo procesal del levantamiento del Fuero Sindical o Permiso para Despedir, pues corresponde al Juzgador de esta instancia definir en últimas, la verdadera situación del tutelante”.

3.2. Segunda Instancia.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena Laboral, mediante sentencia de enero 27 de 1994, resolvió “Revocar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta ...”, por las siguientes razones:

“No cabe duda alguna que el peticionario, dada su condición de empleado público, cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con el objeto de obtener la nulidad del acto administrativo que dispuso el traslado, exponiendo las razones que para ello considere válidas”.

“Contrariamente a lo sostenido por el Tribunal, estima esta Corte que este procedimiento no es el medio idóneo para fijarle competencia a la Jurisdicción Laboral o la Contenciosa Administrativa para conocer del proceso de fuero sindical cuando el demandante es un empleado público, aún sin ir más allá, como acontece en el presente caso, al imponerle al Sena la obligación de “... iniciar el correspondiente proceso, tendiente a justificar las razones del traslado mediante el mecanismo procesal del levantamiento del fuero sindical o Permiso para Despedir, pues corresponde al Juzgador de esta instancia definir en últimas, la verdadera situación del tutelante”.

T-297/94

Considera la Corte, que “Tampoco se quebrantó el derecho al trabajo, pues la accionante se le trasladó para que continuara prestando idénticas funciones a las que tenía y con igual salario, tal como él mismo lo admite en la declaración que rindió, de que cuenta con la posibilidad de viaticar o de ganar un auxilio de movilización (folio 37)”.

“De otro lado, no es acertada la decisión del fallador colegiado, al otorgar la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio económico irremediable, hasta que el Sena inicie proceso de levantamiento de fuero sindical, puesto que, como en el párrafo precedente se analizó, el traslado no genera daño de esa índole y, si en determinado momento llegara a causarse, no tendría ese carácter, dado que el empleado si desea, puede acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en demanda de nulidad del acto respectivo que contiene su traslado y pedir la indemnización por los perjuicios que estime se le han ocasionado”.

“Además, la decisión impugnada no se muestra acorde con lo solicitado por el accionante, por cuanto éste pidió en forma expresa la suspensión de la Resolución 9744 del 30 de marzo de 1993, en cuanto se refiere a su traslado, “... hasta que se me responda el recurso de reposición que interpuso contra la Resolución”, aspecto reconocido por el propio Tribunal cuando le dio validez a la respuesta que obra a folio 51; luego entonces, la decisión revisada se extralimitó en lo pedido al ordenar la suspensión hasta que el Sena promoviera proceso de levantamiento de fuero sindical”.

“Respecto a los permisos que manifiesta el accionante le han sido negados, no pertenecen a derechos de rango constitucional, los cuales no pueden demandarse a través de la acción de tutela conforme lo consagra el artículo 2o. del Decreto 306 de 1992”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los arts. 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

2. El fuero sindical de los empleados públicos.

En la sentencia C-593 del 14 de diciembre de 1993, de la cual fue ponente el Dr. Carlos Gaviria Díaz, la Corte declaró inexecutable el art. 409 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación con el fuero sindical de los empleados públicos expresó lo siguiente:

“Si se comparan la norma legal acusada (Art. 409 del Código Sustantivo del Trabajo) y la superior (Art. 39 de la Carta) , se tiene que concluir que el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 39, el derecho al fuero sindical sin restricción diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la Fuerza Pública. Estos, en ningún caso tendrán derecho al fuero sindical, porque la Constitución les negó el derecho, previo y necesario, de la asociación sindical”.

“Así, de la comparación de la norma acusada con la norma superior, hay que concluir que el Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical”.

(....)

“La ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos, señala inmediatamente la necesidad de un desarrollo legislativo del artículo 39 de la Carta, pues al menos los artículos 2, 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, son inaplicables a los servidores públicos. El artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral enumera los asuntos de los que conocerá la Jurisdicción Laboral y entre ellos enumera “los asuntos sobre fuero sindical”. Pero, los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos, no se derivan, directa o indirectamente, del contrato de trabajo, sino de una relación legal o reglamentaria, propia del campo administrativo. Precisamente esa relación (legal o reglamentaria) del empleado público con el Estado, hace que sean inaplicables los artículos 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, que regulan la solicitud del patrono para despedir, desmejorar las condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador amparado por el fuero sindical y la acción de reintegro del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso del Juez”.

(....).

“6.2.4. ¿Es irrestricto el fuero sindical para los empleados públicos?”

“Es claro, para la Corte, que la sola circunstancia de ser empleado público, no es óbice para que una persona goce de fuero sindical. No obstante, la concurrencia de otras circunstancias sí puede inhibir la existencia del fuero. Tal sería: el ser funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa”.

“En tal caso, la limitación al fuero está justificada por la siguiente poderosa razón: En principio, el fuero se reconoce a los representantes sindicales, es decir, a quienes de

T-297/94

algún modo son voceros naturales de la organización, en defensa de sus intereses. Tal es el caso, conforme a la legislación positiva, de los miembros de la junta directiva, de la comisión de reclamos y de los fundadores del sindicato. Ahora bien: los funcionarios o empleados públicos que se encuentran en la circunstancia atrás descrita, encarnan la autoridad estatal y personifican de manera directa los intereses que el Estado está encargado de tutelar. Sus actuaciones deben, pues, siempre estar informadas por la persecución de esos intereses, los que eventualmente pueden resultar en conflicto con los intereses específicos y particulares que en un momento dado, la organización sindical persiga. (Arts. 2º, 123 inciso 2º y 209 de la C.P.)”.

Agrega la Sala que la definición contenida en el art. 405 del C.S.T., en el sentido de que el fuero sindical es una “garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo”, debe ser interpretada, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido de que dicho fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado, pues indudablemente dicha garantía protege la organización sindical, en cuanto tiende a precaver los actos arbitrarios del patrono que afectan al personal con cargos de relevancia en la misma, los cuales necesariamente repercuten en el desarrollo de su actividad y en el cumplimiento de sus objetivos y, además, en la libertad que tienen los trabajadores para afiliarse o retirarse de la referida organización.

3. El caso en análisis.

3.1. El demandante se encontraba amparado por la garantía del fuero sindical.

Examinado el material probatorio incorporado al proceso la Sala encuentra que el demandante en su condición de empleado público del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, se encontraba amparado por la garantía del fuero sindical.

No existe, como bien lo observa la sentencia citada, una normatividad legal que determine el procedimiento que debe seguirse para despedir, desmejorar en sus condiciones de trabajo o trasladar a un empleado público amparado por fuero sindical, pues no es posible dar aplicación a los artículos 113 a 118 del C.P.L.

No obstante, a juicio de la Sala la decisión correspondiente debe asumirla la administración, sin necesidad de acudir previamente al juez, mientras el legislador no disponga lo contrario, por las siguientes razones:

- “...dentro de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige y que la propia Constitución Política reconoce en sus diferentes normas, la administración puede

decidir mediante la aplicación del derecho y sin la intervención previa del juez, situaciones jurídicas controvertidas frente a un particular; es lo que se conoce en el derecho administrativo como el privilegio de la decisión previa. Pero el particular no se encuentra desprotegido jurídicamente ante el acto de la administración que lesiona sus intereses, pues contra el mismo puede intentar los recursos de la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas”¹.

- Los numerales 6 de los arts. 131 y 132 del C.C.A. atribuyen de manera expresa competencia a los tribunales administrativos, en única y en primera instancia, según la cuantía, para conocer de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral, “que no provengan de un contrato de trabajo” en los cuales se controvierten actos de cualquier autoridad.

De lo expuesto se concluye, que la administración no necesita acudir previamente ante el juez ordinario laboral para adoptar medidas administrativas como las contempladas en el art. 405 del C.S.T., en relación con empleados públicos amparados por el fuero sindical; pero teniendo en cuenta que los actos administrativos que profiera afectan los derechos de una persona y los de la organización sindical, deben ser motivados, no sólo porque así lo exige el art. 35 del C.C.A. sino con el fin de garantizar el adecuado control posterior por el juez administrativo, que debe pronunciarse sobre la justa causa invocada por la administración al adoptar la decisión.

Consecuente con lo anterior, la justa causa a que alude el art. 405, en cita, la invoca y la justifica la administración en el acto administrativo en que adopta la decisión, pero dicho acto está sujeto al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues la referencia a la intervención del juez laboral en los casos de despido, traslado o desmejora de las condiciones laborales de un trabajador, debe entenderse como la del competente juez laboral, que en tratándose de empleados públicos es el Tribunal Administrativo del lugar donde se prestó el servicio.

La circunstancia de que los actos administrativos que eventualmente afectan los derechos de los empleados públicos con fuero sindical deban ser controlados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no impide que a través del mecanismo de la tutela se puedan proteger los derechos fundamentales que se encuentren afectados o amenazados por la acción o la omisión de la administración. En tal virtud, contra esta clase de actos, es viable la tutela como mecanismo transitorio cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable.

¹ Sentencia C-136 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

T-297/94

Podría pensarse, con un criterio amplio, que en casos como el caso que nos ocupa el perjuicio siempre es irremediable, porque la garantía del fuero sindical no solamente persigue la estabilidad laboral de los trabajadores en la empresa, sino proteger, como se dijo antes los derechos de asociación y libertad sindical y dicha protección, por estar en juego los derechos al trabajo y los mencionados anteriormente debe dispensarse en forma inmediata, pues la tramitación de un proceso contencioso administrativo cuya duración es de varios años haría irremediable el perjuicio que se genera no sólo para el trabajador sino para la organización sindical con el mantenimiento de los efectos del acto administrativo, porque en el caso de que el juez administrativo falle en favor del empleado el restablecimiento del derecho no repararía a plenitud los perjuicios que han sido causados.

No obstante, según los criterios señalados por la Corte en las sentencias T-225/93 y C-531/93, el juez de tutela debe determinar, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que rodeen cada caso, si el perjuicio tiene el carácter de irremediable con respecto al peticionario de la tutela.

En el caso *subjudice*, la falta de motivación del acto hace pensar que la administración no produjo el acto por razones del buen servicio administrativo y, por lo tanto, se alteró de manera grave la situación laboral favorable que tenía el petente de permanecer en el sitio de trabajo que se le había asignado, lo cual a juicio de la Sala da pie para afirmar que el perjuicio es irremediable, con fundamento en los criterios expuestos en las aludidas sentencias.

3.2. Desconocimiento del derecho de petición.

Mediante el oficio No. 51057 del 23 de junio de 1994, la jefe de la oficina jurídica del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, dio respuesta a lo solicitado por la Sala de Revisión, en lo referente al trámite que se había dado a las peticiones de permiso elevadas por el peticionario.

De análisis del contenido dicho oficio se infiere que las peticiones del actor no fueron resueltas por la administración; por lo tanto, se desconoció el derecho de petición consagrado en el art. 23 de la C.P.

3.3. Prosperidad de la tutela impetrada.

Consecuente con lo expuesto, prospera la tutela impetrada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por violación de los derechos al trabajo y de asociación y libertad sindical; igualmente prospera la tutela como mecanismo definitivo para amparar el derecho de petición. Por consiguiente será revocada la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral y, en

su lugar, se confirmará la sentencia de primera instancia, con la adición de la temporalidad de la medida de tutela y de que también se tutela el derecho de petición.

III. DECISION.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del 27 de enero de 1994 proferida por la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral.

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia del 14 de mayo de 1993, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Laboral que concedió la tutela impetrada, como mecanismo transitorio, por violación de los derechos al trabajo y de asociación y libertad sindical, con la adición de que la correspondiente acción contenciosa administrativa debió haberse instaurado dentro de los cuatro (4) meses contados a partir de la fecha en que se puso en conocimiento del peticionario la resolución No. 0744 del 30 de marzo de 1993 y que la medida de tutela estará vigente mientras se falle el correspondiente proceso por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Tercero. **TUTELAR** el derecho de petición del actor; en tal virtud, el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA dará respuesta a las peticiones de permiso elevadas por aquél dentro del término de 48 horas.

Cuarto. **ORDENAR** que por Secretaría General se comuniquen esta providencia en la forma y para los efectos previstos en el art. 36 del decreto 2591.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. T-298/94
de junio 30 de 1994**

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Connotación de empresa mercantil

La educación y la actividad de prestación asociada a la misma, exhibe el carácter de servicio público que tiene una función social. La ley expresamente califica la educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognitivas o emocionales como parte integrante del servicio público educativo. No obstante que los particulares puedan fundar establecimientos educativos, no deja de ser una impropiedad concederle a su actividad la connotación de empresa mercantil y, al mismo tiempo, al conjunto de bienes organizados para realizar dicho fin, la naturaleza de establecimientos de comercio.

FUNCION SOCIAL DE LA EDUCACION/DERECHOS DE LOS ESTUDIANTES/ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Enajenación

Una enajenación del establecimiento o un cambio de dirección que impliquen la automática pérdida del derecho de permanencia de los estudiantes vinculados previamente al establecimiento, no consultaría la función social y, por lo tanto, no podría tener en ningún caso esas consecuencias. La libertad irrestricta de creación y gestión de establecimientos educativos, que no contempla la Constitución, aniquilaría su función social. De lo expuesto se deduce con meridiana claridad que ni el Código de Comercio, ni la ley educativa ni la Constitución, autorizan a hacer caso omiso de los derechos de los estudiantes y, en general de la comunidad educativa, cada vez que el establecimiento cambie de propietarios o se produzcan cambios en su dirección y manejo.

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Constitución ha elevado al niño y a sus derechos - entre los cuales sobresale el de la educación - a una posición de prevalencia en relación con los derechos de los

demás. La Corte se ha referido al alcance de esta situación de privilegio consagrada con el objeto de poner a salvo, en cualquier situación, el interés superior del niño.

PRINCIPIO PRO INFANTS/EDUCACION ESPECIAL

El principio pro infans, en el caso concreto, no fue acatado. El cambio administrativo y de propiedad del establecimiento educativo se produjo y, desde luego, puede legítimamente desplegar todos los efectos jurídicos previstos en el ordenamiento, salvo el de socavar los derechos fundamentales de un menor. Aparte del tratamiento de favor que debe dispensarse al niño, en cualquier proceso social, en el presente la consideración de disminuido psíquico del menor suponía un trato todavía más especial. El niño que sufre retardo mental, a la situación de indefensión propia de su edad y condición agrega la derivada de su defecto psíquico y, por consiguiente, plantea a la sociedad la máxima exigencia de protección. La Constitución impone, consciente de esta circunstancia, deberes concretos a los padres, docentes, miembros de la comunidad y autoridades públicas, que se enderezan a la ayuda y protección especial al menor disminuido físico o mental, de modo que se asegure su bienestar, rehabilitación y se estimule su incorporación a la vida social.

PERSONA DISMINUIDA PSIQUICAMENTE

Los disminuidos físicos o mentales, en cierta medida, por su falta de autonomía, están inexorablemente supeditados a los demás, y si la sociedad no responde a su muda convocatoria de solidaridad, se ven avocados a su destrucción o a los padecimientos más crueles. Una sociedad democrática construida sobre el respeto a la dignidad humana, arriesga abdicar de sus propios principios y de toda pretensión de justicia, si desoye el llamado de sus miembros más débiles.

DEBER DE SOLIDARIDAD DEL PERSONAL DOCENTE/DEBER ETICO/ DERECHO A LA RENOVACION DE MATRICULA

La persona que conoce de una información que es necesaria para la satisfacción de una necesidad vital de otra, tiene la obligación de suministrarla, con mayor razón si privarla de la misma representa para quien controla los datos - ella conocía la inminente clausura del colegio y la próxima formación del nuevo centro que lo vendría a sustituir - el quebrantamiento de un deber ético. La demandada, luego de ser la responsable del proceso de aprendizaje del menor, haberlo asistido durante seis años y sin solución de continuidad dirigir los dos centros docentes, mal podía desligarse de toda obligación. El deber de solidaridad predicable de la autoridad docente frente al educando, va más allá de la caridad - casual, arbitraria, particular y subjetiva - y de la contraprestación y juego de derechos y obligaciones. La raíz y el sentido de la solidaridad, en este contexto, no es otro que la persecución del bien del otro. Si de por medio está el menor disminuido psíquico, la solidaridad se torna en compromiso y

T-298/94

adhesión con el desfavorecido. No se percibe lamentablemente esta actitud en la conducta de quien ha debido suministrar la información que, sin duda, habría permitido a sus padres la renovación de la matrícula del menor, posibilitando a éste la prosecución de sus estudios. No se hizo así y se produjo su violación al derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades, en relación con aquéllos que sí pudieron acceder al centro educativo y que se encontraban en la misma situación.

Ref: Expediente No. T-30809

Actor: Ramón Cifuentes Delgado y Otra

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Derecho a la educación especial
- Derecho a la renovación de la matrícula
- Cambio de titularidad de los establecimientos educativos y derechos de los discentes
- Deber de solidaridad de las autoridades docentes
- El principio *pro infans* aplicado a menores con retardo mental
- Servicio público educativo, faceta pública y faceta social

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

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-30809 adelantado por Ramón Delgado Cifuentes y Otra, en contra de la Institución de Educación Especial - FASES -.

ANTECEDENTES

1. Ramón Delgado Cifuentes y Gloria Gómez de Delgado, padres del menor Carlos Eduardo Delgado Gómez, de 11 años de edad y afectado por el síndrome de Dawn,

interpusieron acción de tutela contra Liliana García Ocampo directora del “Instituto de Educación Especial FASES”, por violar los derechos de educación e igualdad de su hijo.

2. Sostienen los progenitores, que el día 26 de julio de 1993, la directora del establecimiento educativo en mención, negó el derecho de su hijo a matricularse, con el argumento de que el “Centro de Educación Especial Fases” había dejado de existir. Manifiestan los padres del menor en su solicitud de tutela, lo siguiente:

“El día 23 de Julio viernes como se había anunciado se llevó a cabo la clausura y al finalizar la ceremonia, una de las madres de Familia expresó *Que el lunes era el último día de matrícula*. Aunque se nos hizo extraño que las matrículas se hubieran estado realizando antes de la clausura del año escolar; sin embargo el lunes 26 nos presentamos en el Colegio para matricular a nuestro hijo en el año escolar 1993-1994 y “la señorita Liliana García se negó a sentar la matrícula del niño declarando confusamente, que ella ya no tenía nada que ver con la Institución FASES ni sabía nada del Colegio pues ella había presentado su renuncia irrevocable; que esto ya era diferente”.

Pero “estas palabras de la señorita Liliana, se contradecían con los hechos pues nos estaban demostrando que la sede del Colegio era la misma los muebles eran los mismos y todo esto se complementaba con la presencia misma de la señorita Liliana García”.

Por lo anterior el día 10 de agosto de 1993 nos acercamos a la Secretaría de Educación Departamental para comunicarle a la jefe de Educación Especial, Doctora Yolanda Varela, la negativa de la señorita Liliana García de matricular a nuestro hijo y la posibilidad de que los demás alumnos ya estuvieran matriculados; o de algún cambio de dueño o de nombre. La doctora Yolanda Varela con esta misma fecha 10 de agosto, envió un oficio a la señorita Liliana García pidiéndole algunas explicaciones y citándola a su despacho.

Efectivamente el día 6 de septiembre de 1993, día en que se inició el año escolar, el Colegio FASES inició sus labores, en la misma dirección en que terminó el año escolar 1992-1993 Calle 4 N° 64s-94 Barrio el Refugio, con los mismos alumnos y la presencia de la señorita Liliana García con lo que se comprueba que los demás padres de Familia sí habían recibido información y se habían dispuesto a matricular a sus hijos.”

3. Liliana García Campo, aportó al expediente fotocopias de dos actas de la Asociación de Padres de Familia-Fases; la primera de ellas fechada el 3 de julio de 1993, en la que renuncia irrevocablemente a su cargo de directora de la institución y, la segunda, calendada el 11 de septiembre del mismo año, en la cual se decide disolver y liquidar dicha asociación. Sobre este particular, la demandada explicó a la Personería Municipal de Cali, los motivos de su conducta.

T-298/94

“La Sociedad Liliana García & Cia. Ltda. tiene como objeto social desarrollar programas de Educación Especial destinados a la formación académica, cultural, social y humana de niños y adultos con retardo mental.

Que de acuerdo a constancia adjunta, expedida por el Jefe del Distrito Educativo 1-B, la licencia de iniciación de labores del Centro de Educación Especial “FASES” se encuentra en trámite.

Que a la fecha de la solicitud presentada por la señora Gloria de Delgado para el otorgamiento del cupo del niño Carlos Eduardo Delgado, ésta Institución ya había cerrado sus matrículas por encontrarse cubiertos la totalidad de los cupos para el nivel del alumno, con los cuales se habría de iniciar labores.

Que no obstante lo anterior, haber sido explicado suficientemente a la señora Gloria de Delgado, ésta ha insistido a través de todos los medios posibles para que se produzca dicha admisión desconociendo todo tipo de obligaciones, reglamentaciones y derechos al respecto”.

4. El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, en su sentencia del 2 de noviembre de 1993, tras encontrar establecida la violación del derecho a la educación en la persona del menor Carlos Eduardo Gómez, concedió la tutela impetrada y ordenó a la señorita Liliana García Campo, directora del Centro de Educación Especial Fases, “Liliana García Cía. Ltda.”, procediera a efectuar la respectiva inscripción y matrícula.

El Tribunal, en el aspecto doctrinario, se apoya en diversos pronunciamientos de esta Corte en punto a la naturaleza fundamental del derecho a la educación y a su relación con el principio de igualdad de oportunidades. En especial, se relievra el propósito que cumple la educación especial para las personas que se hallan en situación de inferioridad o desventaja relativa y que pueden verse perjudicadas vitalmente si se les niega su acceso a ella o su permanencia en las instituciones dedicadas a ese menester.

Desde el punto de vista fáctico, se da por acreditado que el menor Carlos Eduardo Delgado Gómez sufre el síndrome de Dawn (1); que por un término de 6 años ha estudiado en el colegio de educación especial Fases, localizado en la Calle 4 No 64S-94, barrio El Refugio de la ciudad de Cali (2); que la directora del indicado instituto de educación especial, le ha negado al menor la permanencia en el mismo, por los motivos que se expresan en cartas suyas dirigidas a la Personería Municipal de Cali en las que se anota que respecto del “Centro de Educación Especial Fases” de propiedad de la sociedad “Liliana García & Cía Ltda”, a la fecha de la solicitud de matrícula, el término para hacerlo se había extinguido “por encontrarse cubiertos la totalidad de los cupos para el nivel del alumno” y, en relación con el centro de estudios de propiedad de la Asociación de Padres de Familia “Fases”, habida cuenta de que se encontraba surtiéndose

el proceso de disolución y liquidación y a cuya dirección había renunciado, “mal podría yo o mi sucesora iniciar el proceso de matrícula de una institución que decidió agotar su existencia jurídica”.

El Tribunal descalifica el motivo esgrimido por la demandada para abstenerse de matricular al menor. A su juicio, la razón expuesta para el efecto, no está a la altura de la responsabilidad social de este tipo de centros educativos y trasluce una ausencia de “mínima solidaridad, colaboración y afecto humano, hacia el niño quien por un buen período [6 años] ha compartido el trato con la directora y sus maestros”.

5. En su escrito de impugnación a la sentencia de tutela de primera instancia, el apoderado de la demandada precisa que el menor no ha estado previamente inscrito en el “Centro de Educación Especial Fases”, de propiedad de Liliana García y Cía Ltda, el cual apenas inició labores en el curso del mes de septiembre de 1993. El menor ha asistido - aclara - como alumno del colegio de padres de familia “Fases”, la que se encuentra en proceso de disolución y liquidación. Concluye que el menor no ha estado inscrito ni matriculado, en ninguna época, en el “Centro de Educación Especial Fases” y que, obligar a este instituto a recibirlo, clausurada las matrículas y no pudiéndose admitir en el nivel respectivo más de seis alumnos, constituiría violación al derecho a la educación de ese grupo de niños, así como al trabajo en cabeza de la demandada.

6. El H. Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en su sentencia del 14 de diciembre de 1993, revocó la sentencia de tutela de primera instancia, aduciendo que “el artículo 42, numeral 1o, del decreto 2591 de 1991, exige para la procedencia de la acción de tutela contra un particular, se haya hecho la solicitud a quien esté encargado de la prestación del servicio público de educación, siempre que se trate de proteger los derechos señalados en la precitada disposición, y que en *sublite*. como quedó demostrado se hizo a la “institución de educación especial Fases de Cali”, la cual había sido constituida por la “Asociación de Padres de Familia Fases”, representada por la señorita Liliana García Campo, en su condición de Directora, la cual fue disuelta y puesta en estado de liquidación, tal como aparece en el acta número 6 del 11 de septiembre de 1993 (...)”. Adicionalmente, anota el Consejo de Estado que no resultaría lógico ordenar a la “Institución de Educación Especial Fases”, la inscripción y consiguiente matrícula del menor, ya que como se dijo, dicha persona jurídica se encuentra en proceso de liquidación y en imposibilidad de cumplir. Por lo mismo, la Sala considera que el Tribunal en forma equivocada, accedió a la acción de tutela, al imponer a la señora Liliana García, directora del “Centro de Educación Especial Fases, Liliana García Cía. Ltda., o quien haga sus veces, las obligaciones descritas, sin haber sido demandada, ya que como se observa palmariamente, se trata de un particular distinto de la demandada”.

FUNDAMENTOS

El primer aspecto que debe examinarse de la sentencia objeto de revisión tiene que ver con el defecto de incongruencia que le atribuye a la providencia de primera instancia.

1. En la solicitud de tutela, la acción se dirige contra “la señorita Liliana García Campo de la Institución de Educación Especial Fases de Cali”. En la misma se pide “se sirvan ordenar a la señorita Liliana García directora del Instituto o a quien haga sus veces, el restablecimiento al derecho de la educación de Carlos Eduardo Delgado”. En los hechos de la demanda, sin embargo, se da cuenta que, de acuerdo con documentación aportada por la demandada a la Personería delegada para la defensa del menor, ella expresa que “ha fundado la sociedad Liliana García y Cia. Ltda. registrada en la Cámara de Comercio y que es propietaria de este establecimiento de educación llamado Centro de Educación Especial Fases (...)”.

Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en su sentencia resuelve ordenar “a la señorita Liliana García Campo, directora del Centro de Educación Especial Fases, Liliana García Cía. Ltda., o quien haga sus veces, situado en la calle 4 No 64S-94, barrio El Refugio en la ciudad de Cali, para que en un plazo (...)”.

El principio de efectividad de los derechos fundamentales, obliga a aplicar criterios materiales tanto a la regulación de la acción de tutela - mecanismo básico enderezado a su protección - como a la interpretación de las demandas que las personas instauran. Ese ha sido el criterio y el método dominante seguido por el legislador al estructurar la acción de tutela (D 2591, art. 14 y ss). Lo anterior, en modo alguno, autoriza al Juez a apartarse del debido proceso y del respeto a las formas y cauces que le impone la ley para sustanciar las distintas causas y proveer sobre ellas una vez agotado el trámite. Sentadas estas premisas, se estudiará la actuación del juez de primera instancia, pues, en verdad, a primera vista, sólo parcialmente coincide uno de los sujetos demandados.

Según el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, en la solicitud de tutela se debe indicar el “nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio” y “la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud”. Ahora, tratándose de la acción de tutela contra particulares, se precisa que ésta procede contra quien “esté encargado de la prestación del servicio público de educación” (D 2591, art. 42-1).

El sujeto principal contra quien se dirige la demanda de tutela y a la que se refiere la sentencia de primera instancia es Liliana García Campo. Pero, la solicitud de tutela la hace destinataria suya en cuanto la acción u omisión que se le endilga las realizó como encargada de la prestación de un servicio público, en este caso, la educación especial de niños con retardo mental. De ahí que la demanda, inmediatamente después de identificar

a la presunta autora de la lesión o amenaza de los derechos fundamentales, la inserte como parte de un centro educativo: "(...) de la institución de Educación Especial Fases de Cali".

Dado que respecto del aspecto sustantivo, esto es, la identificación de la persona a quien se imputa la lesión producida al derecho fundamental -Liliana García Campo-, nada hay que observar a la demanda y a la sentencia de primera instancia, será lo relativo a la orden impartida por ésta última y que comprende al "Centro de Educación Especial Fases" y a "Liliana García Ltda", lo que deberá analizarse más detenidamente.

En realidad, el defecto de congruencia que se predica de la sentencia de instancia sólo podría configurarse sobre la base de que "el centro de educación especial fases" y la sociedad "Liliana García Ltda", se encuentran desligados de toda obligación o deber especial de actuación respecto del menor. En caso contrario, hay que aceptar que su inclusión en la orden dada por el juez de tutela no admite censura. En este último evento, faltaría por analizar si en el proceso de tutela, el establecimiento y más propiamente la sociedad a la que pertenece, tuvieron la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa, lo que desde ahora se da por descontado, habida consideración de que la demandada obra también como su representante legal y directora.

Como puede observarse, la congruencia o incongruencia de la sentencia de primera instancia, sólo puede resolverse a través del examen de fondo de la controversia planteada. Se recupera así la tesis del demandante y la réplica de la demandada. Para el primero, materialmente no existe solución de continuidad entre el centro educativo de educación especial inicialmente perteneciente a la asociación de padres de familia y el que ahora pertenece a la sociedad "Liliana García Cía. Ltda." y, tampoco, diferencia alguna, entre la persona que dirige una y otra entidad docente. Para la segunda, no existe vinculación de ningún tipo entre el anterior establecimiento educativo y el nuevo que pertenece a la sociedad mencionada y, por tanto, no subsisten los lazos que pretendían activar al demandante.

2. La demandada puede aducir en su favor la individualidad jurídica de la sociedad gestora del establecimiento educativo ("Liliana García Ltda"), netamente distinguible de la Asociación de Padres de Familia "Fases", con personería jurídica No. 1075, actualmente en proceso de liquidación. Del mismo modo es incontestable que dicha sociedad, desde el 6 de agosto de 1993, matriculó a su nombre en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Cali un establecimiento denominado "Centro de Educación Especial Fases", ubicado en la Calle 4 No 64 S94 de esa ciudad. No es menos cierto que el día 3 de julio de 1993, Liliana García Campo presentó su renuncia irrevocable como directora de la asociación mencionada y que, de otra parte, figura como Gerente de la sociedad "Liliana García y Cía. Ltda.", desde la fecha de su constitución acaecida el día 3 de agosto de 1992.

T-298/94

La educación y la actividad de prestación asociada a la misma, exhibe el carácter de servicio público que tiene una función social (CP art. 67 y Ley No 115 de 1994, art. 1). La ley que se acaba de citar, expresamente califica la educación para personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas o emocionales como parte integrante del servicio público educativo (Ley No. 115 de 1994, art. 46). No obstante que los particulares puedan fundar establecimientos educativos (CP art. 68), no deja de ser una impropiedad concederle a su actividad la connotación de empresa mercantil y, al mismo tiempo, al conjunto de bienes organizados para realizar dicho fin, la naturaleza de establecimientos de comercio.

Empero, aún dentro del ámbito mercantil, al cual ha apelado la demandante para cumplir sus propósitos, existen suficientes bases para suponer, desde la perspectiva del menor, que respecto del establecimiento educativo - mal llamado establecimiento de comercio -, simplemente se operó un cambio de titular.

En efecto, la siguiente aseveración del demandante sobre los hechos, no aparece ni negada ni impugnada probatoriamente en los autos: “(...) el día 6 de septiembre de 1993, día en que se inició el año escolar, el Colegio Fases inició sus labores, en la misma dirección en que terminó el año escolar 1992-1993 - Calle 4 No 64 S-94 Barrio el Refugio, con los mismos alumnos y la presencia de la señorita Liliana García (...)”. Por el contrario, una serie de circunstancias corroboran la hipótesis de que no se presentó solución de continuidad en punto al establecimiento educativo: el apoderado de la demandada -que coincidentalmente es el mismo abogado a quien la asociación de padres de familia encomendó la tramitación de la liquidación de la asociación (acta No 6, punto 4)-, reconoce que algunos estudiantes que recibían educación especial optaron por continuar en el establecimiento de Liliana García y Cía Ltda (i); en el certificado de la cámara de comercio figura como dirección del establecimiento de comercio del “Centro de Educación Especial Fases”, la misma del lugar donde concluyeron las actividades docentes del establecimiento educativo constituido por la asociación de padres de familia (ii); en el certificado de la Cámara de Comercio se registra como “dirección notificación judicial” de la Sociedad “Liliana García y Cía Ltda”, la Kra 37 A No 6-18, que coincide con la que aparece en la papelería de la asociación (iii); el nombre de la asociación de padres de familia es “Fases” y esta expresión se utiliza para identificar el nuevo establecimiento (iv) Liliana García Campo obra como directora y gerente del nuevo establecimiento (vi); en el expediente no aparece prueba o afirmación que contradiga la estimación efectuada por el demandante relativa a que “(...) la sede del colegio era la misma los muebles eran los mismos y todos esto se complementaba con la presencia de la señorita Liliana García “(vii).

Situados en el plano mercantil, a juicio de esta Corte, en que equivocadamente se coloca la demandada, y constatada, de acuerdo con lo que puede colegirse del informativo, la continuidad del establecimiento, así sea bajo un nuevo nombre y propietario, debe entenderse que, salvo estipulación en contrario, forman parte de esa

universitates facti los derechos y obligaciones derivados de las actividades propias del establecimiento (C. de Co. art. 516-7). La vinculación que mantenía el menor con el establecimiento regentado por la asociación de padres de familia, no podía eliminarse, sin más, al pasar a ser manejado exclusivamente por la sociedad comercial de la cual es gerente y directora la demandada. La continuidad fáctica que se observa entre los dos establecimientos que se sirven de una misma infraestructura y prestan sus servicios a la original comunidad de base integrada por los hijos de los miembros de la asociación de padres de familia, no permite que se sustraiga eficacia al mandato *ope legis* de transmisión de las obligaciones y derechos que la disposición legal consagra, justamente para proteger los intereses de los terceros que mantienen vínculos jurídicos con el establecimiento que es objeto de mutación jurídica en lo que hace a su propietario o explotador.

Definitivamente no está llamada a prosperar la pretensión de que la simple matrícula del establecimiento educativo en la Cámara de Comercio, unido a su cambio de nombre y de propietario, es capaz de suprimir los vínculos anteriores que se predicaban del establecimiento que, sustancialmente, es el mismo que anteriormente regentaba la asociación. Desde el punto de vista probatorio, la demandada no alcanzó a desvirtuar la aparente continuidad en el funcionamiento - bajo condiciones materiales casi similares- de los dos establecimientos, tal y como ha sido percibida por quienes representan al menor. Se sigue, como consecuencia, que las obligaciones de renovación de la matrícula y permanencia en el establecimiento educativo, radicadas en el precedente establecimiento, por ministerio de la ley, permanecen en el nuevo, pese a su cambio de nombre y de propietario.

Si esta conclusión se sustenta en las disposiciones citadas del Código de Comercio, pese a las reservas ya formuladas por esta Corte en relación con su pertinencia, con mayor razón ella se impone dentro del marco constitucional y legal de la educación, considerada servicio público que tiene una función social. La libertad que se reconoce a los particulares para fundar y administrar establecimientos educativos (CP art. 68), debe armonizarse con la naturaleza de servicio público social que la Constitución le atribuye a la educación. El proceso de aprendizaje tiene como eje al educando y se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, su dignidad, derechos y deberes (Ley 115 de 1994, art. 1). La libertad de organizar y administrar establecimientos educativos, de acuerdo con las condiciones fije el legislador para su creación y gestión, tiene valor instrumental en cuanto medio al servicio de la promoción del hombre en su dimensión personal, cultural y social. El servicio educativo se resiente si los cambios de dirección o de propiedad de los centros educativos particulares, entrañan perjuicios para quienes por su conducto acceden a la cultura, máxime si la infraestructura material -establecimiento propiamente dicho - en la que se apoya se mantiene. Los cambios y mutaciones en la propiedad y elementos de la misma, no tienen porqué, de ordinario, afectar a los estudiantes que se han congregado alrededor suyo. Cabe distinguir a este respecto, una faceta privada del servicio educativo y una faceta social en la que recobra

T-298/94

su sentido plenario la función social indisociable de la educación como actividad libre. Por regla general, las operaciones y negocios, que se integran como momentos y facultades propios y legítimos de la creación y gestión de los establecimientos educativos, encuentran amparo constitucional en la libertad que reconoce el artículo 68 de la CP, siempre y cuando no repercutan de manera negativa, injustificada e irrazonable en la función social del servicio. En este sentido, una enajenación del establecimiento o un cambio de dirección que impliquen la automática pérdida del derecho de permanencia de los estudiantes vinculados previamente al establecimiento, no consultaría la función social y, por lo tanto, no podría tener en ningún caso esas consecuencias. La libertad irrestricta de creación y gestión de establecimientos educativos, que no contempla la Constitución, aniquilaría su función social. Es oportuno recordar la tesis tradicional de esta Corporación, expresada en los siguientes términos:

“La función social de la educación excluye, por tanto, el manejo totalmente libre y patrimonialista propia del derecho empresarial. Las entidades educativas no tienen como objeto exclusivamente la explotación económica del servicio público que prestan. Al contrario, su autonomía interna debe reflejar la constante disposición a contribuir solidariamente con miras a la satisfacción de las necesidades intelectuales, morales y físicas de los educandos” (T- 450/92).

De lo expuesto se deduce con meridiana claridad que ni el Código de Comercio, ni la ley educativa ni la Constitución, autorizan a hacer caso omiso de los derechos de los estudiantes y, en general de la comunidad educativa, cada vez que el establecimiento cambie de propietarios o se produzcan cambios en su dirección y manejo.

3. La posición del demandante emerge del escenario en que se mueve y del que da cuenta el expediente. Carlos Eduardo Delgado Gómez, representado en el proceso de tutela por sus padres, es un niño que sufre retardo mental (síndrome de Dawn); desde hace seis años estudia en el colegio de educación especial Fases, constituido por la asociación de padres de familia “Fases”, bajo la dirección de Liliana García Campo, y en él ha obtenido progresos significativos, lo que sin duda abona la calidad profesional de su preceptora; al acudir sus padres, el día 26 de julio de 1993, para matricularlo en el año escolar 1993-1994, Liliana García se negó a hacerlo, aduciendo, según los primeros “que ella no tenía nada que ver con la institución Fases ni sabía nada del Colegio pues ella había presentado su renuncia irrevocable; que esto era diferente”, y, de acuerdo con la versión de ésta última, en razón de que en el nuevo establecimiento educativo no había cupo para el nivel del menor y que, en todo caso, el término para efectuar las matrículas se encontraba expirado; los padres del menor consideran que los cambios sobrevenidos en la dirección y manejo del centro educativo no les fueron informados en su oportunidad, por desaveniencias anteriores surgidas entre ellos y la directora; finalmente, buena parte, de los estudiantes, compañeros del demandante, continúan en el establecimiento de propiedad de Liliana García que, sustancialmente,

parece ser el mismo - por lo menos esto a juicio de la Corte no ha sido desvirtuado por la demandada -que poseía la asociación de padres de familia "Fases".

La situación descrita debe analizarse desde distintos ángulos, tanto fácticos como jurídicos.

4. En cuanto a los primeros, llama la atención de la Corte, los siguientes hechos: (1) La actitud desobligante de la demandada que se abstuvo de suministrar, el día en que se pretendió matricular al menor, información clara y precisa sobre la posibilidad de efectuar dicha matrícula en el nuevo centro escolar, más aún si éste aprovecharía la infraestructura del anterior y sería materialmente sucesor del mismo, en sus elementos tangibles e intangibles; (2) la inadecuada información sobre la apertura de matrículas en el nuevo centro escolar y que explica el desconocimiento que sobre el particular exhibían los padres del menor; (3) la consideración de que la solicitud de matrícula del menor se estime tardía si para la fecha - 26 de julio de 1993 -, no se había decretado la disolución y liquidación de la asociación de padres de familia - que sólo se produjo el 11 de septiembre de 1993 - y tampoco se había inscrito el nuevo establecimiento educativo en la Cámara de Comercio - que se hizo el 6 de agosto de 1993-, todo lo cual indica que en ese momento los padres no podían, salvo que se les hubiere informado de manera precisa y fiel, prever ni la supresión del centro escolar que entonces funcionaba ni la creación del nuevo que lo sucedería; (4) el alegato de la demandada sobre la dificultad de encontrar un nivel adecuado para el menor, no deja de sorprender, pues, en gracia de discusión de haberse presentado en tiempo la solicitud de matrícula, habría tenido que resolverlo, ya que bajo su dirección se venía adelantando un proceso formativo ininterrumpido y relativamente exitoso y, además, no otra cosa cabe esperar de docentes profesionales y competentes en su campo de conocimientos.

5. Establecido que la aparente demora en la solicitud de la matrícula, no puede ser imputable, por lo que se desprende de los autos, a los padres del menor, no es posible que se le despoje de su derecho de permanecer en el centro educativo que ha tomado el lugar del anterior. Sobre esta materia, debe reiterarse la doctrina de la Corporación:

"El contenido esencial del derecho a la educación se ve vulnerado, y es por tanto tutelable, cuando arbitrariamente se niega por parte de la entidad que presta el servicio público el acceso o la permanencia en el sistema educativo. El efecto inmediato de desconocer alguno de estos derechos constitutivos de la educación es la violación de su núcleo esencial por colocar en condiciones de imposibilidad a su titular para ejercer las facultades que se desprenden de su derecho. Para este evento, precisamente, el orden constitucional ha instituido" (T-450/92).

6. En el evento de que el motivo para no garantizar al menor la renovación de la matrícula en el establecimiento educativo que sucedió al organizado por los padres de

T-298/94

familia, hubiera tenido como causa un conflicto pretérito entre los padres del menor y Liliana García Campo, tampoco se justifica la exclusión de este último, que debe estar al abrigo de sufrir reducciones en su esfera existencial y en sus derechos constitucionalmente prevalentes como consecuencia de tales enfrentamientos. La Corte ha sentado la siguiente tesis en punto a las controversias que a diario surgen entre los padres y las directivas docentes :

“En cuanto al derecho de los padres a educar a sus hijos (CP art. 42 inc. 8) podrían presentarse divergencias con las directivas del centro educativo al cual asisten los menores de edad. En caso de conflicto entre la autonomía del centro docente -expresada en la libertad de enseñanza (CP art. 27) y en la facultad de fundar establecimientos educativos (CP art. 67 inc. 1)- y los derechos de los padres a educar a sus hijos y a participar en la dirección de las instituciones de educación (CP art. 68 inc. 2), el constituyente se ha manifestado en favor de los niños al consagrar la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás (CP art. 44 inc. 2), lo que significa que la mejor alternativa que responda objetivamente a su interés y al desarrollo de su personalidad es la que en cada caso concreto deberá promoverse.

Sería violatorio de la Constitución no respetar el derecho de permanencia del menor en el centro educativo a raíz de las disputas surgidas entre padres de familia y directivos o profesores. Tal circunstancia, además de ser un elemento ajeno a las causales de exclusión del sistema educativo, viola el mandato constitucional de no discriminación por razón del origen familiar contenida en el artículo 13 de la Carta, así como la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás” (T-402 de 1992).

7. La conducta de la demandada consistente en negarle al menor, de manera injustificada e irrazonada, su acceso al centro docente que materialmente sucedió al organizado por lo padres de familia, viola el derecho a la educación del menor que la Corte reiteradamente ha considerado fundamental y necesario para hacer efectivo el principio de igualdad de oportunidades. El carácter fundamental de la educación ha sido definido por la Corte desde su sentencia T-02 de 1992. Con base en ello, se ha definido su relación con el principio de igualdad en los siguientes términos:

“El principio de igualdad de oportunidades juega un papel neurálgico en la tarea de mantener y promover un orden justo (CP Preámbulo, art. 2), en una sociedad que además de la pobreza se caracteriza por una inequitativa distribución de recursos. La obligación del Estado de promover las condiciones para alcanzar una igualdad real y efectiva sólo podrá verse cumplida mediante el respeto e igual consideración de todas las personas en el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas. Tratándose de un menor de edad se espera que su permanencia en una entidad educativa sea garantizada por encima de las decisiones arbitrarias de la autoridad de turno con poder decisorio para otorgar o denegar cupos de estudio (T-402/92).

8. La Constitución, de otra parte, ha elevado al niño y a sus derechos -entre los cuales sobresale el de la educación - a una posición de prevalencia en relación con los derechos de los demás. La Corte se ha referido al alcance de esta situación de privilegio consagrada con el objeto de poner a salvo, en cualquier situación, el interés superior del niño.

La consideración del niño como *sujeto privilegiado* de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla *pro infans* (CP art. 44). Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualación que realiza el mismo Constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con los de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia.

El principio *pro infans*, en el caso concreto, no fue acatado por Liliana García Campo. El cambio administrativo y de propiedad del establecimiento educativo se produjo y, desde luego, puede legítimamente desplegar todos los efectos jurídicos previstos en el ordenamiento, salvo el de socavar los derechos fundamentales de un menor.

Aparte del tratamiento de favor que debe dispensarse al niño, en cualquier proceso social, en el presente la consideración de disminuido psíquico del menor suponía un trato todavía más especial (CP arts. 13, 47 y 95-2). El niño que sufre retardo mental, a la situación de indefensión propia de su edad y condición agrega la derivada de su defecto psíquico y, por consiguiente, plantea a la sociedad la máxima exigencia de protección. La Constitución impone, consciente de esta circunstancia, deberes concretos a los padres, docentes, miembros de la comunidad y autoridades públicas, que se enderezan a la ayuda y protección especial al menor disminuido físico o mental, de modo que se asegure su bienestar, rehabilitación y se estimule su incorporación a la vida social.

Los disminuidos físicos o mentales, en cierta medida, por su falta de autonomía, están inexorablemente supeditados a los demás, y si la sociedad no responde a su muda convocatoria de solidaridad, se ven abocados a su destrucción o a los padecimientos más

T-298/94

cruels. Una sociedad democrática construida sobre el respeto a la dignidad humana, arriesga abdicar de sus propios principios y de toda pretensión de justicia, si desoye el llamado de sus miembros más débiles.

La información de la apertura de matrículas en el “nuevo centro escolar” a todos los padres de familia pertenecientes a la asociación “Fases”, sin dejar por fuera a alguno de ellos, lejos de ser un acto benevolente, habría sido simplemente la traducción jurídica de una elemental carga de solidaridad de parte de su directora en quien es forzoso presumir su idoneidad ética y pedagógica (CP art. 68). La persona que conoce de una información que es necesaria para la satisfacción de una necesidad vital de otra, tiene la obligación de suministrarla, con mayor razón si privarla de la misma representa para quien controla los datos - ella conocía la inminente clausura del colegio y la próxima formación del nuevo centro que lo vendría a sustituir - el quebrantamiento de un deber ético. La demandada, luego de ser la responsable del proceso de aprendizaje del menor, haberlo asistido durante seis años y sin solución de continuidad dirigir los dos centros docentes, mal podía desligarse de toda obligación. El deber de solidaridad predicable de la autoridad docente frente al educando, va más allá de la caridad - casual, arbitraria, particular y subjetiva - y de la contraprestación y juego de derechos y obligaciones. La raíz y el sentido de la solidaridad, en este contexto, no es otro que la persecución del bien del otro. Si de por medio está el menor disminuido psíquico, la solidaridad se torna en compromiso y adhesión con el desfavorecido. No se percibe lamentablemente esta actitud en la conducta de quien ha debido suministrar la información que, sin duda, habría permitido a sus padres la renovación de la matrícula del menor, posibilitando a éste la prosecución de sus estudios. No se hizo así y se produjo su violación al derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades, en relación con aquéllos que sí pudieron acceder al centro educativo y que se encontraban en la misma situación (CP arts. 13, 44 y 67).

DECISION

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

R E S U E L V E

Primero.- **REVOCAR** la sentencia del Consejo de Estado del 14 de diciembre de 1993 y, en su lugar, **CONFIRMAR**, por las razones expuestas, la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, del 2 de noviembre de 1993.

Segundo.- **LIBRAR** comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-298/94

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Junio de 1994

1986

Decreto 1221 de 1986, artículo 64. Sentencia C-263 de junio 2 de 1994.
Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-462.
Actores: Hugo Ernesto Zárrate Osorio y Jaime Monroy Carillo..... 33

Decreto 1222 de 1986, artículo 318. Sentencia C-263 de junio 2 de 1994.
Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-462.
Actores: Hugo Ernesto Zárrate Osorio y Jaime Monroy Carillo..... 33

1989

Decreto 1481 de 1989, artículo 5 numerales 2, 3, 4, 5 y 6. Sentencia C-272 de junio 9 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-471.
Actor: Apolinar Negrón Rozo..... 135

1991

Ley 23 de 1991, artículos 8o. a 11 y 15 a 17.

Artículo 18 en la parte que dice:

“El artículo 236 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, quedará así:

Artículo 236. Los secretarios, inspectores municipales y distritales de tránsito, y en su defecto los alcaldes municipales y los inspectores de policía, conocerán de las faltas ocurridas dentro del territorio de su competencia, así: En única instancia de las infracciones sancionadas con multa hasta de quince (15) salarios mínimos, y en primera instancia de las infracciones sancionadas con

multas superiores a quince (15) salarios mínimos, o con suspensión o cancelación de la licencia para conducir;

Artículo 19 en la parte que dice:

“El artículo 251 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, quedará así:

Artículo 251. En los eventos a que se refiere el artículo anterior las partes podrán conciliar sus intereses en el momento de ocurrencia de los hechos...

En tales casos se extenderá un acta que suscribirán las partes y el funcionario que participen en la conciliación, la cual tiene calidad de cosa juzgada, y presta mérito ejecutivo... ;

Artículo 20 inciso tercero, en la parte que dice:

“La resolución que imponga el pago de perjuicios podrá ser acusada ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en única instancia, una vez agotada la vía gubernativa”.

Sentencia C-270 de junio 9 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-408. Actor: Jorge Enrique Benavides López..... 105

1993

Ley 44 de 1993, artículos 12 y 38 literales c) y d). Sentencia C-265 de junio 2 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-464. Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo..... 55

Ley 96 de 1993. Sentencia C-280 de junio 16 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 026..... 201

CODIGOS:

CODIGO CIVIL, Artículos 1022, inciso 1o. y 1068, numeral 16. Sentencia C-266 de junio 2 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-466. Actores: Jaime Arteaga Carvajal y Otros..... 83

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
Junio de 1994

1993

Decreto Ley 1210 de 1993, artículo 25 inciso segundo. Sentencia C-299 de junio 30 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-455. Actor: Carlos Alberto Ballesteros Barón..... 177

INDICE TEMATICO (Orden Alfabético)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ABANDONO DE MENORES	(Sentencia T-283/94).....	412
ABOGADO-Ejercicio de la profesión	(Sentencia T-295/94).....	609
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Falta de desarrollo legal	(Sentencia T-296/94).....	626
ACCION DE TUTELA EJERCIDA POR MENORES	(Sentencia T-293/94).....	556
ACCION DE TUTELA-Apoderado judicial	(Sentencia T-293/94).....	557
ACCION DE TUTELA-Desistimiento	(Sentencia T-294/94).....	589
ACCION DE TUTELA-Inexistencia de violación al derecho	(Sentencia T-276/94).....	344
ACCION DE TUTELA-Procedimiento	(Sentencia T-293/94).....	557
ACCION DE TUTELA-Vigencia	(Sentencia T-289/94).....	491
ACCION POPULAR	(Sentencia T-262/94).....	281
ACTA DE POSESION-Validez	(Sentencia T-294/94).....	589
ACTO ADMINISTRATIVO-Pérdida de ejecutoria	(Sentencia T-284/94).....	424
ACTO GENERAL	(Sentencia T-269/94).....	301
ACTO PARTICULAR	(Sentencia T-269/94).....	301
ADMINISTRACION PUBLICA-Estructura	(Sentencia C-299/94).....	177
ADMINISTRACION PUBLICA-Funcio- namiento	(Sentencia C-299/94).....	177
ADMINISTRACION-Obligación de resolver peticiones	(Sentencia T-279/94).....	400
ADMINISTRACION-Omisión	(Sentencia T-279/94).....	365
ADOPCION	(Sentencia T-278/94).....	512
ALCALDE-Facultades	(Sentencia T-296/94).....	56

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ASISTENCIA SOCIAL	(Sentencia T-290/94)	512
ASOCIACIONES	(Sentencia C-265/94)	55
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia C-299/94)	177
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Alcance Académico -Salvamento de voto-	(Sentencia C-299/94)	194
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Violación	(Sentencia C-299/94)	178
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Competencia	(Sentencia T-268/94)	280
AUTORIDAD DE POLICIA-Competencia	(Sentencia T-291/94)	525
AUTORIDAD PUBLICA-Omisión	(Sentencia T-296/94)	627
AUTORIDAD DE POLICIA-Competencia	(Sentencia C-270/94)	105
AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA-Límites	(Sentencia T-260/94)	247
AUXILIOS PARLAMENTARIOS	(Sentencia T-294/94)	590
BIEN DE USO PUBLICO	(Sentencia T-296/94)	627
CARGA DE LA PRUEBA	(Sentencia C-265/94)	56
CENSURA	(Sentencia T-293/94)	558
CHICO RESERVADO	(Sentencia T-268/94)	290
COLEGIO-Expedición de certificado de notas	(Sentencia C-269/94)	301
CONFESOR-Prohibición de recibir herencia	(Sentencia C-266/94)	83
CONFLICTO DE COMPETENCIA	(Auto 006/94)	11
CONGRESISTA-Acta de Compromiso	(Sentencia T-294/94)	590
CONGRESISTA-Ejercicio de funciones	(Sentencia T-294/94)	590
CONGRESISTA-Renuncia del principal	(Sentencia T-294/94)	589
CONGRESO-Extralimitación	(Sentencia C-299/94)	179
CONSTITUCION POLITICA-Derogatoria en bloque	(Sentencia C-281/94)	159
CONSTITUCION-Lugar que ocupa una disposición dentro del texto	(Sentencia C-265/94)	57
CONSTITUCIONALIDAD TRANSITORIA	(Sentencia C-270/94)	105
CONSTREÑIMIENTO ILEGAL	(Sentencia T-293/94)	556
CONSULTA	(Sentencia T-289/94)	491
CONSULTAS INTERNAS DE LOS PARTIDOS	(Sentencia C-264/94)	45
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Cesación	(Sentencia T-295/94)	609

	PROVIDENCIA No.	Págs.
CONTRATO DE TRABAJO-Terminación Unilateral	(Sentencia T-261/94).....	273
CONTRAVENCIONES DE TRANSITO	(Sentencia C-270/94).....	105
COOPERATIVAS	(Sentencia C-272/94).....	135
CORTE CONSTITUCIONAL-Control de Constitucionalidad	(Auto 006/94).....	11
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	(Sentencia T-275/94).....	327
COSA JUZGADA	(Sentencia C-267/94).....	94
COSA JUZGADA	(Sentencia C-271/94).....	126
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-273/94).....	146
CREDITOS LABORALES	(Sentencia C-263/94).....	33
DEBER DE SOLIDARIDAD DEL PERSONAL DOCENTE	(Sentencia T-298/94).....	651
DEBER ETICO	(Sentencia T-298/94).....	651
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-269/94).....	301
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Violación	(Sentencia T-294/94).....	589
DEBIDO PROCESO-Violación por falta de notificación	(Auto 007/94).....	23
DEBIDO PROCESO-Vulneración	(Sentencia T-291/94).....	525
DECRETO-LEY-Control de Constitucionalidad	(Auto 006/94).....	11
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD MEDIANTE APODERADO	(Sentencia C-281/94).....	159
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fundamentos	(Sentencia C-281/94).....	159
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud por no señalar motivos de inconstitucionalidad	(Sentencia C-281/94).....	160
DERECHO A CONSTITUIRSE COMO PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL MILITAR	(Sentencia T-275/94).....	328
DERECHO A LA EDUCACION-Estudiente en embarazo	(Sentencia T-292/94).....	546
DERECHO A LA EDUCACION-Universalización	(Sentencia T-276/94).....	344
DERECHO A LA FAMILIA	(Sentencia T-278/94).....	365
DERECHO A LA HONRA-Vulneración	(Sentencia T-293/94).....	558
DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración	(Sentencia T-291/94).....	526
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Sentencia T-293/94).....	557
DERECHO A LA INFORMACION-Límites	(Sentencia T-259/94).....	231
DERECHO A LA INFORMACION-Límites	(Sentencia T-293/94).....	558

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-259/94).....	233
DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación por publicaciones	(Sentencia T-259/94).....	232
DERECHO A LA INTIMIDAD-Vulneración	(Sentencia T-293/94).....	559
DERECHO A LA PROPIEDAD-Fundamental	(Sentencia T-284/94).....	424
DERECHO A LA RENOVACION DE MATRICULA	(Sentencia T-298/94).....	651
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance	(Sentencia T-287/94).....	473
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental	(Sentencia T-290/94).....	511
DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Naturaleza	(Sentencia T-268/94).....	290
DERECHO A LA VIDA-Conservación de la salud	(Sentencia T-277/94).....	352
DERECHO A TENER UNA FAMILIA	(Sentencia T-274/94).....	312
DERECHO A TENER UNA FAMILIA	(Sentencia T-278/94).....	364
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Limpieza de canal	(Sentencia T-262/94).....	281
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-259/94).....	233
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-293/94).....	558
DERECHO AL CUIDADO Y AL AMOR	(Sentencia T-278/94).....	364
DERECHO AL EJERCICIO DEL PODER POLITICO	(Sentencia T-294/94).....	589
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Búsqueda de la verdad	(Sentencia T-275/94).....	327
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Contenido	(Sentencia T-275/94).....	328
DERECHO DE ACCESO AL EXPEDIENTE	(Sentencia T-275/94).....	328
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Diferencias	(Sentencia C-272/94).....	135
DERECHO DE FAMILIA	(Sentencia T-278/94).....	364
DERECHO DE LIBRE ASOCIACION	(Sentencia C-272/94).....	135
DERECHO DE LOS ESTUDIANTES-Reserva del cupo	(Sentencia T-292/94).....	546
DERECHO DE PETICION-Aplicación inmediata	(Sentencia T-279/94).....	400
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-257/94).....	217
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-279/94).....	401
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-288/94).....	482
DERECHOS	(Sentencia T-293/94).....	559
DERECHOS DE LA MADRE ENFERMA-Visitas	(Sentencia T-274/94).....	312

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHOS DE LOS ESTUDIANTES	(Sentencia T-298/94).....	650
DERECHOS DE LOS FAMILIARES-Fallecidos	(Sentencia T-275/94).....	327
DERECHOS DE LOS FAMILIARES- Desaparecidos	(Sentencia T-275/94).....	327
DERECHOS DE LOS INTERNOS-Unidad familiar	(Sentencia T-277/94).....	352
DERECHOS DE LOS PADRES BIOLOGICOS	(Sentencia T-278/94).....	365
DERECHOS DE LOS PADRES SEPARADOS	(Sentencia T-274/94).....	312
DERECHOS DEL NIÑO-Unidad familiar	(Sentencia T-278/94).....	364
DERECHOS DEL SUPLENTE	(Sentencia T-294/94).....	589
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-290/94).....	511
DERECHOS FUNDAMENTALES-Impedir que continúe la lesión	(Sentencia T-259/94).....	232
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección	(Sentencia T-293/94).....	558
DESCENTRALIZACION POR SERVICIOS	(Sentencia C-299/94).....	177
DESPIDO INJUSTO	(Sentencia T-261/94).....	273
EDUCACION ESPECIAL	(Sentencia T-298/94).....	651
EMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO	(Sentencia C-263/94).....	33
EMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO- Finalidad	(Sentencia C-263/94).....	33
ENTIDADES DESCENTRALIZADAS-Recursos embargables	(Sentencia C-263/94).....	33
ESTABLECIMIENTO COMERCIAL	(Sentencia T-288/94).....	482
ESTABLECIMIENTO COMERCIAL-Licencia de funcionamiento	(Sentencia T-291/94).....	525
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- Enajenación	(Sentencia T-298/94).....	650
ESTABLECIMIENTO COMERCIAL-Sellamiento	(Sentencia T-291/94).....	525
ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO	(Sentencia T-268/94).....	290
ESTATUTO ORGANICO DE BOGOTA	(Auto 006/94).....	11
ESTATUTOS UNIVERSITARIOS	(Sentencia C-299/94).....	178
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-281/94).....	159
EXPROPIACION	(Sentencia T-284/94).....	424
EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION VIGENTE	(Sentencia T-284/94).....	425
EXPROPIACION-Abandono	(Sentencia T-284/94).....	426
EXPROPIACION-Concepto	(Sentencia T-284/94).....	424
EXPROPIACION-Fundamento Constitucional	(Sentencia T-284/94).....	424

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
FAMILIA-Deberes	(Sentencia T-278/94).....	364
FISCAL-Responsabilidades que adquiere	(Sentencia T-277/94).....	353
FONDOS DE EMPLEADOS-Naturaleza	(Sentencia C-272/94).....	135
FUERO SINDICAL-Naturaleza	(Sentencia T-297/94).....	639
FUNCION SOCIAL DE LA EDUCACION	(Sentencia T-298/94).....	650
HONOR	(Sentencia T-259/94).....	233
HONRA	(Sentencia T-259/94).....	233
I.C.B.F.	(Sentencia T-283/94).....	412
I.S.S.-Enfermedades preexistentes	(Sentencia T-287/94).....	473
I.S.S.-Exclusión de atención médica	(Sentencia T-287/94).....	473
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	(Sentencia T-291/94).....	524
IGUALDAD DE TRATO	(Sentencia T-291/94).....	524
IN DUBIO PRO LIBERTATE	(Sentencia C-265/94).....	56
INCAPACIDAD LABORAL-Porcentaje	(Sentencia T-290/94).....	512
INCONSTITUCIONALIDAD MANIFIESTA	(Sentencia C-265/94).....	55
INDEFENSION	(Sentencia T-293/94).....	556
INDEMNIZACION DEL DAÑO EMERGENTE-		
Improcedencia	(Sentencia T-259/94).....	233
INDEXACION	(Sentencia T-260/94).....	247
INFORMACION JUDICIAL-Características	(Sentencia T-259/94).....	232
INFORMACION-Confirmación	(Sentencia T-259/94).....	231
INFORMACION-Imparcialidad	(Sentencia T-259/94).....	231
INFORMACION-Oportunidad	(Sentencia T-259/94).....	231
INFORMACION-Veracidad	(Sentencia T-259/94).....	231
INSPECTOR DE POLICIA	(Sentencia C-270/94).....	105
INSPECTORES DE POLICIA-Actuaciones	(Sentencia T-295/94).....	609
INTERVENCION ESTATAL EN LA		
ECONOMIA	(Sentencia C-265/94).....	55
JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Violación de la		
igualdad	(Sentencia T-291/94).....	524
JUEZCONSTITUCIONAL-Deberes	(Sentencia C-265/94).....	55
JUEZ DE TUTELA-Competencia frente a		
demandas de autoridades administrativas	(Sentencia T-296/94).....	626
JUEZ DE TUTELA-Imposibilidad de notificación	(Sentencia T-293/94).....	558
JUEZ NATURAL	(Sentencia T-295/94).....	609
JUEZ-Sometimiento al imperio de la ley	(Sentencia T-296/04).....	626
JUICIO EJECUTIVO LABORAL	(Sentencia T-260/94).....	248
JUNTA SECCIONAL DE ESCALAFON		
DOCENTE-Ineficiencia	(Sentencia T-257/94).....	217

	PROVIDENCIA No.	Págs.
JURIDICION DE FAMILIA	(Sentencia C-282/94).....	169
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Competencia	(Auto 006/94).....	11
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-269/94).....	301
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-286/94).....	466
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-297/94).....	639
JURISDICCION ECLESIASTICA-Autonomía	(Sentencia T-285/94).....	449
JURISDICCION LABORAL	(Sentencia T-260/94).....	247
JURISDICCION LABORAL	(Sentencia T-261/94).....	273
JUSTICIA PENAL MILITAR	(Sentencia T-275/94).....	328
LEGITIMACION PARA IMPUGNAR	(Sentencia T-293/94).....	556
LEY APROBATORIA DE CONVENIO	(Sentencia T-280/94).....	201
LEY APROBATORIA DE CONVENIO	(Sentencia C-289/94).....	491
LEY BASICA UNIVERSITARIA	(Sentencia C-299/94).....	178
LEY DE REGIMEN ESPECIAL UNIVERSITARIO	(Sentencia C-299/94).....	178
LIBERTAD DE EMPRESA-Límites	(Sentencia T-291/94).....	524
LIBERTAD DE EXPRESION	(Sentencia T-293/94).....	556
LIBERTAD ECONOMICA	(Sentencia T-291/94).....	524
LIBERTAD ECONOMICA-Regulación	(Sentencia C-265/94).....	55
LIBERTAD PERSONAL	(Sentencia T-277/94).....	352
LIBRO "PERDIDAS"	(Sentencia T-293/94).....	559
LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO	(Sentencia T-288/94).....	482
MATERNIDAD-Protección	(Sentencia T-292/94).....	546
MEDIDAS IN CONTINENTI	(Sentencia T-291/94).....	526
MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad	(Sentencia T-259/94).....	231
MESADAS ATRASADAS-Pago	(Sentencia T-290/94).....	512
NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITORIA-Habilitación de competencia extraordinaria	(Auto 006/94).....	11
NORMA CONSTITUCIONAL TRANSITORIA-Interpretación	(Auto 006/94).....	11
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-264/94).....	45
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-282/94).....	169
NOTIFICACION DE TUTELA	(Sentencia T-293/94).....	557
NOTIFICACION-Inexistencia	(Auto 007/94).....	23
NULIDAD PROCESAL	(Auto 007/94).....	23
NULIDAD-Imprudencia	(Sentencia T-293/94).....	558
OBLIGACIONES DE LOS PADRES	(Sentencia T-274/94).....	312

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PARTICIPACION CIUDADANA	(Sentencia T-276/94).....	344
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-274/94).....	312
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-294/94).....	589
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-297/94).....	639
PERSONA DISMINUIDA PSIQUICAMENTE	(Sentencia T-290/94).....	511
PERSONA DISMINUIDA PSIQUICAMENTE	(Sentencia T-298/94).....	650
PERSONAL DOCENTE-Ascenso en el escalafón	(Sentencia T-257/94).....	217
PERSONAL DOCENTE-Vinculación por contrato de prestación de servicios	(Sentencia T-286/94).....	466
PRESTACIONES MEDICO-ASISTENCIALES- Riesgo de pérdida de la vida	(Sentencia T-287/94).....	473
PRESTACIONES SOCIALES-Liquidación	(Sentencia T-260/94).....	247
PRESTACIONES SOCIALES-Mora en el pago	(Sentencia T-260/94).....	247
PRESTACIONES SOCIALES-Naturaleza	(Sentencia T-260/94).....	247
PRESTACIONES SOCIALES-Pago	(Sentencia T-260/94).....	248
PRESUNCION DE BUENA FE	(Sentencia T-269/94).....	301
PRESUNCION DE INDEFENSION	(Sentencia T-278/94).....	364
PREVALENCIA DE DERECHOS CONS- TUCIONALES FUNDAMENTALES	(Sentencia T-259/94).....	232
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	(Sentencia T-298/94).....	650
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	(Sentencia T-278/94).....	364
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	(Sentencia T-283/94).....	412
PREVALENCIA DE TRATADOS INTER- NACIONALES	(Sentencia T-270/94).....	105
PREVALENCIA DE TRATADOS INTER- NACIONALES	(Sentencia T-275/94).....	327
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTAN- CIAL	(Sentencia T-283/94).....	413
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL	(Sentencia T-284/94).....	426
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL	(Sentencia T-296/94).....	627
PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-290/94).....	511
PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LA REALIDAD	(Sentencia T-286/94).....	466
PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LA REALIDAD	(Sentencia T-290/94).....	511
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia T-260/94).....	247

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia T-284/94).....	426
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA- Alcance	(Sentencia T-284/94).....	425
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL- Estado de extrema necesidad	(Sentencia T-290/94).....	511
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN		
PEJUS-Improcedencia	(Sentencia T-289/94).....	491
PRINCIPIO PRO INFANTS	(Sentencia T-298/94).....	651
PRIVACION DE LA LIBERTAD-Autoridad competente	(Sentencia C-270/94).....	105
PROCEDIMIENTO-Carácter de orden público	(Sentencia T-283/94).....	412
PROCESO LABORAL-Pruebas	(Sentencia T-258/94).....	223
PRUEBAS DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-265/94).....	56
PUBLICACION DE LIBRO-Prohibición	(Sentencia T-293/94).....	559
RECLUSION CARCELARIA-Condiciones de alta seguridad	(Sentencia T-277/94).....	352
RECTIFICACION DE INFORMACION-Alcance	(Sentencia T-259/94).....	232
RECTIFICACION DE INFORMACION-Impro- cedencia	(Sentencia T-259/94).....	232
RECURSOS MUNICIPALES-Distribución y asignación	(Sentencia T-276/94).....	344
REGIMEN DE VISITAS	(Sentencia T-274/94).....	312
REGIMEN DE VISITAS	(Sentencia T-293/94).....	559
RELACION CONTRACTUAL-Calificación	(Sentencia T-286/94).....	466
RESERVA JUDICIAL	(Sentencia C-265/94).....	57
REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO- Improcedencia	(Sentencia T-294/94).....	589
RIBERAS DE LOS RIOS	(Sentencia T-296/94).....	627
SALARIO-Naturaleza	(Sentencia T-260/94).....	247
SANCION DE ARRESTO	(Sentencia C-270/94).....	105
SENA	(Sentencia T-297/94).....	640
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL	(Sentencia C-270/94).....	105
SENTENCIA DE TUTELA-Alcance	(Sentencia T-260/94).....	247
SENTENCIA DE TUTELA-Ambito territorial	(Sentencia T-293/94).....	558
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-264/94).....	45
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-281/94).....	160
SENTENCIA DE FILIACION NATURAL- Revisión	(Sentencia C-282/94).....	169

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION- Connotación de empresa mercantil	(Sentencia T-298/94).....	650
SERVIDORES PUBLICOS	(Sentencia C-299/94).....	177
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-279/94).....	400
SILENCIO ADMINISTRATIVO-Improcedencia	(Sentencia T-257/94).....	217
SINDICATO-Cancelación de Personería Jurídica	(Sentencia C-265/94).....	57
SINDICATO-Suspensión de Personería Jurídica	(Sentencia C-265/94).....	57
SINDICATOS	(Sentencia C-272/94).....	135
SOCIEDAD COMERCIAL-Disolución	(Sentencia T-295/94).....	609
SOCIEDADES DE GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR-Naturaleza	(Sentencia C-265/94).....	56
SOCIEDADES EN GESTION COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR-Regulación	(Sentencia C-265/94).....	56
SOCIEDADES MERCANTILES	(Sentencia C-265/94).....	55
SOCIEDADES-Legitimidad constitucional	Sentencia C-265/94).....	55
SUSTITUCION PENSIONAL	(Sentencia T-290/94).....	511
SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia C-264/94).....	45
TENENCIA-Perturbación	(Sentencia T-295/94).....	609
TESTAMENTO SOLEMNE-Testigo	(Sentencia C-266/94).....	83
TITULARES DE PRENSA	(Sentencia T-259/94).....	231
TITULARIDAD DE DERECHOS	(Sentencia T-259/94).....	233
TRASLADO-Motivación	(Sentencia T-297/94).....	639
TRIBUNAL ECLESIASTICO-Decisiones	(Sentencia T-285/94).....	449
TUTELA CONTRA PADRES BIOLOGICOS	(Sentencia T-278/94).....	364
TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA	(Sentencia T-293/94).....	556
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-296/94).....	627
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Legatario testamentario	(Sentencia T-285/94).....	449
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDI- CIALES	(Sentencia T-258/94).....	223
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improceden- cia	(Sentencia T-289/94).....	491
TUTELA PREVENTIVA	(Sentencia T-261/94).....	273
TUTELA TEMERARIA	(Sentencia T-295/94).....	609
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-274/94).....	312
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-278/94).....	364
TUTELA TRANSITORIA PARA EMPLEADOS CON FUERO SINDICAL	(Sentencia T-297/94).....	639

	PROVIDENCIA No.	Págs.
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-261/94).....	273
UNIVERSIDAD NACIONAL-Empleados		
Administrativos - Salvamento de voto-	(Sentencia T-299/94).....	194
UNIVERSIDAD NACIONAL -Régimen Orgánico	(Sentencia T-299/94).....	179
UNIVERSIDAD -Marco legal	(Sentencia T-299/94).....	178
UNIVERSIDAD - Reglamentación Sublegal	(Sentencia T-299/94).....	178
USO DEL SUELO -Competencia para reglamentarlo	(Sentencia T-291/94).....	524
VIA DE HECHO	(Sentencia T-258/94).....	223
VISITAS DE LOS HIJOS A LOS PADRES		
ENFERMOS	(Sentencia T-274/94).....	312
ZONA COMERCIAL	(Sentencia T-291/94).....	524
ZONA RESIDENCIAL	(Sentencia T-268/94).....	290

**Este libro se terminó de imprimir en el año 1995
en los Talleres Gráficos de
CANAL RAMIREZ ANTARES LTDA.
Carrera 4a. No. 25B-50
Tels.: 243 1137 - 282 3482 - Fax: 334 2014
Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia**