

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL  
**59**



GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL  
**1996**

**JUNIO**

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

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1996

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

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1996**

**MAGISTRADOS**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**

Presidente

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

Vicepresidente

**JORGE ARANGO MEJIA**

Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**

Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA**

Magistrado

**FABIO MORON DIAZ**

Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA**

Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**

Secretaria General

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**

Relatora de Constitucionalidad

**IVAN HUBERTO ESCRUCERIA MAYOLO**

Relator de Tutela



# SUMARIO

<b>AUTOS</b>	<b>Pág.</b>
AUTO 018 de junio 3 de 1996 .....	11
AUTO 019 de junio 13 de 1996 .....	23
AUTO 020 de junio 20 de 1996 .....	26
AUTO 021 de junio 27 de 1996 .....	39
AUTO 022 de junio 28 de 1996 .....	56
<b>SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD</b>	
SENTENCIA C-245 de junio 3 de 1996 .....	60
SENTENCIA C-250 de junio 6 de 1996 .....	83
SENTENCIA C-251 de junio 6 de 1996 .....	98
SENTENCIA C-252 de junio 6 de 1996 .....	114
SENTENCIA C-253 de junio 6 de 1996 .....	121
SENTENCIA C-254 de junio 6 de 1996 .....	140
SENTENCIA C-263 de junio 13 de 1996 .....	160
SENTENCIA C-264 de junio 13 de 1996 .....	204
SENTENCIA C-271 de junio 20 de 1996 .....	224
SENTENCIA C-272 de junio 20 de 1996 .....	232
SENTENCIA C-273 de junio 20 de 1996 .....	244
SENTENCIA C-274 de junio 20 de 1996 .....	250
SENTENCIA C-275 de junio 20 de 1996 .....	259
SENTENCIA C-276 de junio 20 de 1996 .....	278
SENTENCIA C-279 de junio 24 de 1996 .....	296
SENTENCIA C-280 de junio 25 de 1996 .....	319
SENTENCIA C-284 de junio 27 de 1996 .....	370

	<b>Pág.</b>
SENTENCIA C-285 de junio 27 de 1996 .....	380
SENTENCIA C-286 de junio 27 de 1996 .....	395
<b>SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES</b>	
SENTENCIA C-255 de junio 6 de 1996 .....	407
SENTENCIA C-260 de junio 13 de 1996 .....	457
SENTENCIA C-261 de junio 13 de 1996 .....	488
SENTENCIA C-262 de junio 13 de 1996 .....	511
SENTENCIA C-283 de junio 27 de 1996 .....	562
<b>SENTENCIAS DE TUTELA</b>	
SENTENCIA T-242 de junio 3 de 1996 .....	577
SENTENCIA T-246 de junio 3 de 1996 .....	594
SENTENCIA T-247 de junio 3 de 1996 .....	606
SENTENCIA T-248 de junio 3 de 1996 .....	614
SENTENCIA T-249 de junio 3 de 1996 .....	619
SENTENCIA T-257 de junio 11 de 1996 .....	625
SENTENCIA T-258 de junio 11 de 1996 .....	632
SENTENCIA T-259 de junio 12 de 1996 .....	644
SENTENCIA T-265 de junio 18 de 1996 .....	662
SENTENCIA T-266 de junio 18 de 1996 .....	669
SENTENCIA T-267 de junio 18 de 1996 .....	676
SENTENCIA T-268 de junio 18 de 1996 .....	694
SENTENCIA T-269 de junio 19 de 1996 .....	707
SENTENCIA T-270 de junio 19 de 1996 .....	720
SENTENCIA T-277 de junio 20 de 1996 .....	728
SENTENCIA T-278 de junio 24 de 1996 .....	734
SENTENCIA T-281 de junio 25 de 1996 .....	743
SENTENCIA T-282 de junio 26 de 1996 .....	755
SENTENCIA T-287 de junio 28 de 1996 .....	766
SENTENCIA T-288 de junio 28 de 1996 .....	776
SENTENCIA T-289 de junio 28 de 1996 .....	781
SENTENCIA T-290 de junio 28 de 1996 .....	786
INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES E INEXEQUIBLES .....	796
INDICE TEMATICO .....	802

**AUTOS**

**JUNIO**

**1996**

**AUTO No. 018**  
**junio 3 de 1996**

**VIA DE HECHO**-Estudio a fondo del asunto

*No cualquier irregularidad procesal se constituye en una vía de hecho, más cuando evidentemente el presunto afectado cuenta con otros mecanismos ordinarios para solicitar su protección; pero ello no quiere decir, que el juez constitucional deba inhibirse de conocer el asunto de fondo, pues sólo a través de su estudio se puede establecer si evidentemente se presenta el fenómeno de la vía de hecho o no.*

**PERSONAS JURIDICAS**-Titularidad derechos en tutela

*Las personas jurídicas son titulares directas de algunos derechos fundamentales, entre otros, los de libre asociación, debido proceso, buen nombre, igualdad, los cuales pueden ser desconocidos o amenazados por las autoridades o los particulares en los casos expresamente señalados por la ley. Esta circunstancia, sin lugar a dudas, las legitima para acceder a la acción de tutela como mecanismo de protección de dichos intereses jurídicos. Cuando las personas jurídicas hagan uso de la acción de tutela para buscar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que le sean predicables, el juez constitucional debe pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado, y determinar si es o no procedente su protección.*

**NULIDAD POR PRETERMISION IMPUGNACION**-Personas titulares derechos  
en tutela

*No resulta comprensible que los jueces de tutela, pretermitiendo íntegramente la respectiva instancia, rechacen ab initio el conocimiento de las tutelas contra providencias judiciales o aquellas cuya titularidad se encuentra en cabeza de una persona jurídica, ya que tal proceder podría conducir a la consolidación de violaciones a los derechos constitucionales fundamentales. Con el único fin de evitar la pretermisión de la instancia de impugnación de la sentencia de primer grado, se decretará la nulidad de todo lo actuado, a partir de la providencia del Consejo de Estado.*

Referencia: Expediente T-88227

Peticionario: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **ANTECEDENTES**

La Caja de Retiro de las F.F.M.M., por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra las actuaciones judiciales desplegadas por el Juzgado Décimo de Familia de Santafé de Bogotá y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, de acuerdo con los hechos que a continuación se consignan.

#### **1. Hechos**

1. La Caja de Retiros de las Fuerzas Militares interpuso, el 27 de noviembre de 1990, acción de impugnación de paternidad contra el menor CARLOS ANDRES ORDOÑEZ NARANJO quien fue reconocido como hijo del fallecido Brigadier General LUIS ERNESTO ORDOÑEZ CASTILLO.

2. Mediante auto de fecha 8 de marzo de 1991, el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá ordenó la notificación personal de la demanda al menor Ordóñez Naranjo, a los herederos determinados, y el emplazamiento de los indeterminados, según lo preceptuado por el artículo 318 del C.P.C. Dicho auto admisorio, debió adicionarse en tres oportunidades, en opinión del demandante, porque en su elaboración se incurrió en diversos errores que retrasaron la notificación de las partes.

3. El 6 de septiembre de 1991, transcurridos ciento veinte (120) días después de la expedición del auto que ordenó la notificación, el juzgado no había elaborado ni fijado el edicto, a pesar de que la parte demandante sí realizó los depósitos exigidos por ley para que se surtieran las notificaciones pertinentes.

4. Una vez vencidos los ciento veinte días consagrados en el artículo 90 del C.P.C. (el 2 de abril de 1992) el Juzgado Décimo de Familia fijó el edicto emplazatorio para notificar a los herederos indeterminados, el cual fue desfijado el 22 de abril de 1992, en opinión del demandante, de manera indebida, porque no se habían cumplido los veinte días que exige la ley para este tipo de notificaciones.

5. Celebrada la audiencia que dispone el artículo 101 del C.P.C., el Juzgado Décimo de Familia declaró no probada la excepción previa relativa a la prescripción de la acción por haber transcurrido más de 120 días a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda al demandante, por considerar que la demora en dicha diligencia no se debió a la desidia del actor, sino a circunstancias propias del trámite "... como que, uno de los demandados reside fuera del país, que el expediente ha tenido varias entradas al Despacho, etc. Y por lo mismo, mal podría cargarse estos eventos como culpa del actor. Por ello, sin más consideraciones habrá de negarse la excepción de caducidad propuesta".

6. Con ocasión de la indebida desfijación del edicto, a la que se hizo referencia en el numeral 4º de esta reseña, el Juzgado Décimo de Familia decretó, mediante auto del 28 de octubre de

1993, la nulidad de lo actuado, nulidad que cobijó la notificación a los herederos indeterminados y la audiencia de conciliación en la que se había fallado sobre la excepción previa de caducidad de la acción, al encontrarla no probada.

7. Posteriormente el Juzgado, al rehacer la actuación, e interpuesta nuevamente la excepción de caducidad de la acción, resolvió, mediante auto de octubre 28 de 1994, declarar probada parcialmente la excepción de caducidad propuesta por los demandados. La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en trámite de apelación, revocó dicho auto al declarar probada la excepción previa de caducidad de la acción, pero no sólo con respecto a la demandada Cecilia Ordóñez Pérez, como lo hizo el juzgado, sino con respecto a todos los herederos; dando por terminado el proceso.

## **2. Primera instancia**

Mediante sentencia de octubre 23 de 1995, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección primera-, resolvió declarar la improcedencia de la tutela instaurada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas, al considerar que no se había vulnerado el derecho al debido proceso de la parte demandante, porque el juez actuó en concordancia con las normas procesales pertinentes a la hora de declarar parcialmente probada la excepción de caducidad propuesta por los demandados; e infundada la excepción de "haberse notificado la demanda a persona distinta de la demandada".

El despacho consideró que las partes habían hecho uso de los recursos de reposición y apelación contra el auto del 28 de octubre, según lo ofrece la ley procesal, y que la decisión de los despachos judiciales encargados de conocer el caso, como lo fueron el Juzgado Décimo de Familia y la Sala de Familia del Tribunal de Bogotá, encontraron sustento debido en las disposiciones contenidas en los artículos 90, 91 y 99 del C.P.C.

En opinión del Tribunal, no se consolidó en una vía de hecho que vulnerase el derecho al debido proceso de la entidad actora.

## **3. Segunda instancia**

Manifestó el Consejo de Estado en su providencia de fecha 27 de noviembre de 1995, por medio de la cual desató el recurso de alzada en el proceso de tutela, que esta acción no es procedente, según jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando se dirige a enervar el contenido de una providencia judicial.

Además, a juicio de esa Corporación, la demandante en el proceso es una persona jurídica y como tal, carece de derechos fundamentales.

## **CONSIDERACIONES**

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por intermedio de apoderado debidamente acreditado, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para proteger su derecho fundamental al debido proceso (art. 29 de la C.P.) presuntamente vulnerado por los jueces de primera y segunda instancia en el proceso de impugnación de paternidad, que inició contra el menor Carlos Andrés Ordóñez Naranjo, reconocido como hijo del fallecido Brigadier General Luis Ernesto Ordóñez Castillo.

En primera instancia, el juez de tutela -Tribunal Administrativo de Cundinamarca-previo análisis de fondo, no encontró probada la violación del derecho alegado. La decisión fue impugnada por la parte actora. El juez de segunda instancia que conoció de la apelación -H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, confirmó el fallo del *a quo*, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

*“a) En reiterados pronunciamientos esta Corporación había sostenido la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y aplicó la excepción de inconstitucionalidad al art. 40 del Decreto 2591 de 1991, por considerarlo contrario a la Carta Política de 1991. Con la expedición de la sentencia C-543 de 1o. de octubre de 1992, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, quedó definido de modo perentorio, la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

*“b) La accionante, es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; es decir, se trata de una persona moral. Sobre la titularidad de las personas jurídicas para ejercer la acción de tutela en reiterados pronunciamientos ha expresado esta Corporación que los titulares de la acción de tutela son las personas naturales o físicas, no las jurídicas.*

*“Este ha sido criterio jurisprudencial mantenido por la Corporación, a partir de la expedición de la sentencia de mayo 12 de 1992, dictada en el expediente N° AC-119, actor: SINTRACARBOCOL, de la cual fue ponente el Consejero de Estado, doctor Guillermo Chahin Lizcano”. (Negrillas fuera de texto).*

Encuentra esta Sala de Revisión, que la decisión de segunda instancia no se refirió de manera sustancial al fondo del asunto planteado en el proceso de tutela y en la sentencia de primera instancia, razón por la cual se hace necesario pronunciarse brevemente sobre la procedencia de la acción de tutela frente a las providencias judiciales, y frente a las personas jurídicas, con el fin de justificar la decisión que habrá de adoptarse en el presente auto.

### **1. La acción de tutela y las providencias judiciales**

Esta Corporación, mediante sentencia de constitucionalidad N° C-543 de 1992, sostuvo, que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo de defensa diseñado para controvertir providencias judiciales, a no ser que se trate de prevenir un perjuicio irremediable, caso en el cual actúa como mecanismo transitorio.

Sobre el particular sostuvo la sentencia citada, lo siguiente:

*«De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.” (Negrillas fuera de texto). (Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).*

La Corte, a través de la sentencia citada, fue clara en afirmar que la acción de tutela no procede contra las sentencias que están en firme, entre otras razones, por la primacía del principio de la cosa juzgada, íntimamente relacionado con la seguridad jurídica y la propia noción de justicia.

En tal sentido dijo la Corte:

*“Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la **cosa juzgada formal**, como si han hecho tránsito a **cosa juzgada material**. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.”* (Sentencia N° C- 543 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Sin embargo, la misma decisión sostuvo, en aras de proteger los derechos constitucionales fundamentales, la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales cuando dichas actuaciones sean el resultado de una actitud arbitraria, caprichosa y carente de fundamento objetivo, producto del desconocimiento flagrante y ostensible del ordenamiento jurídico, incurriendo en lo que se ha denominado como “vías de hecho”.

Sobre el particular, la sentencia citada señaló:

*“En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendido este último como aquel que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).”*

“...”



*“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” (Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).*

La doctrina planteada en esa jurisprudencia, y adoptada posteriormente en numerosos pronunciamientos de esta Corporación, estima que la acción de tutela no procede contra sentencias ejecutoriadas u otras providencias, salvo que estas últimas se hubiesen proferido mediante una “vía de hecho”, que atente contra los derechos constitucionales fundamentales de una de las partes dentro del proceso o se busque evitar perjuicios irremediables.

No se trata de convertir la acción de tutela en una justificación para que el juez encargado de ordenar la protección de los derechos fundamentales entre a resolver la cuestión litigiosa debatida dentro del proceso, pues su labor debe circunscribirse únicamente a analizar la conducta desplegada por el funcionario encargado de administrar justicia, y solamente si esa conducta reviste el carácter de arbitraria o abusiva, en forma tal que amenace o vulnere algún derecho constitucional fundamental, puede considerarse procedente la tutela.

Significa lo anterior que no cualquier irregularidad procesal se constituye en una vía de hecho, más cuando evidentemente el presunto afectado cuenta con otros mecanismos ordinarios para solicitar su protección; pero ello no quiere decir, que el juez constitucional deba inhibirse de conocer el asunto de fondo, pues sólo a través de su estudio se puede establecer si evidentemente se presenta el fenómeno de la “vía de hecho” o no.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos de la denominada “vía de hecho”, ha señalado esta Corporación:

*“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.*

*“En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un*

*derecho fundamental*". (Sentencia N° T-173 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Esta misma Sala de Revisión se ha pronunciado sobre el tema, en los siguientes términos:

*"Por otra parte, si bien esta Corporación, en sentencia N° C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante «vías de hecho» por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.*

*"En el caso que ocupa la atención de esta Sala, conviene señalar que la acción de tutela contra providencias judiciales procede, siempre y cuando la decisión contenga un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo por medio del cual se haya violado un derecho fundamental de la persona, es decir, se haya incurrido en 'vías de hecho'. En otras palabras, al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello de acuerdo con los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio."*(Sentencia N° T-435 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

## 2. Procedencia de la acción de tutela frente a personas jurídicas.

Esta Corporación ha venido sosteniendo de manera reiterada que cuando la Constitución Política en su artículo 86 dispone que **"toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, (...)"**, el término "persona" comprende también a las personas jurídicas. Evidentemente, dicho precepto no establece ningún tipo de distinción entre personas naturales o jurídicas y de su contenido se deduce claramente, que estas últimas se encuentran incluidas como titulares de la acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales.

Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia N° C-003 de 1993, sostuvo lo siguiente:

*"La persona jurídica: el artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera:*

*'Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extra judicialmente.'*

*"En la Constitución existen derechos que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte -artículo 11-; prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes -artículo 12-; el derecho a la intimidad familiar -artículo 15-; entre otros.*

***“Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, para finalidades específicas de orden grupal.***

***“Como lo ha anotado ya la Corte Constitucional a propósito de la tutela, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:***

***“a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.***

***“b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.”* (Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero.) (Negrillas fuera de texto).**

Por vía de tutela, la Corte Constitucional, en diversas Salas de Revisión ha sostenido:

**- Sala Segunda de Revisión:**

***“Los derechos fundamentales del hombre, no sólo pueden ser quebrantados por la autoridad o un particular cuando son directamente objeto de una acción u omisión antijurídica, sino también cuando la violación o la amenaza se cierne sobre los derechos de las personas jurídicas que son, al fin de cuentas, derechos de sus asociados o miembros. En este sentido se admite que las personas físicas pueden ser, por relación de conexidad de derechos, sujetos de una violación de sus intereses tutelables, cuando se le desconocen a la persona moral sus derechos fundamentales.***

***“Pero se advierte, además, que las personas jurídicas también son titulares directos de algunos derechos fundamentales, como los relativos al de asociación, debido proceso, buen nombre, igualdad, etc., los cuales en un momento dado pueden ser objeto de desconocimiento o amenaza por las autoridades o los particulares, circunstancia que indudablemente las legitima para acceder a la tutela como un mecanismo de protección de dichos intereses jurídicos”.* (Sentencia N° T-138 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell.) (Negrilla fuera de texto).**

**- Sala Quinta de Revisión:**

***“Ahora bien, una persona jurídica puede actuar invocando el amparo a nombre suyo, si demanda protección para sus propios derechos, o a nombre de otro u otros, bien sea por la vía de la representación, de la agencia oficiosa, o a nombre de sus integrantes, como acontece en el caso de los sindicatos o las asociaciones. Así ocurre con la de pensionados que ha incoado la presente acción, cuyo objeto contempla, entre otros fines, el de “...representar a sus afiliados en juicios ante cual-***

*quier autoridad u organismo (...) en casos de conflictos de salarios o prestaciones sociales...”(artículo 4º de los Estatutos. Folio 7 del Expediente). (Sentencia N° T-241 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).*

Sala Sexta de Revisión:

*“Tanto el artículo 86 de la Constitución Política, como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señalan con toda claridad que la acción de tutela corresponde a toda persona y que podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. El derecho colombiano distingue entre dos tipos de personas, las naturales y las jurídicas (artículos 74 y 633 del C.C.) y debe entenderse entonces que cuando el artículo 86 de la Carta indica que toda persona tendrá acción de tutela ‘no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas’”. (Sentencia N° T-016 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Hernando Herrera Vergara).*

**- Sala Octava de Revisión:**

*“Esto se ha sostenido, no sólo porque la Carta Política de 1991 no distingue el ámbito subjetivo de los titulares de la mencionada acción, de directo origen y de inicial regulación constitucional, sino porque, sin esfuerzo de erudición alguno, y sin romper con las disposiciones constitucionales vigentes, la noción contemporánea de los derechos constitucionales fundamentales, admite que ellos, según su contenido, la materia de que se ocupen y los ámbitos subjetivos precisos a los que se refieran, de conformidad con la naturaleza de unos y de otras, y salvo restricción normativa expresa o delimitación específica en casos determinados, también son predicables de las personas jurídicas y de grupos de personas reconocidas por el ordenamiento jurídico, sean gremiales, con ánimo de lucro, o con fines sociales y altruistas”. (Sentencia N° T-133 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz).*

La posición asumida por la Corte Constitucional, en relación con la legitimación de las personas jurídicas frente a la acción de tutela, ha sido igualmente adoptada por el derecho comparado. La Constitución española en el artículo 162.1.b, reconoce de manera expresa la acción de amparo para personas naturales y jurídicas; así mismo, la ley fundamental alemana en el artículo 19.III, se refiere al tema en igual sentido.

De lo anteriormente expuesto puede concluirse entonces, que las personas jurídicas son titulares directas de algunos derechos fundamentales, entre otros, por ejemplo, los de libre asociación, debido proceso, buen nombre, igualdad, los cuales pueden ser desconocidos o amenazados por las autoridades o los particulares en los casos expresamente señalados por la ley (Decreto 2591 de 1991, art. 42). Esta circunstancia sin lugar a dudas las legitima para acceder a la acción de tutela como mecanismo de protección de dichos intereses jurídicos. Así entonces, cuando las personas jurídicas hagan uso de la acción de tutela para buscar la

protección de los derechos constitucionales fundamentales que le sean predicables, el juez constitucional debe pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado, y determinar si es o no procedente su protección.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, el objeto de la acción de tutela se circunscribe a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, la labor de quienes administran justicia no debe ser otra que la de prevenir la ocurrencia de vías de hecho y perjuicios irremediables, causados a las personas naturales, y a las jurídicas, en todos aquellos casos en los que el derecho presuntamente vulnerado o amenazado sea de aquellos predicables de su titularidad, como ocurre en el caso del derecho al debido proceso.

En relación con el derecho al debido proceso cuya titularidad se predica también de las personas jurídicas, esta Corporación ha sostenido:

*“En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela.*

*“Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución) la libertad de asociación sindical (artículo 38) el debido proceso (artículo 29), entre otros”. (Sentencia N° T-411 de 1992, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero). (Negrillas fuera de texto)*

Pero dichas situaciones irregulares no pueden ser percibidas *a priori*; éstas exigen un examen de fondo del caso concreto. Por ello no resulta comprensible que los jueces de tutela, pretermitiendo íntegramente la respectiva instancia, rechacen *ab initio* el conocimiento de las tutelas contra providencias judiciales o aquellas cuya titularidad se encuentra en cabeza de una persona jurídica, ya que tal proceder podría conducir precisamente a lo que quiso evitar el constituyente al consagrar la acción de tutela, es decir, la consolidación de violaciones a los derechos constitucionales fundamentales.

Por las razones anteriormente anotadas, y con el único fin de evitar la pretermisión de la instancia de impugnación de la sentencia de primer grado en el presente asunto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, con fundamento en el numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1°, numeral 80, del Decreto 2282 de 1989, decretará la nulidad de todo lo actuado, a partir de la providencia del honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) que confirmó la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cabe anotar que esta Corporación, a través de la Sala Primera de Revisión de Tutelas, por auto de tres (3) de noviembre de 1993, ya tuvo ocasión de pronunciarse en el mismo sentido. En efecto, al decretar la nulidad de una decisión de la honorable Corte Suprema de Justicia

de fecha treinta (30) de junio de 1993, que rechazó por improcedente un recurso de apelación, dijo la Sala:

*“En resumen, la Sala Primera (1a.) de Revisión de Tutelas, siguiendo la jurisprudencia de la sentencia C-543 del primero (1°) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), estima que la acción de tutela no procede contra sentencias ejecutoriadas u otras providencias, excepción hecha, respecto de estas últimas, de aquellos casos en que sea imprescindible reaccionar ante las denominadas vías de hecho judiciales, para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos constitucionales fundamentales.*

*“En este orden de ideas, si, con arreglo al propósito esencial de la acción de tutela -que no es otro que la salvaguardia de los anotados derechos-, la misión de quienes administran justicia es la de prevenir la ocurrencia de vías de hecho y perjuicios irremediables, fenómenos que no pueden percibirse a priori, sino que exigen el examen del caso concreto, no resulta comprensible que los jueces de tutela, pretermitiendo íntegramente la respectiva instancia, rechacen, ab initio, el conocimiento de las tutelas contra providencias judiciales, porque tal proceder podría permitir precisamente lo que se quiere evitar, es decir, la consolidación de violaciones a los derechos constitucionales fundamentales.*

*“Por tales razones, y a fin de impedir la pretermisión de la instancia de impugnación de la sentencia de primer grado, la Sala, con base en el numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1°, numeral 80, del Decreto 2282 de 1989, decretará la nulidad de todo lo actuado, a partir, inclusive, del auto de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de fecha treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), providencia que, como ya se dijo, rechazó la impugnación del fallo del a quo por supuesta improcedencia de la tutela”. (Auto N° 10 de 1993, Sala Primera de Revisión, Magistrado Ponente, doctor Jorge Arango Mejía).*

En consideración a lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

### **RESUELVE :**

Primero. DECRETAR la nulidad de todo lo actuado en la presente acción de tutela, a partir del auto del honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se devuelva el expediente de la referencia al honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, para que ésta decida sobre la impugnación presentada contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, de fecha octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Tercero. Para efectos de la revisión eventual de ley, el honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, una vez resuelta la impugnación, devolverá el expediente a la Corte Constitucional.

**A-018/96**

Notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

**VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente**

**JORGEARANGOMEJIA, Magistrado**

**ANTONIOBARRERACARBONELL, Magistrado**

**MARTHAVICTORIASACHICADEMONCALEANO, Secretaria General**

**AUTO No. 019**  
**junio 13 de 1996**

**AUDIENCIA PUBLICA EN CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza/ AUDIENCIA PUBLICA**  
**EN REVISION DE TUTELA-Improcedencia nulidad decisión**

*Las audiencias públicas no constituyen paso forzoso en el trámite de los asuntos de constitucionalidad, pues dependen del juicio de la Sala Plena, y menos en la revisión de sentencias sobre tutela, procedimiento en el cual la convocación de audiencia resulta del todo extraordinaria, y que de ninguna manera están previstas para los eventos en que la Corte Constitucional verifica la posible existencia de nulidades en alguna de sus propias decisiones.*

Referencia: Solicitud de Audiencia Pública.

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

El ciudadano Zamir Silva Amín, quien ha presentado a la Corte solicitud de nulidad de la Sentencia T-123 del 22 de marzo de 1996 (Sala Segunda de Revisión), pide ahora, mediante escrito dirigido a todos los magistrados de la Corporación, que ésta convoque una Audiencia Pública dentro del trámite correspondiente.

Se funda para ello en los artículos 5º, literales p) y s), y 53 del Acuerdo 05 de 1992, que consagra el Reglamento de la Corte Constitucional.

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**1. Competencia**

Las solicitudes de audiencia pública deben ser resueltas por la Sala Plena de la Corte, según lo dispone el artículo 12 del Decreto 2067 de 1991.

**2. Objeto y sentido de las audiencias públicas en los procesos que se adelantan ante la Corte Constitucional.**



El artículo 12 del Decreto 2067 de 1991 establece:

*"ARTICULO 12. Cualquier magistrado podrá proponer hasta 10 días antes del vencimiento del término para decidir que se convoque una audiencia para que quien hubiere dictado la norma o participado en su elaboración, por sí o por intermedio de apoderado, y el demandante, concurran a responder preguntas para profundizar en los argumentos expuestos por escrito o aclarar hechos relevantes para tomar la decisión. La Corte, por mayoría de los asistentes, decidirá si convoca la audiencia, fijará la fecha y hora en que habrá de realizarse y concederá a los citados un término breve pero razonable para preparar sus argumentos. Las audiencias serán públicas.*

*La Corte señalará un término adecuado para que el demandante y quien hubiere participado en la expedición o elaboración de la norma, presenten sus planteamientos.*

*El Procurador General podrá participar en las audiencias en que lo considere pertinente, después de haber rendido concepto.*

*Excepcionalmente, cuando la Corte considere que podría contribuir a esclarecer un punto concreto de naturaleza constitucional, podrá ser invitado a presentar argumentos orales en la audiencia quien hubiere intervenido como impugnador o defensor de las normas sometidas a control".*

Debe decirse ante todo que las audiencias públicas consagradas en la norma transcrita no constituyen paso forzoso en el trámite de los asuntos de constitucionalidad, pues, según la transcrita norma, dependen del juicio de la Sala Plena, y menos en la revisión de sentencias sobre tutela, procedimiento en el cual la convocación de audiencia resulta del todo extraordinaria, y que de ninguna manera están previstas para los eventos en que la Corte Constitucional verifica la posible existencia de nulidades en alguna de sus propias decisiones.

Se trata de un momento procesal eventual, que depende de la discrecional determinación adoptada por la Sala Plena de la Corte cuando encuentre justificado que, antes de fallar, se ventilen públicamente puntos relevantes dentro del respectivo proceso de constitucionalidad.

La audiencia pública busca la ilustración de los magistrados en lo relacionado con situaciones o circunstancias, datos o problemas de índole fáctico cuya evaluación se juzga indispensable para resolver.

Por tanto, lo que durante ellas se expone ante la Corte no corresponde a puntos de Derecho y, desde luego, tampoco tienen el sentido de repetir verbalmente los argumentos jurídicos plasmados en las demandas, en los alegatos de los intervinientes, en los conceptos de Procuraduría ni en las sentencias objeto de revisión en la circunstancia excepcional en que tal trámite se halle indispensable para lo concerniente a la acción de tutela.

Una solicitud de nulidad como la que ahora se estudia, presentada con base en la supuesta oposición entre la sentencia proferida por una Sala de Revisión de la Corte y lo resuelto por su

Sala Plena, se refiere exclusivamente a asuntos de carácter jurídico que la Corporación puede evaluar y resolver sin necesidad de audiencia pública. Por tanto, no procede.

**DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. DENEGAR por improcedente la solicitud presentada por el ciudadano ZAMIR SILVA AMIN en lo relativo a la convocación de una audiencia pública para verificar la alegada nulidad de la Sentencia T-123 del 22 de marzo de 1996.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General hace constar: Que el Magistrado doctor VLADIMIRO NARANJO MESA no asistió a la sesión celebrada el día 13 de junio del presente año por encontrarse en comisión oficial en el exterior. Razón por la cual no suscribe la presente providencia.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

**AUTO No. 020**  
**junio 20 de 1996**

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Distintas jurisdicciones**

*A esta Corte, en su condición de máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, le corresponde decidir sobre los conflictos de competencia originados en órganos pertenecientes a distintas jurisdicciones que, al administrar justicia en el campo de la acción de tutela, hacen parte de aquella.*

**DESACATO EN TUTELA-Competencia imposición de sanción**

*La competencia en cuanto a la imposición de la sanción por desacato no se remite a duda, si se tiene en cuenta lo previsto en el decreto reglamentario de la acción de tutela, a cuyo tenor “la sanción será impuesta por el mismo juez, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.*

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Comando del Ejército**

*Así se admitiera que el Comando del Ejército Nacional puede ejercer funciones judiciales en materia de tutela, no actuó como juez en el procedimiento de tutela ni impartió las órdenes cuyo desacato ha dado lugar a la actuación. No administrando ni pudiendo administrar justicia en este caso el Comando del Ejército Nacional, ni haciendo parte orgánica de la Rama Judicial, ningún sentido tenía el conflicto de competencia provocado.*

**DESACATO EN TUTELA-Incompetencia jurisdicción militar  
para sancionar**

*A no ser que el hecho del desacato esté subsumido en una conducta que de suyo, por ser del servicio y en ejercicio del servicio, traslade a la Jurisdicción Penal Militar, ésta no puede ser la llamada a resolver acerca de la imposición de sanciones por desacato a resoluciones judiciales en tutela.*

Referencia: Expediente I.C.C.-010

Conflicto de competencias

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

### LANTECEDENTES

1. JUAN CARLOS ZAPATA GONZALEZ presentó ante el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín -en reparto- una demanda de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional-Hospital Militar de Bogotá, buscando que le fuera expedida su libreta militar y de conducta y que, además, se ordenara a dicha institución prestarle la atención médica necesaria en razón de una lesión sufrida en la rodilla izquierda, la cual le impidió continuar prestando el servicio militar.

2. El expediente fue repartido al Juzgado 32 Penal del Circuito de Medellín, despacho que estimó necesario remitirlo a los jueces penales de Circuito de Santa Fe de Bogotá, por cuanto, en su criterio, a ellos correspondía la competencia toda vez que la entidad demandada -el Hospital Militar- tiene su sede principal en esta ciudad.

3. El Juzgado 1º Penal del Circuito, que recibió el expediente, decidió remitirlo al Juzgado Municipal de Reparto, por cuanto el 19 de diciembre de 1994 se iniciaban las vacaciones colectivas de la Rama Judicial.

4. Las diligencias fueron repartidas al Juzgado 75 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, el cual, una vez practicadas numerosas pruebas, decidió conceder la tutela impetrada, mediante sentencia del 3 de enero de 1995.

5. La protección judicial fue concedida como mecanismo transitorio y consistió en ordenar al Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional con sede en Medellín que dispusiera inmediatamente todo cuanto fuera pertinente para que el solicitante recibiera atención médica, exámenes y tratamiento requerido en condiciones dignas y por el tiempo necesario.

También se dispuso tutelar el derecho de petición del actor y se ordenó a la Cuarta Brigada del Ejército Nacional expedirle la Tarjeta Militar sin costo alguno dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, una vez le hubieran sido practicados los exámenes y se le hubieran prestado los servicios de salud en mención.

La providencia dispuso que “por Secretaría se comunique (...) al señor JUEZ PENAL MUNICIPAL -REPARTO- de Medellín, el cual deberá velar por su oportuno cumplimiento, lo mismo que al Comando General del Ejército Nacional, a la Cuarta Brigada y al Batallón N° 31 Voltígeros de Carepa (Urabá-Antioquia), en la forma y para los efectos previstos en la ley”.

6. El fallo no fue impugnado y, remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, no fue seleccionado, según constancia sin fecha de la Secretaría General de esta Corporación.

7. El actor se presentó al Juzgado 6° Penal Municipal de Medellín el 5 de mayo de 1995 y expuso lo que, en su sentir, constituía incumplimiento del fallo de tutela por parte de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, por cuanto no le había sido expedida la Libreta Militar, según lo ordenado.

Con respecto a los servicios de salud, manifestó que le habían exigido una serie de requisitos para proceder a intervenirlos quirúrgicamente en Santa Fe de Bogotá.

8. La Juez 75 Penal Municipal, una vez analizada la situación planteada por el demandante, estimó incumplida su Sentencia y así lo declaró mediante proveído del 8 de junio de 1995.

Dispuso entonces:

*“SEGUNDO.- Dado el desacato observado por parte de la persona o personas que en el Comando de la IV Brigada del Ejército Nacional con sede en Medellín (sic), envíese el cuaderno de copias de la actuación surtida en la presente ACCION DE TUTELA al Ministerio de Defensa, para que éste adopte la decisión que corresponda y respecto a la IMPOSICION DE SANCIONES que sobrevinieren”.*

(...)

*QUINTO.- Otórgase un término de treinta (30) días para que se realicen las diligencias tendientes al cumplimiento de lo dispuesto en el numeral segundo de esta providencia, debiéndose comunicar a esta oficina sus resultados”.*

Según la providencia, en aplicación del artículo 221 de la Constitución Política, la sanción por el desacato solamente podía ser impuesta por la autoridad militar, habida cuenta del fuero de los militares en servicio activo.

9. El Ministerio de Defensa Nacional remitió la actuación al Comando de las Fuerzas Militares.

10. El 11 de julio de 1995 el Mayor General HAROLD BEDOYA PIZARRO, Comandante del Ejército, dictó una providencia mediante la cual se negó a aceptar la competencia para aplicar la sanción.

El mencionado Oficial, fundado en el artículo 4° de la Constitución Política y con apoyo en sentencias T-206 de 1994 y C-175 de 1993 y en Auto N° 12 de 1994, proferidos por la Corte Constitucional, resolvió inaplicar el artículo 9° del Decreto Reglamentario 306 de 1992, según el cual “cuando de acuerdo con la Constitución o la ley el funcionario que haya incumplido una orden proferida por el Juez sólo pueda ser sancionado por determinada autoridad pública, el Juez remitirá a dicha autoridad copia de lo actuado para que ésta adopte la decisión que corresponda”.

Expuso el Comandante del Ejército:

*“...estamos en presencia de un Decreto (306/92) y en particular de su artículo 9°, que desborda los límites de competencia y procedimiento del artículo 86 de la*

*Carta y del Decreto 2591 de 1991, restringidos en su aplicación al Juez Constitucional de Tutela, al ampliar dichas competencias a una jurisdicción (la Penal Militar), no considerada constitucionalmente como juez de tutela, para actuar en tal calidad fallando un incidente de cumplimiento que es parte integrante e inescindible del fallo de tutela en la eventualidad de que se promueva dicho incidente, cuestión que se desprende del Decreto Reglamentario (sic) 2591/91 (artículo 52)”.*

De lo dicho concluyó:

*“Proseguir este Comando el trámite procesal del incidente -en su condición de Juez de Primera Instancia-, con la finalidad de descubrir el autor o autores del incumplimiento del fallo de tutela; de individualizar la posible responsabilidad que de tal incumplimiento pueda derivarse y de tasar la pena privativa de la libertad a los infractores, a no dudarle, dado el estado en que se encuentra el incidente, equivaldría a asumir una jurisdicción constitucional que no le es propia, como atrás se vio, y consecuentemente a generar una nulidad por incompetencia de jurisdicción y violación del debido proceso. Y si lo hiciese en calidad de funcionario administrativo (Comandante del Ejército), a igual conclusión tendría que arribarse, pues a las autoridades administrativas les está vedado imponer penas de arresto.*

*En conclusión y conforme a lo razonado, no se trata de que el suscrito, ya como Juez de Primera Instancia, ora en su condición de autoridad administrativa, quiera caprichosamente sustraerse a la obligación de cumplir la orden judicial del señor Juez de Tutela, sino que, como en el cuerpo de esta decisión se vio, le asisten razones de índole puramente constitucional que lo hacen incompetente para cumplir lo dispuesto en el fallo del incidente objeto de este pronunciamiento. Distinta fuera la postura de este Comando si el Juzgado 75 Penal Municipal, bajo los parámetros del Decreto 2591/91, hubiere culminado el incidente de cumplimiento con fallo procesalmente ejecutoriado donde, impuestas las sanciones, si a ello hubiere lugar, cabría la ejecución o materialización de las mismas por esta instancia administrativa a través de la resolución del mismo carácter.*

*Así las cosas, se resuelve devolver, por competencia, la actuación surtida en el presente incidente de cumplimiento al señor Juez 75 Penal Municipal, advirtiéndole respetuosamente que en caso de no compartir los precedentes argumentos, se le provoca desde ahora colisión negativa de competencia, para que sea la honorable Corte Constitucional la que dirima el conflicto”.*

11. A lo resuelto por el Comandante del Ejército respondió la Juez 75 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, en providencia del 18 de septiembre de 1995:

*“Si bien es cierto, se excluye a la Jurisdicción Penal Militar del conocimiento de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, no por ello se puede pregonar la incompetencia para imponer las sanciones respectivas por desacato, como lo pretende hacer ver el señor Comandante HAROLD BEDOYA PIZARRO, en sus planteamientos al proponer la excepción de*

*inconstitucionalidad del artículo 9° del Decreto 306/92 Reglamentario del Decreto 2591/91, por considerar que viola la norma máxima, toda vez que su competencia se halla enmarcada dentro del artículo 221 Ibidem, máxime cuando se trata de un mecanismo a través del cual se busca la Justicia Constitucional, a diferencia de la que ejercen los Tribunales Militares, cuyo objetivo es garantizar la disciplina y el orden en el uso de las fuerzas que genera el legítimo manejo de las armas, aun con la finalidad eminentemente preventiva como es el caso de la Policía Nacional.*

*Criterio muy respetable, pero que a nuestro juicio pareciera que desconoce el alcance que tiene su propia jurisdicción, pues a quién más que a ésta le compete adelantar las investigaciones e imponer las sanciones respectivas, atendiendo el carácter subjetivo del infractor, como lo estipula el artículo objeto de la excepción de inconstitucionalidad, en donde cabe preguntarnos entonces cuál es la finalidad de la Justicia Penal Militar si no es la de juzgar a sus miembros, teniendo en cuenta el FUERO que le asiste, máxime cuando tienen una normatividad propia que las cubre y los rige, y por ende limita las facultades que la ley le otorga al Juez de Tutela, que para el caso sub judice fue quien adelantó y falló de manera favorable al peticionario, por cuanto tuteló los derechos de petición y a la salud, luego, en ningún momento se les solicitó un pronunciamiento encaminado a reconocer los derechos invocados por el quejoso, sino que su actuar se debe única y exclusivamente a lograr la efectividad en la imposición de sanciones a que haya lugar por la conducta omisiva de quienes estaban en la obligación de darle cumplimiento al fallo, atendiendo su naturaleza mediante el trámite incidental previsto para tal efecto, sin que ello implique un quebrantamiento de la Constitución Política Nacional, por cuanto se está ejercitando precisamente las facultades conferidas para juzgar a todos aquellos que se hallen vinculados a dicho organismo sin la necesidad de escudarse en las autoridades administrativas, quienes no pueden imponer sanciones de arresto, cuando sabido es que en cada cuartel, Brigada..., existe un Comandante en quien radica la responsabilidad de la institución y éste a su vez se halla subordinado, por lo que se habla entonces de los grados que establecen la Jerarquía dentro de los señores militares y por ende se rigen por la normatividad castrense”.*

Por tanto, estimó procedente enviar las diligencias al Consejo Superior de la Judicatura para que resolviera el conflicto negativo de competencia, según el artículo 256, numeral 6°, de la Constitución Política.

12. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 2 de noviembre de 1995, decidió declarar que en el evento suscitado no existía conflicto negativo de competencia entre el Juzgado 75 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá y el Comando del Ejército Nacional y ordenó remitir el expediente a este último despacho “para lo de su competencia”.

“Lo jurídico en el presente asunto -señaló la Sala Disciplinaria- es remitir, previa la declaratoria de inexistencia de conflicto de jurisdicción, las diligencias al Juzgado Setenta y Cinco (75) Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, para que proceda de conformidad a las previsiones legales contenidas en el Decreto 2591 de 1991, vale decir, **adelantar el trámite incidental por desacato, la posterior consulta de la decisión con el superior jerárquico jurisdiccional y si**

**éste confirmare la sanción, enviar la actuación a la autoridad competente encargada de ejecutarla”** (Resaltado en el original de la providencia).

En salvamentos y aclaraciones de voto varios magistrados estimaron pertinente que se hubiera remitido el asunto a la Corte Constitucional y no al Juzgado de origen.

13. Devuelto el asunto a la Juez 75 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, ésta sostuvo una vez más que existía el conflicto negativo de competencia, si bien aceptó haberse equivocado al enviar el expediente al Consejo Superior de la Judicatura, pero sostuvo que dicha Corporación, en aras de los principios de economía, celeridad y eficacia, ha debido remitirlo directamente a la Corte Constitucional. A su juicio, la decisión de la Sala Disciplinaria “no produce efecto alguno debido a su INCOMPETENCIA, aunado a la disparidad de criterios en dicho proveído”. Por ello resolvió enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su decisión.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución Política, esta Corte es competente para revisar las providencias judiciales que se profieran en relación con el ejercicio de la acción de tutela.

Como se puso de presente en auto del 5 de abril de 1995 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), aplicando análogicamente las normas procesales generales sobre resolución de conflictos de competencia, ante la inexistencia de una norma expresa en el Decreto 2591 de 1991, a esta Corte, en su condición de máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, le corresponde decidir sobre los conflictos de competencia originados en órganos pertenecientes a distintas jurisdicciones que, al administrar justicia en el campo de la acción de tutela, hacen parte de aquélla.

Ello resulta todavía más claro si se tiene en cuenta lo expresado por el artículo 43 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), en el sentido de que “también ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales”.

Al estudiar y definir la constitucionalidad del numeral segundo del artículo 112 de la mencionada Ley Estatutaria, la Corte manifestó:

*“En cuanto a la facultad de dirimir los conflictos de que trata el numeral 2°, estima la Corte que la Constitución le asigna una función genérica a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria; por ello, el conflicto que pudiera suscitarse entre autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, debe ser enmarcado dentro de las atribuciones constitucionales en comento y, por lo mismo, no puede dejarse sin resolución jurídica alguna. Se advierte que en principio no es posible que se presenten conflictos entre una Sala disciplinaria y una administrativa, por la distinta*



*naturaleza de los asuntos de que se ocupan una y otra; la norma es válida, en todo caso, bajo el entendido de que se trata de conflictos de carácter jurisdiccional. En iguales términos, y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, es necesario establecer que en cuanto a los conflictos de competencia derivados de los asuntos de tutela que se presenten entre jueces y tribunales de distinta jurisdicción, la autoridad competente para dirimirlos es la Corte Constitucional". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996).*

En el presente caso se plantea un posible conflicto de competencia en materia de tutela entre un juzgado perteneciente a la jurisdicción ordinaria y un órgano del Ministerio de Defensa Nacional supuestamente investido de función judicial transitoria.

Verificará la Corte si tal conflicto existe.

## **2. Diferencia entre la función judicial sobre protección de los derechos fundamentales y la de imposición de sanciones por desacato a los fallos de tutela**

De los hechos expuestos surge con claridad que el problema suscitado entre el Juzgado 75 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá y el Comando del Ejército Nacional no se relaciona con la decisión de fondo acerca de si se otorga o se niega la protección judicial impetrada por quien alega le han sido desconocidos sus derechos fundamentales, pues tal punto ya fue resuelto por la jurisdicción mediante fallo ejecutoriado y no revisado por esta Corte, sino que alude a la competencia para imposición de sanciones por desacato según lo preceptuado por el Decreto 2591 de 1991.

Es necesaria la distinción por cuanto en este estrado, habiendo sido excluida de revisión la correspondiente Sentencia y hallándose, por ello, en firme las órdenes judiciales impartidas, no se discutirá la materia misma del procedimiento excepcional iniciado con apoyo en el artículo 86 de la Constitución. En otros términos, la Corte no dilucidará si la Juez que concedió la tutela tenía o no la razón a la luz de la Carta Política y de la normatividad y jurisprudencia aplicables, pues la etapa de revisión precluyó, por lo cual circunscribirá su examen a verificar lo atinente al conflicto de competencias expuesto, en punto de las sanciones por desacato.

También se hace indispensable precisar que no ocupará la atención de la Corte ni será objeto de este Auto lo relativo a la definición acerca de si en efecto hubo o no desacato por parte de la autoridad que debía cumplir la orden judicial de tutela, ya que también ese tema fue dirimido por el juez competente, el de instancia, quien ya estableció tal conducta, la cual, por lo mismo, constituye un dato del que parte esta Corporación y no algo que ella deba verificar.

## **3. Inexistencia del conflicto de competencias planteado**

Por otra parte, la competencia en cuanto a la imposición de la sanción por desacato no se remite a duda, si se tiene en cuenta lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor "la sanción será impuesta por el mismo juez, mediante trámite incidental y será consulta-

da al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocarse la sanción”.

Ya la Corte, en Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), definió el alcance de dicha norma, declarada exequible en lo transcrito, de la siguiente manera:

*«En segundo lugar, conviene precisar cuál es el funcionario judicial competente para imponer la sanción por desacato. Es decir, que la Corte debe responder a qué juez se está refiriendo el art. 52 bajo examen, cuando dice que la sanción será impuesta “por el mismo juez”».*

De la lectura del inciso segundo del artículo 52 se deduce claramente que el adjetivo “mismo” se utiliza para referirse al juez de primera instancia, o, según el caso, al juez que profirió la orden, toda vez que exclusivamente a él se refiere el inciso primero del artículo. No importa si dicho juez conoció la acción en primera o en segunda instancia, toda vez que al tenor de lo prescrito por el art. 31 del Decreto 2591 de 1991, la impugnación del fallo no es óbice para su incumplimiento; es decir, aun mediando impugnación el fallo debe ser cumplido de inmediato”.

Lo dicho excluye de plano toda posibilidad de un eventual conflicto de competencia con el Comando del Ejército Nacional, toda vez que éste, así se admitiera que puede ejercer funciones judiciales en materia de tutela (lo cual ha sido excluido por la Corte en Auto número 12 de agosto 1° de 1994 aun respecto de la justicia penal militar), no actuó como juez en el procedimiento de tutela ni impartió las órdenes cuyo desacato ha dado lugar a la actuación.

#### **4. Incompetencia de la justicia penal militar para imponer sanciones por desacato en materia de tutela**

El motivo por el cual la Juez 75 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá remitió la actuación al Ministerio de Defensa Nacional está relacionado con su peculiar interpretación de los artículos 221 de la Constitución y 9° del Decreto Reglamentario 306 de 1992.

Como aquí no se trata de definir si es o no constitucional la última norma enunciada, por cuanto la Corte no la estima aplicable al caso y, por ende, no cabe preguntarse si sería la ocasión para hacer valer respecto de ella el artículo 4° de la Constitución Política –que es lo alegado por el Comandante del Ejército–, la Corte se limitará a relacionar lo allí mandado con los alcances constitucionales del fuero penal militar.

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

La Juez 75 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá supone que uno de tales casos es el de la sanción por desacato que pueda imponerse a una autoridad militar, en razón del fuero consagrado en el artículo 221 de la Constitución.

Tal apreciación es inexacta, porque, si bien es cierto, como lo puso de presente esta Corte en Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996, la conducta de desacato da lugar a la

imposición de sanciones de carácter correccional o punitivo asimilables a las de tipo penal, desborda el ámbito específico señalado al fuero militar por el precepto constitucional en mención. Este, tal como quedó redactado a partir del Acto Legislativo número 02 de 1995, está referido de manera exclusiva a “los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”.

La desobediencia de una autoridad perteneciente a la Fuerza Pública a las decisiones impartidas por un juez en materia de derechos fundamentales no es, en principio, una conducta susceptible de ser circunscrita de modo exclusivo al rango del servicio activo ni de ser evaluada en relación con el mismo servicio, pues, a menos que materialmente incorpore también una actividad clara e indudablemente castrense susceptible de ser sancionada según el Código Penal Militar, corresponde a actos u omisiones en los que puede incurrir cualquier persona –haga o no parte de la Fuerza Pública– al infringir el ordenamiento jurídico, transgrediendo el deber genérico, señalado en el artículo 4° de la Constitución a nacionales y extranjeros en el sentido de “acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Tal comportamiento ofende al orden jurídico en general y desconoce la autoridad del Estado en su conjunto, y no solamente el orden y la autoridad particular propios del servicio a cargo de la Fuerza Pública, por lo cual la sanción correspondiente rebasa la esfera de dicho servicio y debe ser impuesta sin consideración al fuero, que, salvo lo antes advertido, no tiene entonces aplicación, por cuanto se trata de deberes y obligaciones de todo súbdito del Estado colombiano y no únicamente de los militares.

Esta Corte, en Auto número 12 del 1° de agosto de 1994 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), que separó con claridad los terrenos de la acción de tutela y los de la Justicia Penal Militar, expresó lo siguiente:

*«1°. El artículo 86 de la Constitución otorga a todos los jueces la competencia para resolver las acciones de tutela que ante ellos se instauren. Sin embargo, dicho precepto debe ser analizado para encontrarle su verdadero alcance, pues no todos los que administran justicia son jueces de tutela.*

*Así en concepto de la Corte, el artículo 86 al referirse a los “jueces”, está haciendo mención sólo a aquellos que pertenecen a la Rama Judicial del Poder Público, que tienen plena capacidad para administrar justicia, y no a quienes poseen facultades restringidas para ello, como sería el caso del Senado de la República, y de los Tribunales Penales Militares.*

*2°. La Justicia Penal Militar hace parte de la Fuerza Pública, y no de la Rama Judicial. Su competencia, por tanto, está restringida a los precisos ámbitos del artículo 221 de la Constitución. Así, los Tribunales Militares al no poseer una jurisdicción plena, tal como la poseen quienes integran la Rama Judicial, no pueden ser competentes para resolver acciones de tutela, más aún, cuando este es un mecanismo a través del cual se busca de la “justicia constitucional” la garantía de los derechos fundamentales, y puede por tanto, dirigirse incluso contra particulares.*

*La justicia que ejercen los Tribunales Militares, por su parte, tiene como objeto “...garantizar la disciplina y el orden en el uso de la fuerza que genera el legítimo manejo*

*de las armas, aún con la finalidad eminentemente preventiva como en el caso de la Policía Nacional”.*

*3°. Conclusión. Los argumentos expuestos demuestran que la acción de tutela escapa el conocimiento de la justicia penal militar. Sostener lo contrario implicaría violar la Constitución por uno de estos dos aspectos: o por someter a los civiles a la investigación y el juzgamiento de la justicia penal militar (art. 213, inciso final), o por ampliar el ámbito de esta a asuntos que no le están asignados por la Constitución (artículo 221)”.*

Por tanto, a no ser que el hecho del desacato esté subsumido en una conducta que de suyo, por ser del servicio y en ejercicio del servicio, traslade a la Jurisdicción Penal Militar, ésta no puede ser la llamada a resolver acerca de la imposición de sanciones por desacato a resoluciones judiciales de tutela.

A lo anterior debe añadirse que esta misma Corporación, al revisar el proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia, distinguió, de manera no menos diáfana, el campo funcional del orgánico en lo relativo a la tarea de los tribunales militares y declaró inexecutable, en el artículo 11 *ibidem*, la referencia que se hacía a la Jurisdicción Penal Militar como integrante de la Rama Judicial del Poder Público.

Al respecto, dijo así la Sentencia C-037 de 1996:

*“El literal f) establece que la jurisdicción penal militar hace parte de la rama judicial. Al respecto, baste manifestar que este es uno de los casos en que a pesar de que se administra justicia (arts. 116 y 221 C.P.), los jueces penales militares no integran esta rama del poder público, pues –conviene repetirlo– no se encuentran incluidos dentro de los órganos previstos en el Título VIII superior. Por lo demás, no sobra advertir que en providencia de esta Corporación ya se han definido los alcances del artículo 221 superior –que se encuentra dentro del Capítulo sobre la fuerza pública– al establecer que la justicia penal militar únicamente juzga a “los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y sólo por delitos cometidos en relación con el mismo servicio” (Auto No. 12 de 1994). En esa misma providencia se concluyó: “Es verdad que la Justicia Penal Militar, según lo dice el artículo 116 de la Constitución, administra justicia. Pero lo hace de manera restringida, no sólo por los sujetos llamada a juzgar, sino por los asuntos de los cuales conoce”. Por lo demás, estima esta Corporación que el hecho de que la ley le haya atribuido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento en casación de las sentencias proferidas por la justicia penal militar, no significa por ese solo hecho que ella haga parte de la rama judicial, pues se trata de una relación funcional que en nada compromete la estructura orgánica de esta rama del poder público.*

*Al ser indiscutible, entonces, que los jueces penales militares no tienen por qué hacer parte de la rama judicial, esta Corporación deberá declarar la inexecutable del literal f) del artículo 11 bajo revisión”.*

De otro lado, la Corte considera que las actuaciones de miembros de la Fuerza Pública que tengan un carácter exclusivamente administrativo no hacen parte del servicio castrense

y, por tanto, no se hallan cobijados por el fuero militar por cuanto, en esencia, escapan a la previsión contenida en el artículo 221 de la Constitución Política: de ellas no puede predicarse la situación jurídica especial del servicio activo ni guardan relación con el mismo servicio. Si con ellas se infringe o desconoce la orden impartida por un juez como resultado de un proceso de tutela, mal puede afirmarse que tal conducta, en cuanto susceptible de las sanciones que contempla el Decreto 2591 de 1991, a cargo del funcionario judicial que impartió las órdenes, pudiera llevarse a los estrados de los tribunales militares o cortes marciales, concebidos por la Carta Política con carácter excepcional para juzgar delitos en ejercicio del servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Es precisamente eso lo que acontece en el asunto materia de análisis, ya que las órdenes impartidas por la Juez 75 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá no daban lugar a comportamientos integrantes del servicio activo militar, sino que incidían en actuaciones administrativas como la expedición de la libreta militar y el trámite necesario para la práctica de exámenes clínicos y la atención médica y quirúrgica requerida por el peticionario.

Así las cosas, no administrando ni pudiendo administrar justicia en este caso el Comando del Ejército Nacional ni haciendo parte orgánica de la Rama Judicial, ningún sentido tenía el conflicto de competencia provocado.

A juicio de la Corte, en total acuerdo con lo expuesto sobre el punto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la obligación de la Juez 75 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá no es otra que la de aplicar de manera inmediata las disposiciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

Al respecto debe advertirse:

a) En lo que se refiere al artículo 27 de dicho estatuto, que tiene que agotar la Juez, la remisión al superior del responsable se hace dentro de las 48 horas siguientes al momento en el cual ha debido cumplirse el fallo de tutela, no para que aplique las sanciones por desacato, que solamente pueden ser judiciales y, por tanto, están reservadas al fallador, sino para que, en el campo administrativo interno, obligue a su inferior a acatar las órdenes impartidas.

b) En lo relativo al artículo 52, debe tenerse en cuenta que la parte final de su inciso segundo fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), por lo cual la consulta sobre la sanción debe hacerse en el efecto suspensivo.

c) En la misma providencia esta Corte destacó que el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, referido al incumplimiento del fallo de tutela, señala para dicha conducta la tipificación de los delitos de fraude a resolución judicial, por parte del sujeto que está obligado a obedecer la orden del juez, y de prevaricato por omisión, para el juez que incumpla las funciones que le son propias en la materia, todo lo cual “de suyo origina responsabilidad penal directa, *sin perjuicio de las sanciones derivadas del desacato, como lo aclara el inciso final del artículo 52*” (se resalta).

Dijo la Corte al respecto:

*“Los artículos 52 y 53 reseñados son concordantes con el 27 del mismo Decreto 2591 de 1991, que se refiere específicamente al cumplimiento del fallo por parte de la autoridad responsable del agravio a los derechos fundamentales y que autoriza al juez para sancionar por **desacato** a la persona responsable y eventualmente cumplidos los supuestos que para ello se señalan en la norma, también al superior de aquella.*

*Suponer que el artículo 52, que se refiere al incidente de desacato por incumplimiento de órdenes judiciales, no cubija la posibilidad de sancionar por esta razón el incumplimiento de órdenes contenidas en el fallo mismo, aduciendo que el incumplimiento del fallo es regulado expresamente por el artículo 53 sin llamarse “desacato”, implica privar de sentido al artículo 27 que expresamente habla de desacato por incumplimiento de la sentencia. Luego la sana hermenéutica hace concluir que, independientemente de la responsabilidad penal derivada de la tipificación de conductas delictuales como el “fraude a la resolución judicial” que menciona el artículo 52, el incumplimiento del fallo también da lugar a que se configure el “desacato” y que resulten desplegados los poderes disciplinarios del juez.*

*La anterior es la interpretación armónica de los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591, es decir es la interpretación que consulta el contexto de la ley para entender cada una de sus partes de manera que cada artículo produzca efectos y que entre todos exista correspondencia y armonía”.*

### DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena,

### RESUELVE:

Primero.- DECLARAR que en el presente caso no ha surgido ni podía surgir conflicto alguno de competencia susceptible de ser resuelto por esta Corporación.

Segundo.- REMITIR las diligencias al Juzgado 75 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, para que el titular de ese Despacho cumpla de manera inmediata las funciones que le imponen los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Contra esta Providencia no procede recurso alguno.

**A-020/96**

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**  
(En comisión en el exterior)

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**  
(En comisión en el exterior)

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

Los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, no firman el presente auto por encontrarse en comisión en el exterior.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

**AUTO No. 021**  
**junio 27 de 1996**

**NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-**  
Carácter excepcional

*Las disposiciones confieren a las nulidades de los procesos que se llevan en la Corte un carácter excepcional, por lo cual deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, sin lugar a extensiones ni analogías. No puede concebirse la nulidad como un recurso contra todas sus sentencias, pues la Constitución les confiere la fuerza de la cosa juzgada constitucional. La sola circunstancia de que el actor o alguno de los intervinientes dentro del proceso no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su providencia no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad.*

**NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Súplica**  
contra sentencias Sección Quinta Consejo de Estado/VIA  
**DE HECHO-Aplicación norma vigente**

*La vía de hecho no existió, por cuanto la Sección Quinta del Consejo de Estado y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo actuaron en su momento con apoyo en una norma jurídica que entonces se hallaba en pleno vigor, pues aún no se había proferido por esta Corte la sentencia que la declaró inexecutable.*

Solicitud de nulidad de la Sentencia T-123 del 22 de marzo de 1996.

Peticionario: Dr. Zamir Silva Amín

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Providencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el H. Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell, profirió la Sentencia T-123 del 22 de marzo de 1996, mediante la cual fueron revisados y confirmados los fallos de tutela dictados por el Tribunal Superior del



Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al resolver sobre la acción instaurada por ZAMIR SILVA AMIN contra decisiones del Consejo de Estado.

A juicio del demandante, la corporación judicial había vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso y a la igualdad en el acceso a la administración de justicia, en virtud de una vía de hecho, cuando, mediante providencias judiciales, le negó el recurso extraordinario de súplica interpuesto contra la Sentencia del 31 de octubre de 1994, emanada de la Sección Quinta del mismo Consejo.

## II. ARGUMENTOS DEL SOLICITANTE

Al decir del actor, la razón fundamental de su pedimento estriba en que –según su criterio– la providencia de la Sala Segunda de Revisión desconoció la cosa juzgada y la doctrina constitucional sentada por la Corporación.

Dijo así el escrito materia de análisis:

*“La referida Sentencia No. 123/96 desconoció la cosa juzgada de carácter constitucional contenida en la Sentencia C-104/93 y el debido proceso, al acoger como parte motiva de su decisión, los argumentos del Consejo de Estado en los cuales esta Corporación afirma que el Presidente de la República no tenía facultades para expedir el recurso extraordinario de súplica, cuando este punto no podía ser objeto de desconocimiento por parte de ninguna autoridad, en razón de haber sido declarados exequibles los incisos 1º y 2º del art. 21 del Decreto 2304/89, expedido con fundamento en facultades extraordinarias que le confirió al Presidente el Congreso mediante la Ley 30/87.*

*También la Sentencia No. 123/96 desconoció la cosa juzgada de carácter constitucional contenida en la Sentencia C-104/93, por cuanto al haber sido declarados exequibles los incisos 1º y 2º del art. 21 del Decreto 2304/89, el ámbito de aplicación del recurso extraordinario de súplica, no podía, ni puede ser discutido por ninguna autoridad, comenzando por la propia Corte Constitucional, como esta misma Corporación así lo reconoce al referirse expresamente a este punto en la Sentencia 005/96, en la que no se discutía la constitucionalidad del recurso extraordinario de súplica. Si la Corte declaró en la Sentencia C-104/93 que el mencionado recurso extraordinario de súplica cobija a todas las providencias proferidas por las distintas Secciones del Consejo de Estado, y todas significa que no existe ninguna excepción, ello significa que esta parte del inciso 2º del art. 21 del Decreto 2304/89 hizo tránsito a cosa juzgada de carácter constitucional, como en efecto ocurrió por disposición expresa de la Sentencia C-104 que declaró sin reservas la exequibilidad de los incisos 1º y 2º del Decreto 2304/89. Además, como si lo anterior no fuera suficiente, la Corte en la parte resolutive por reenvío expresó que hace a las razones de su parte motiva, no deja duda alguna al respecto, ya que en ella se transcriben los citados incisos completos sobre los que recayó la declaración de exequibilidad y la Corte no fija sino que ratifica expresamente el ámbito de aplicación del recurso que en ellos se contiene. Entonces, constituye un desconocimiento a la cosa juzgada el siguiente argumento*

de la Sentencia No. 123/96: "...no podía adquirir un ámbito de aplicación más amplio del que ya tenía antes de que tal declaración se produjera", refiriéndose a la Sentencia C-104/93, como si el ámbito de aplicación se lo hubiera fijado la Corte Constitucional, desconociendo que ya existía en la disposición declarada exequible desde el momento de su expedición.

(...)

La Corte Constitucional con ocasión de la declaratoria de exequibilidad de los incisos 1° y 2° del art. 21 del Decreto 2304/93, contenida en la Sentencia C-104/93, fijó el alcance, sentido y pertinencia de varias disposiciones constitucionales, razón por la cual la doctrina que allí se establece es de carácter obligatorio para todas las autoridades, y, en primer lugar, para la propia Corte Constitucional.

La Corte en la Sentencia C-104/93, al analizar el No. 1 del art. 237 de la Constitución, sobre la competencia y funcionamiento del Consejo de Estado, fijó el alcance, sentido y pertinencia de la citada disposición al afirmar que: "En primer lugar, en cuanto a las funciones, se observa que el carácter de Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo le es conferida por la Carta al Consejo de Estado, mas no a una de las Salas o Secciones".

(...)

"...ni el Consejo de Estado, ni la Sala Segunda de Revisión se ocuparon de la inconstitucionalidad del inciso 2° del art. 6° de la Ley 14 de 1988, cuando en mi opinión, estaban, el uno como la otra obligados a pronunciarse al respecto, independientemente de su aplicación al caso concreto. ¿Por qué? porque si se cuestionaba la constitucionalidad de la citada disposición, tenían la obligación de pronunciarse al respecto, para inaplicarla, o, para aplicarla, porque apreciaron o no apreciaron prima facie que ella fuera incompatible con la Constitución; pero es que ni siquiera esto dijeron las comentadas decisiones, como si no estuviera planteada su inaplicabilidad con argumentos serios, objetivos y razonables. Se desconoció también, por este aspecto, el debido proceso: por no haberse hecho un pronunciamiento expreso sobre la inaplicación del art. 4° C.P., independiente de que fuera o no ostensible la incompatibilidad del inc. 2° del art. 6° de la Ley 14/88, con las distintas disposiciones constitucionales que se mencionaron como violadas".

(...)

"La Sala Segunda de Revisión, da finalmente como argumento para no acceder a la tutela de mis derechos el que la declaratoria de inexecutable del inciso 2° del art. 6° de la Ley 14/88, "...sólo tiene efectos hacia el futuro, como lo precisó la Corte en la aludida sentencia C-005/96, y, también, el que no resultaría congruente que la Corte en la Sentencia C-005/96 haya determinado que sus efectos sólo operan en relación con las sentencias que profiera la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso

*Administrativo del Consejo de Estado, a partir de la notificación de aquélla y que por otra parte, considere que el Consejo de Estado incurrió en vía de hecho cuando aplicó la norma del inciso 2º del art. 231 del C.C.A., antes de haberse proferido el fallo de inexecutable y cuando obviamente se hallaba vigente”.(Ver Sentencia N° 123/96, párrafo 1º, página 22).*

*Si a lo expuesto agregamos que la Sala de Revisión en uno de sus considerandos expresamente transcribió apartes de la Sentencia C-005/96 para sustentar sus decisiones, y en otro lugar expresamente sostuvo que por ser los efectos de la citada sentencia hacia el futuro, no podían ser aplicados retroactivamente, ello significa que por este aspecto se me está desconociendo mi derecho fundamental a la igualdad, amén de las consecuencias gravísimas que para la seguridad jurídica supondría la aplicación literal de los efectos de la Sentencia C-005/96, en la forma como de hecho ya está ocurriendo...”*

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

#### **1. Competencia**

Dice el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 que la decisión sobre nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional corresponde al Pleno de la misma Corte.

#### **2. Carácter excepcional de la nulidad**

El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 señala que “la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo”. Y agrega que únicamente las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte declare la nulidad.

Ya estas disposiciones confieren a las nulidades de los procesos que se llevan en la Corte un carácter excepcional, por lo cual deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, sin lugar a extensiones ni analogías.

La Corte ha aceptado, sin embargo, que, aplicando directamente el artículo 29 de la Constitución, en circunstancias todavía más extraordinarias, puede haber una violación del debido proceso en el momento mismo de proferirse la sentencia y que si, con ella se afectan derechos sustanciales, puede haber lugar a la excepcional declaración de nulidad del respectivo fallo.

Ha señalado la Corporación:

*“No puede olvidarse que el juez al dictar la sentencia no solamente tiene que observar las formas procesales consagradas en la ley, sino cumplir la Constitución. Y si es la misma Constitución la que expresamente manda respetar la cosa juzgada constitucional, una sentencia que sea contraria a ésta, rompe la armonía del orden jurídico, pues contradice la propia Constitución.*

*En este caso, como se ha dicho, el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional ha implicado la violación del debido proceso, y la consecuente nulidad de la sentencia.*

*Pero, se pregunta: Ante el texto expreso del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, según el cual “La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo”, ¿es admisible alegar la nulidad de la sentencia después de dictada ésta, basándose en hechos o motivos ocurridos en la misma sentencia? La respuesta no requiere complicadas lucubraciones.*

*El mismo inciso segundo del artículo 49 citado, continúa diciendo: “Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso.”*

*A la luz de esta disposición, es posible concluir:*

*a) La Sala Plena es competente para declarar nulo todo el proceso o parte de él. Pues, según el principio procesal universalmente aceptado, la nulidad de un proceso sólo comprende lo actuado con posterioridad al momento en que se presentó la causal que la origina.*

*b) Como la violación del procedimiento, es decir, **del debido proceso**, sólo se presentó en la sentencia, al dictar ésta, la nulidad comprende solamente la misma sentencia. Y, por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a ésta, como ocurrió. Nadie podría sostener lógicamente que la nulidad de la sentencia por hechos ocurridos en ésta, pudiera alegarse antes de dictarla.*

*Lo anterior no significa, en manera alguna, que exista un recurso contra las sentencias que dictan las Salas de Revisión. No, lo que sucede es que, de conformidad con el artículo 49 mencionado, la Sala Plena tiene el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas». (Cfr. Sala Plena. Auto 8 del 26 de julio de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía. (Destacado fuera del texto).*

La Corte ha sostenido que tales nulidades solamente pueden ser declaradas en casos extremos y al respecto ha afirmado:

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

*Como puede verse, se trata de nulidades circunscritas de manera expresa a las violaciones ostensibles y probadas del artículo 29 de la Constitución Política.*

*Se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los Decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.*

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

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

Reiterando lo así afirmado, debe ahora declarar la Corte que no puede concebirse la nulidad como un recurso contra todas sus sentencias, pues bien se sabe que el artículo 243 de la Constitución les confiere la fuerza de la cosa juzgada constitucional y que, por su parte, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 establece de modo perentorio que "contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno".

Entonces, la sola circunstancia de que el actor o alguno de los intervinientes dentro del proceso no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su providencia no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad.

En el presente caso la fundamentación contenida en el escrito mediante el cual se solicita la nulidad incluye razones que corresponden al pensamiento del accionante sobre la interpretación de la normatividad, las cuales, desde luego, son respetables aunque difieren de las aceptadas por la Sala de Revisión, pero ninguna de las motivaciones invocadas conduce a concluir en la violación del debido proceso por parte de aquélla al dictar la sentencia atacada.

En efecto, el motivo central para sostener la nulidad, según la exposición del solicitante, consiste en que la Sala de Revisión ha debido revocar las decisiones del Tribunal de Distrito Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, que negaron la tutela, para deducir, en su lugar, que la Sección Quinta del Consejo de Estado había incurrido en una **vía de hecho** que ameritaba la protección judicial de los derechos fundamentales invocados.

La Corte Constitucional ha precisado así el concepto de la **vía de hecho**, por cuya virtud procede la acción de tutela contra providencias judiciales pese a la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991:

*"...nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario*

competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda. Sentencia T-079 del 26 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“Tradicionalmente se ha señalado la existencia de los siguientes elementos para la configuración de una vía de hecho en la actuación estatal: 1) una operación material, o un acto, que superan el simple ámbito de la decisión, 2) un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico, lo cual implica una mayor gravedad que la que se deriva del simple juicio de ilegalidad y 3) una grave lesión o amenaza contra un derecho fundamental”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-055 del 14 de febrero de 1994. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“...las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte –pese a su forma– en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez”. (Cfr. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La Corte ha afirmado con entera claridad que la vía de hecho es excepcional. Recuérdese lo dicho al respecto:

“Entonces, la vía judicial de hecho –que ha sido materia de abundante jurisprudencia– no es una regla general sino una excepción, una anormalidad, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura.

Naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto”. (Cfr. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995).

En el asunto que se considera no se cumplía ninguno de los expuestos requisitos para configurar una **vía de hecho** y, por tanto, se hacía menester aplicar la regla general de la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, como acertadamente lo hicieron los fallos de instancia y la sentencia de revisión de la Corte Constitucional.

En esta última providencia, respecto de la cual pide el actor una declaración de nulidad, no se encuentra vulneración alguna del debido proceso y menos todavía por desconocimiento de la cosa juzgada constitucional.

Por el contrario, el fallo acata en su integridad lo resuelto por la Sala Plena de la Corte en Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992 y, si en él no se accede a otorgar la tutela pedida, optando más bien por confirmar las providencias que la denegaron en las instancias, es porque, a juicio de la Sala de Revisión, no se encuentra configurada la *vía de hecho*, único motivo que habría sido válido para acoger las pretensiones del accionante.

La **vía de hecho** no existió, por cuanto la Sección Quinta del Consejo de Estado—al expedir el auto del 25 de noviembre de 1994, que denegó el recurso de súplica instaurado por el litigante, así como al confirmar dicha decisión el 20 de enero de 1995— y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo—al desatar el recurso de queja interpuesto, mediante auto del 25 de julio de 1995— actuaron en su momento con apoyo en una norma jurídica que entonces se hallaba en pleno vigor—el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 14 de 1988—, pues aún no se había proferido por esta Corte la Sentencia C-005 del 18 de enero de 1996, que la declaró inexecutable.

Téngase en cuenta que la misma Sentencia C-005 de 1996 estableció en su parte resolutive lo siguiente:

*“Los efectos de la inexecutable declarada se extenderán únicamente a las sentencias que profiera la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a partir de la notificación del presente fallo”.*

Ello significa que la Sección Quinta del Consejo de Estado y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no desconocieron entonces el orden jurídico que regía y, por tanto, contra sus decisiones no estaba llamada a prosperar una acción de tutela que invocaba una vía de hecho inexistente.

Por otra parte, mal podía haber exigido la Corte que el Consejo de Estado hubiese aplicado, en el momento de actuar, la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4° C.P.), pues tan cierto era que el aludido artículo no ofrecía *prima facie* la certidumbre de una incompatibilidad con la Constitución, que fue necesario todo un proceso ante la Corte, en el curso del cual se debatió intensamente y con valiosos argumentos en uno y otro sentido la inconstitucionalidad planteada, por lo cual, obrando en ese momento a favor de la norma una presunción de constitucionalidad no desvirtuada, se equivoca el actor cuando sostiene que la disposición legal que hacía improcedente el recurso de súplica ha debido ser inaplicada en los estrados del Contencioso Administrativo.

Por último, debe la Corte refutar la afirmación del solicitante en el sentido de que la Sala de Revisión “desconoció la cosa juzgada de carácter constitucional contenida en la Sentencia C-104/93, por cuanto al haber sido declarados executable los incisos 1° y 2° del art. 21 del

Decreto 2304/89, el ámbito de aplicación del recurso extraordinario de súplica no podía ni puede ser discutido por ninguna autoridad, comenzando por la propia Corte Constitucional, como esta misma Corporación así lo reconoce al referirse expresamente a este punto en la Sentencia C-005/96, en la que no se discutía la constitucionalidad del recurso extraordinario de súplica”.

La afirmación transcrita carece de fundamento. De la exequibilidad de los incisos 1° y 2° del artículo 21 del Decreto 2304 de 1989, que plasmaban la regla general sobre procedencia del recurso de súplica contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las secciones del Consejo de Estado, no se seguía de manera automática, palmaria e indubitable la inconstitucionalidad de la excepción a esa regla general, estatuida en el inciso 2° del artículo 231 del Código Contencioso Administrativo (6° de la Ley 14 de 1988), sobre improcedencia de todo recurso contra las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, ni tampoco puede afirmarse que tal decisión hubiera hecho tránsito a cosa juzgada sobre dicha inconstitucionalidad, pues ésta debió ser deducida posteriormente por la Corte de manera autónoma en el proceso seguido contra el artículo que consagraba la excepción, de modo que sólo a partir del fallo correspondiente, con efectos *erga omnes*, pudo reputarse ella inexecutable.

Ya la Corte, precisamente en la Sentencia C-005 del 18 de enero de 1996 y con un sentido totalmente contrario al que le endilga el peticionario, advirtió acerca de la argumentación de éste lo siguiente:

*“Ahora bien, el actor invoca en apoyo de su tesis la Sentencia C-104 del 11 de marzo de 1993, proferida por esta Corte, mediante la cual se declaró executable el artículo 21 del Decreto-ley 2304 de 1989. Pero del enunciado fallo apenas resulta que la norma se ajusta a la Constitución Política, sin que ello signifique descalificación del precepto consagrado en el artículo 231 del Código Contencioso Administrativo, que ni siquiera es mencionado y mucho menos analizado en la providencia.*

*El aludido fallo únicamente recayó sobre el artículo entonces demandado y mal puede hablarse de cosa juzgada constitucional implícita en cuanto a la disposición ahora acusada ni respecto de su insubsistencia”.*

Luego carece de sentido sostener que la sentencia de revisión desconoció una cosa juzgada constitucional que no existía. Y si la Sala correspondiente se abstuvo de dejar sin validez las decisiones del Consejo de Estado que en su época aplicaron un precepto aún no declarado inexecutable y, por ende, en pleno vigor, ello se hizo sobre la base de la irretroactividad del fallo C-005 del 18 de enero de 1996 y en el entendido de que el principio de la seguridad jurídica es fundamental en la administración de justicia.

## DECISION

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



**RESUELVE:**

Primero. DENIEGASE, por infundada, la nulidad propuesta por el doctor ZAMIR SILVA AMIN contra la Sentencia T-123 del 22 de marzo de 1996, proferida por la Sala Segunda de Revisión.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

(Con salvamento de voto)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

Los Magistrados doctores Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, no firman la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO No. 021**  
**junio 27 de 1996**

**SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos sobre leyes procesales**  
(Salvamento de voto)

*En ningún caso se puede disponer sobre los efectos de las sentencias de inexecutable que recaen sobre leyes de orden procesal, sin tener en cuenta el respeto de las reglas aplicables a los asuntos sub iudice o bajo el juicio de la misma Corporación, dada la naturaleza de orden público de las leyes procesales, la cual obliga a desatar los incidentes o recursos dentro de la ley procesal aplicable al caso.*

**COSA JUZGADA MATERIAL-Retroactividad impropia**  
(Salvamento de voto)

*Resolver la revisión de la tutela teniendo en cuenta la inexecutable decretada, es decir aplicando lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo y por la Constitución, en ningún caso afectaba la seguridad jurídica ya que con su aplicación no se removía la cosa juzgada material, es decir, no se producía ninguna decisión retroactiva en sentido propio; apenas se producía un fenómeno de retroactividad impropia sobre el asunto sub iudice sometido precisamente a la competencia judicial específica de naturaleza constitucional de la Corte Constitucional.*

**SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos sobre derechos constitucionales (Salvamento de voto)**

*No obstante la naturaleza de las competencias de disposición o de manipulación procesal de los efectos temporales y materiales de los fallos de inexecutable, siempre he entendido que éstos no pueden ser diferidos ni aplazados cuando se trata de la protección de derechos constitucionales de aplicación inmediata como es el caso de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y al acceso a la justicia.*

**VIA DE HECHO-Súplica contra sentencias Sección Quinta Consejo de Estado**  
(Salvamento de voto)

*La actuación de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado y las posteriores de esa Corporación en el caso del recurso de súplica y que fueron objeto de la acción de tutela que terminó con la sentencia objeto de incidente de nulidad, constituye una verdadera vía de*

*hecho; con ellas no solamente se desconoce el vigor normativo pleno de la Constitución en materia de derechos fundamentales, sino que es palmario el abandono y el desacato a los elementos que configuran la doctrina constitucional de la Corte sobre la materia. Si al momento de fallar la tutela en esta Corporación, ya había desaparecido del mundo jurídico la norma que negaba arbitrariamente la procedencia del recurso de súplica, y se decreta la improcedencia de la tutela sobre unas decisiones oportunamente impugnadas, es claro que se produce una evidente violación del derecho constitucional fundamental al debido proceso al momento de producirse la sentencia objeto del incidente y por ello es preciso decretarla.*

Referencia: Auto que resuelve sobre la nulidad de la Sentencia T-123 del 22 de marzo de 1996.

Peticionario: Dr. Zamir Silva Amin

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con el respeto debido y con la consideración que merecen las providencias de esta Corporación, dejo constancia de mi salvamento de voto sobre la decisión adoptada por la Sala plena de H. Corte Constitucional en el auto del veintisiete (27) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), por la cual se puso fin al incidente de nulidad de la sentencia de la Sala Segunda de Revisión de decisiones relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, tramitado en la Sala Plena de esta Corporación en el caso de la demanda de tutela constitucional presentada por Zamir Silva Amín ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, contra las providencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, y de esa misma Sala por las que se le negó el derecho al recurso de súplica contra una sentencia.

Con la clara y nítida advertencia de que entiendo que la Corte Constitucional resolvió este asunto de conformidad con su jurisprudencia reiterada en varios años sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales únicamente en la hipótesis denominada vías de hecho, y con la certeza de que esta Corporación en este caso también reiteró y aplicó sus criterios jurisprudenciales en materia de la procedencia del incidente de nulidad contra las sentencias de la Corte Constitucional por violación al debido proceso antes de la sentencia, dejo constancia de mi voto negativo al respecto del empleo de dichos criterios jurisprudenciales en asuntos como el de la referencia, pues estimo que en el caso concreto que se examinó en esta Corporación, se puso en evidencia la necesidad de revisar y recoger parcialmente las mencionadas jurisprudencias y de formular otros criterios más acordes con la alta misión que encarga la Constitución a este tribunal de justicia y con la evolución de estas mismas instituciones.

Desde luego, comparto el criterio de la Corte Constitucional en cuanto hace al carácter excepcional y extraordinario de la nulidad contra las sentencias de la Corte por violación al debido proceso en el momento mismo de proferirse la sentencia, y por ello, creo que este incidente procesal que no alcanza el grado ni el nivel de un recurso, debe estar rodeado de la más cuidadosa atención y precisión, pero, además, entiendo que el caso que se examina es de aquellos en los que es palmaria y evidente la violación al debido proceso al momento de

proferirse la sentencia, hasta el punto de que debió decretarse la nulidad de la misma, como muy respetuosamente paso a demostrarlo.

Las siguientes son, en resumen, las argumentaciones que me permiten apartarme de lo resuelto por la Corte en este caso:

En primer término estimo que en el incidente de nulidad tramitado en la Sala Plena de la Corte contra la mencionada sentencia de la Sala Segunda de Revisión de Tutelas (Sentencia T-123 del 22 de marzo de 1996), era plenamente procedente acceder a la petición del actor, y que debió decretarse la nulidad pedida, ya que aquella Sala de Revisión estaba llamada a precisar, para el caso concreto, el alcance del condicionamiento de los efectos materiales y objetivos de la Sentencia C-005 del 18 de enero de 1996 y despejado el tema de si el asunto quedaba o no sometido al condicionamiento de la misma, proceder a tutelar el derecho al debido proceso, al juez natural, a la defensa y al acceso a la justicia.

En mi criterio, el peticionario al plantear el incidente de nulidad no sólo manifiesta suficientes razones de orden doctrinario para provocar una decisión de anulación de la sentencia controvertida, sino que demuestra de modo suficiente la violación extrema al debido proceso en su caso no sólo relacionado con su interpretación de la normatividad constitucional, sino con la doctrina constitucional de los derechos fundamentales y con la disciplina del derecho constitucional procesal.

Pero además, la atracción discrecional de la competencia de revisión de las decisiones relacionadas con la tutela de los derechos fundamentales que se expresa con la selección y el reparto entre las salas de esta Corporación, impone a la Corte el deber de fallar con fundamento en principios indisponibles de derecho constitucional, para impartir justicia real y material dentro del marco de la Carta Política y de las regulaciones legales pero conformes con la Constitución que aseguran el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso.

En efecto, en mi concepto, la Sala Segunda de Revisión no podía aplicar al caso concreto de la revisión planteada por el ciudadano Zamir Silva, y sin ninguna apreciación específica, el condicionamiento material y objetivo de la sentencia sobre el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 14 de 1988, consistente en extender los efectos de la inexecutable declarada “...únicamente a las sentencias *que profiera la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a partir de la notificación del presente fallo*”, puesto que las decisiones del H. Consejo de Estado impugnadas por el peticionario por vía de la acción de tutela y que eran objeto de una actuación judicial de naturaleza constitucional, aún no resuelta en esta sede, y se encontraban *sub judice*, precisamente, por las mismas razones judiciales que sirvieron a la Corte Constitucional para decretar la inexecutable del inciso segundo del artículo 6° de la Ley 14 de 1988. Obsérvese que la revisión de las decisiones de tutela fue fallada con posterioridad a la misma inexecutable, y en el fallo correspondiente no se aplicaron las disposiciones de la Carta Política sino las de una ley inconstitucional ya declarada así por la H. Corte Constitucional. En este caso se dejó de aplicar la Constitución y se prefirió dar aplicación a una ley inexecutable por inconstitucional.

En efecto, la Sala debió observar que el asunto planteado por el peticionario en su oportunidad, y sometido al juicio de revisión de dicha Sala, sólo podía ser resuelto después de distinguir entre retroactividad propia e impropia, así como en aplicación de la doctrina cons-

tucional de la Corte Constitucional sobre el debido proceso en el caso del recurso de súplica en el H. Consejo de Estado. Además, entiendo que la Sala de Revisión de Tutelas con aplicación directa y plena del Título de los Derechos Constitucionales Fundamentales de la Constitución y en especial de las disposiciones que garantizan el derecho al debido proceso debió acceder a decretar la tutela reclamada.

Aceptando sin mayor discusión que la Corte puede disponer judicialmente sobre los efectos temporales y en hipótesis extremas sobre el objeto material de las decisiones de inexecutableidad, lo cual desde luego no es un asunto pacífico en el área del derecho constitucional ni en la práctica de las jurisdicciones constitucionales, no me cabe duda de que en ningún caso se puede disponer sobre dichos efectos de las sentencias de inexecutableidad que recaen sobre leyes de orden procesal, sin tener en cuenta el respeto de las reglas aplicables a los asuntos *sub judice* o bajo el juicio de la misma Corporación, dada la naturaleza de orden público de las leyes procesales, la cual obliga a desatar los incidentes o recursos dentro de la ley procesal aplicable al caso.

Sin duda la Corte Constitucional puede disponer de los efectos de sus fallos y aun decidir sobre el alcance objetivo de los mismos, empero el intérprete de dichos fallos condicionados debe distinguir entre la retroactividad propia, que por regla general es repudiada en los asuntos de control constitucional abstracto y objetivo de las leyes, y el de la retroactividad impropia, que es de recibo en la jurisdicción constitucional y es la regla general para el caso de normas procesales en las que se garantiza el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

Ciertamente, aun cuando no era necesario, dadas las reglas de la inexecutableidad *pro futuro* aceptadas por la doctrina colombiana, salvo advertencia expresa de la Corte en sentido contrario, esta Corporación podía diferir los efectos temporales y objetivos de sus fallos, como lo hizo en la Sentencia C-005 de 1996, para evitar alteraciones a la seguridad jurídica y el eventual desconocimiento de los derechos comprometidos con ella, ya que la disposición legal declarada inexecutable se ocupaba de asuntos procesales de naturaleza judicial y había servido para resolver gran cantidad de litigios que podían verse afectados sin la mencionada precisión; pero, en el caso de Zamir Silva Amín, se trataba de una situación diferente, pues las decisiones judiciales del H. Consejo de Estado, oportuna y debidamente atacadas o cuestionadas judicialmente por medio del instrumento procesal, autónomo, específico y directo de la acción de tutela, no se encontraban plenamente ejecutoriadas en el sentido procesal constitucional y, por lo mismo, no se producía ninguna alteración al principio de la cosa juzgada material, y en consecuencia, podían ser examinadas con fundamento en la inexecutableidad decretada, y en consecuencia, fallar la revisión, dando aplicación al principio universal del carácter de orden público y de aplicación general de las normas procesales, como son en este caso las previsiones contenidas en el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo (subrogado por los incisos primero y segundo del artículo 21 del Decreto 2304 de 1989), que establece la procedencia del recurso de súplica contra las decisiones judiciales de las secciones del H. Consejo de Estado.

Obsérvese que según dicha normatividad el recurso de súplica procede ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, excluidos los consejeros de la Sala que profirió la decisión, contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las secciones cuando sin la aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación; además, téngase en cuenta que el recurso únicamente puede interponerse

dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto o de la sentencia, lo que significa que Zamir Silva reclamaba la aplicación judicial de la Constitución por vía de la acción de tutela contra unas providencias que no habían hecho tránsito definitivo a cosa juzgada material y por lo mismo no podían quedar comprendidas como objeto material de la exclusión o del condicionamiento decretado en la Sentencia C-005 de 1996, ni quedaban sometidas a la abstracta definición de la oportunidad del inicio de la aplicación de los efectos de aquella sentencia, pues, en verdad, y a la luz de la nueva Constitución, sólo estarían en firme una vez desatada la revisión última de las dos decisiones sometidas a la competencia plena de orden constitucional de la Corte en sede de revisión de tutela; si esto no se entiende así, de nada serviría la acción de tutela contra actuaciones judiciales por vías de hecho.

Así, resolver la revisión de la tutela teniendo en cuenta la inexecutable decretada, es decir aplicando lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo y por la Constitución, en ningún caso afectaba la seguridad jurídica ya que con su aplicación no se removía la cosa juzgada material, es decir, no se producía ninguna decisión retroactiva en sentido propio; apenas se producía un fenómeno de retroactividad impropia sobre el asunto *sub judice* sometido precisamente a la competencia judicial específica de naturaleza constitucional de la Corte Constitucional, guardián último de la supremacía y la integridad de la Carta Política.

Además, en mi opinión, la violación al debido proceso en la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional ocurrió, pues al definir la revisión de las correspondientes providencias de tutela proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá, en primera instancia y por la H. Corte Suprema de Justicia en segunda, aplicando la Sentencia C-005 de 1996 por la cual se declaró la inexecutable del inciso 2° del artículo 6° de la Ley 14 de 1988 bajo el entendido según el cual el condicionamiento o la disposición que allí hace la Corte sobre los efectos temporales y materiales de su fallo no podía comprender una situación sometida, precisamente a la revisión constitucional de la misma Corte Constitucional y que se debía fallar después de pronunciado el fallo de executable; no obstante la naturaleza de las competencias de disposición o de manipulación procesal de los efectos temporales y materiales de los fallos de inexecutable, siempre he entendido que éstos no pueden ser diferidos ni aplazados cuando se trata de la protección de derechos constitucionales de aplicación inmediata como es el caso de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y al acceso a la justicia.

2. De otro lado, estimo que la Sala Segunda de Revisión, debió haber accedido a la tutela reclamada contra las providencias que negaron el recurso de súplica presentado oportunamente contra una decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, porque después de proferida la sentencia de esta Corporación No. C-104 de marzo 11 de 1993, que contiene la doctrina constitucional de la Corte en materia de la naturaleza y los fundamentos constitucionales del debido proceso en las actuaciones de las Secciones en que está organizada la Sala Contencioso-Administrativa del Consejo de Estado, era evidente y se podía apreciar *prima facie* el contraste directo de inconstitucionalidad, entre lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 14 de 1988, el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 29 de la Constitución; así lo dijo la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia C-005 de 1996 al advertir con sencillez y claridad sobre la inconstitucionalidad del citado inciso segundo del artículo 6° de la Ley 14 de 1988, que:

*“Entonces, lo que se aprecia de bulto es que se discrimina entre las personas, según que sus intereses dependan procesalmente de una o de otra sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en forma tal que el derecho de defensa de*

*algunas está garantizado de manera más amplia, al permitirle acudir a la Sala Plena en súplica cuando la sección correspondiente hubiere modificado la jurisprudencia del Consejo de Estado, mientras que, sin razón alguna, ese mismo derecho de defensa está restringido para quienes actúan ante la Sección Quinta o dependen de sus decisiones, pues aún en el caso de cambio de jurisprudencia no pueden ejercer el mismo recurso que se garantiza a las demás. Esto implica vulneración del derecho a la igualdad, plasmado en el artículo 13 de la Carta, y violación del debido proceso, consagrado en el 29 ibidem, en cuanto la normatividad excluye a unas personas de formas de defensa que a otras se conceden en las mismas circunstancias.*

*Las discriminaciones introducidas por el legislador o las autoridades entre hi-pótesis análogas o iguales quebrantan el principio constitucional de la igualdad y violan el derecho fundamental correspondiente (artículo 13 C.P.) cuando carecen de justificación, esto es, de un motivo razonable y plausible para otorgar trato distinto a situaciones que se presentan bajo idénticas o similares características.” (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). (Destacadas fuera de texto).*

Sin duda, la actuación de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado y las posteriores de esa Corporación en el caso del recurso de súplica presentado por Zamir Silva en el proceso 1108 de nulidad de elección de Representantes a la Cámara por Boyacá, y que fueron objeto de la acción de tutela que terminó con la sentencia objeto de este incidente de nulidad, constituye una verdadera vía de hecho en providencia judicial que aparece arropada por el manto de la legalidad; en efecto, con ellas no solamente se desconoce el vigor normativo pleno de la Constitución en materia de derechos fundamentales, en el caso de actuaciones judiciales por la manifiesta inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 6º de la Ley 14 de 1988; sino que es palmario el abandono y el desacato a los elementos que configuran la doctrina constitucional de la Corte sobre la materia, que había sido definida sin duda alguna en la sentencia de la que fue ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero (C-104 de marzo 11 de 1993).

Muy respetuosamente me permito advertir que la persistente actitud del H. Consejo de Estado de desconocimiento radical al sentido de los pronunciamientos en materia de interpretación de la Constitución que hace esta Corte en dicha materia y en la de la procedencia de la acción de tutela en favor de la garantía de los derechos constitucionales de las personas jurídicas, son ejemplos notorios de vías de hecho que no se han podido corregir de modo ordinario y regular por la falta de un instrumento procesal de unificación directa de la jurisprudencia constitucional con las providencias judiciales resultado de la práctica del derecho viviente en los despachos judiciales y en los asuntos ordinarios y contencioso administrativos; pero además, también refleja la más refractaria y reacia actitud a la aceptación de la verdadera misión judicial y jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de la garantía y del vigor de los derechos fundamentales, como quiera que advirtiéndose de manera categórica que en esa Corporación y en dicha sección el recurso de súplica era emanación de la Constitución toda, con un breve y suscito juicio sobre la vigencia de la ley en el tiempo y del ejercicio de las facultades extraordinarias del Ejecutivo al expedir un código como el Código Contencioso Administrativo, se sacrifican el derecho constitucional fundamental al debido proceso y el derecho de defensa y se desprecia la virtud esclarecedora de la doctrina constitucional de esta Corporación y se desacata su labor.

En mi opinión cualquier duda al respecto de la constitucionalidad de la procedencia del recurso de súplica contra las decisiones de la mencionada sección II del Consejo de Estado, después de producida la sentencia de la Corte Constitucional de 1993 en la que fue ponente el H. Magistrado Alejandro Martínez Caballero, y la abstención a la negativa en reconocer el derecho al recurso configura un típico caso de vía de hecho con aparentes visos de legalidad y por lo mismo era procedente la tutela del derecho constitucional al debido proceso; pero aún más, si al momento de fallar la tutela en esta Corporación, ya había desaparecido del mundo jurídico la norma que negaba arbitrariamente la procedencia del recurso de súplica, y se decreta la improcedencia de la tutela sobre unas decisiones oportunamente impugnadas, es claro que se produce una evidente violación al derecho constitucional fundamental al debido proceso al momento de producirse la sentencia objeto del incidente y por ello es preciso decretarla.

Obsérvese que las Sentencias C-104 de 1993 y C-005 de 1996 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, sin invadir la órbita de las competencias del Consejo de Estado y sin afectar su autonomía técnica, política y científica y sin comprometer la independencia de la Rama Judicial, definieron una parte del contenido del derecho constitucional al debido proceso en relación con el recurso de súplica, en el entendido de que éste es un desarrollo de la Carta toda, y como quiera que desarrolla los derechos constitucionales a la efectividad de los derechos humanos, a la igualdad en la aplicación de la ley, al debido proceso, a impugnar la sentencia condenatoria y al acceso a la administración de justicia, y responden al carácter de tribunal supremo de lo contencioso administrativo de aquella Corporación; este es un ejemplo de la doctrina constitucional que debe ser respetada y acatada por todos los jueces en el ejercicio de sus competencias ordinarias, y obviamente por el mismo órgano de control y de justicia constitucional, so pena de configurar un régimen inarticulado e inarmónico.

La noble virtud de una Corte Constitucional como la nuestra, se asegura con el espléndido resultado del amparo autónomo de los derechos constitucionales fundamentales, y con el generoso y lúcido desarrollo de la parte orgánica de la Carta Política, pero, además, también se pone a prueba por su capacidad de producir en su propio seno y en los restantes órganos judiciales acatamiento y respeto de sus fallos, lo que no ocurrió en el caso de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado por la desatención de la doctrina de la Corte sobre el fundamento constitucional del recurso de súplica.

Por último, obsérvese que el peticionario de la tutela, recurrente en la súplica y accionante en el proceso contencioso administrativo inicial, además de demandante de la inexequibilidad decretada del inciso segundo del artículo 6° de la Ley 14 de 1988, siempre reclamó la aplicación judicial de la Constitución, fundado en claros y nítidos supuestos jurisprudenciales sobre la materia pronunciados por esta Corte, sin haber sido atendido en ninguna etapa.

Fecha, *ut supra*.

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado



**AUTO No. 022**  
**junio 28 de 1996**

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Demandado**

*El Juez de tutela dictó sentencia de primera instancia, sin notificar previamente al demandado de la acción de tutela, ni a la directiva de la cárcel sobre la existencia de la misma. La petición de tutela ha debido notificarse mediante su correspondiente auto admisorio al destinatario y a la dirección del penal. Esta es una nulidad saneable.*

**NOTIFICACION EN TUTELA-Medios**

*La notificación puede hacerse por un medio expedito, que no dilate innecesariamente el trámite; y eficaz, que garantice que la persona a quien se deba notificar tenga un conocimiento real de la providencia. Sólo así se cumplen dos objetivos fundamentales: la celeridad y el respeto al derecho de defensa, y la notificación deja de ser un formalismo inútil.*

Referencia: Expediente T-98128

Actor: Jorge Valencia Rivas

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., junio veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996)

Procede la Sala Octava de Revisión de Tutelas a resolver en el proceso T-98128, originado en la demanda presentada por JORGE VALENCIA RIVAS contra el señor EDGARDO MIRANDA, Médico de la Cárcel Distrital "ANAYANCY" de la ciudad de Quibdó. La actuación que se revisa concluyó con sentencia dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Quibdó (Departamento del Chocó), el día 6 de mayo de 1996.

El proceso mencionado fue escogido para su revisión, por la Sala de Selección No. 6, el día 5 de junio de 1996 y se reportó a la Sala Octava de Revisión de esta Corporación.

Antes de dictar la sentencia correspondiente a la revisión de este proceso, observa la Sala que en este caso se ha presentado la nulidad causada por no haberse hecho la notificación debida a personas determinadas, y el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deben ser citadas como partes.

Lo anterior, por las siguientes razones:

El peticionario JORGE VALENCIA RIVAS, en su condición de interno de la Cárcel Distrital "ANAYANCY", mediante escrito presentado ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, el 2 de mayo de 1996, solicitó la protección del derecho a la salud, que considera lesionado en virtud a que, sostiene que padece una úlcera sanguínea, la cual le produce intensos dolores, por causa de la mala alimentación, y por la negligencia médica en su atención y tratamiento por parte del médico del penal, señor Edgardo Miranda.

Por reparto correspondió esta acción de tutela al Juzgado Tercero Penal del Circuito, quien mediante auto de fecha 3 de mayo de 1996, citó al interno JORGE VALENCIA RIVAS para que ratificara su queja.

El Juez de tutela, luego de tomar la ratificación correspondiente, dictó sentencia de primera instancia, negando la acción impetrada por el actor contra el señor Edgardo Miranda, Médico del Penal de la Cárcel Distrital de Quibdó, sin notificar previamente al demandado de la acción de tutela, ni a la directiva de la cárcel sobre la existencia de la misma.

Es evidente, entonces, que la petición de tutela ha debido notificarse mediante su correspondiente auto admisorio al destinatario y a la dirección del penal.

Como ésta es una nulidad saneable, según el numeral 3 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, habrá que ponerla en conocimiento de las partes afectadas, por auto que se notificará por un medio eficaz, como lo prevé el artículo 16 del Decreto No. 2591 de 1991, además, en la notificación se advertirá expresamente a los notificados que si dentro de los tres días siguientes al de tal notificación no alegan la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso, y que si por el contrario, la alegan, será declarada.

Por vía de ejemplo, se anota que la notificación a que se refiere el artículo 16 del Decreto No. 2591 de 1991, puede hacerse por diversos medios: personalmente, por edicto publicado en un diario de amplia circulación, por carta, por telegrama, fijando en la casa de habitación del notificado un aviso, etc. En síntesis, por un medio expedito, que no dilate innecesariamente el trámite; y eficaz, que garantice que la persona a quien se deba notificar tenga un conocimiento real de la providencia. Sólo así se cumplen dos objetivos fundamentales: la celeridad y el respeto al derecho de defensa, y la notificación deja de ser un formalismo inútil.

La nulidad anotada comprende todo lo actuado con posterioridad a la diligencia de ratificación de tutela, de fecha mayo 3 de 1996, pues no se ordenaron las notificaciones que se echan de menos.

Como lo tiene definido la Corte Constitucional, y particularmente esta Sala de Revisión, no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela sin la integración de las partes o de la relación procesal; por ello la nulidad que se observa, es consecuencia de la violación del artículo 29 de la Constitución, porque la falta de notificación implica la violación del derecho de defensa.

Para la notificación de este auto, se comisionará al señor Juez Tercero Penal del Circuito de Quibdó que deberá hacerlo inmediatamente y en el término de la distancia dadas las condiciones de salud que dice soportar el peticionario.

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

**RESUELVE:**

Primero. Ordénase poner en conocimiento del Médico, Dr. EDGARDO MIRANDA, así como de las directivas de la Cárcel "ANAYANCY" del Distrito de Quibdó, la nulidad a que se refiere la parte motiva de esta providencia, originada en la falta de notificación a las personas que han debido ser citadas a este proceso de tutela. Con tal fin, este auto se les notificará a las personas mencionadas, en forma eficaz, de conformidad con el artículo 16 del Decreto No. 2591 de 1991 y con lo dicho en esta providencia. Y se les advertirá, expresamente, que si dentro de los tres (3) días siguientes a aquel en que se haga la notificación, no alegan la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; y que en caso contrario, si la alegan oportunamente, será declarada.

Segundo. La nulidad que se ordena poner en conocimiento, comprende todo lo actuado en este proceso de tutela, con posterioridad a la diligencia de ratificación de fecha 3 de mayo de 1996.

Tercero. Para la comisión de este auto se comisiona al señor Juez Tercero Penal del Circuito de Quibdó, a quien se enviará el despacho correspondiente, el cual deberá incluir copia íntegra de este auto.

Cuarto. En caso de que se presente el saneamiento de la nulidad antes señalada, se volverán a contar nuevamente los términos para la revisión de la acción de tutela de la referencia. Lo anterior, a partir de la entrada a esta Sala del expediente del presente proceso de tutela.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JULIOCESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

El Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD**

**JUNIO**

**1996**

**SENTENCIA No. C-245**  
**junio 3 de 1996**

**SOBERANIA POPULAR-Alcances jurídico-políticos**

*Lo que el constituyente de 1991 buscó con la consagración de la "soberanía popular" fue, en últimas, ampliar en la mayor medida posible, los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto nacional como regional y local, y también en el control del ejercicio del poder público de los gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio.*

**CONGRESO-Publicidad de sus actos**

*En todas las democracias modernas y contemporáneas nota característica, en cuanto hace al Congreso o Parlamento, es la de que sus actos sean públicos. Ello con el fin primordial de que la ciudadanía pueda ejercer la adecuada vigilancia y control sobre sus representantes, tal como corresponde a la aplicación real del principio de la "soberanía popular", adoptado, como se dijo, en nuestra Constitución. La publicidad de los actos del Congreso es en un Estado de Derecho la norma general.*

**CONGRESO-Reserva de sus actos**

*En aplicación de la Carta, el legislador puede establecer reserva sobre determinados actos, siempre que exista una razón constitucional del mismo rango que el principio de la soberanía popular, para justificar de manera objetiva, razonable y proporcionada la reserva.*

**FUNCION JUDICIAL DEL CONGRESO**

*En el caso del Congreso de la República, una es su actividad legislativa que gira alrededor de proponer, discutir y aprobar las leyes, y otra muy distinta su actuación como autoridad judicial, atribución ésta contenida en la Carta Política y en los artículos 329 y siguientes de la Ley 5ª de 1992. Le corresponde asumir esta atribución cuando se trata del juzgamiento de aquellos altos funcionarios del Estado a quienes el Constituyente les otorgó un fuero constitucional especial.*

## CONGRESISTA-Inviolabilidad

*La inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario, la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos. Esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso.*

## FUNCION JUDICIAL DEL CONGRESO-Es pública y responsable

*Las actuaciones frente a los funcionarios que gozan de fuero especial –penal y disciplinario– es de índole judicial, el régimen aplicable a los jueces se hace extensivo a los congresistas, y ello implica de suyo "una responsabilidad personal", que evidentemente trae como consecuencia el que su proceder deba ser público y no secreto, pues únicamente siendo de público conocimiento a la actuación singular puede imputarse dicha responsabilidad. Lo anterior encuentra respaldo en el artículo 228 de la Constitución Política, cuando dispone que la Administración de Justicia es función pública y sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley; cabe señalar que entre estas excepciones no se encuentran los juicios que adelanta el Congreso de la República a los altos funcionarios, excepciones que, como se ha señalado, no cabe admitir cuando su consagración puede llevar a eludir o descartar la responsabilidad penal de quien administra justicia, así sea de manera transitoria. Ya en el plano de la función judicial –especial– que ejerce el Congreso, como son los juicios que adelanta contra funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, referido a delitos cometidos en el ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, su actuación debe someterse a los principios generales de esa función pública.*

## JUSTICIA REGIONAL-Fundamentos

*En el caso de la denominada "justicia sin rostro", el legislador, en ejercicio de la facultad otorgada por el propio artículo 228 de la Carta, ha estimado necesario preservar de manera especial bienes jurídicos de alto valor, que por las particulares y especialmente graves modalidades delictivas de que conoce, puede afectar en alto grado la convivencia social y la seguridad ciudadana. Son entonces, las actuales condiciones*

*de grave alteración del orden público las que justifican, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, la protección de la identidad de los funcionarios que conforman la justicia regional. A lo anterior debe agregarse el carácter eminentemente transitorio que la identifica.*

#### **VOTO SECRETO EN LA CORTE CONSTITUCIONAL-**

Sólo para elecciones

*En el artículo 35 del acuerdo N° 05 de octubre 15 de 1992 del Reglamento de la Corte Constitucional dispone que “las votaciones serán ordinarias, nominales y secretas... las votaciones secretas se harán mediante papeleta”, ello no es del todo cierto, pues la votación secreta en las altas corporaciones de justicia tiene lugar únicamente en casos de elecciones, pero nunca para el ejercicio de la labor propiamente judicial.*

#### **VOTO PUBLICO EN EL CONGRESO**

*El literal b) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, es inexecutable, por cuanto se refiere a una actuación de índole judicial que desarrolla el Congreso de la República de conformidad con la atribución especial dispuesta en el artículo 116 de la Constitución Política. Por ende, para efectos de establecer la responsabilidad personal del congresista que actúa como juez, la votación deberá ser nominal y pública, en los términos del inciso segundo del artículo 130 de la Ley 5ª de 1992, inciso segundo. Dicha votación podría hacerse por los medios técnicos de que disponen las Cámaras, siempre y cuando puedan ser plenamente identificados la persona del congresista y su correspondiente voto.*

#### **VOTO SECRETO EN EL CONGRESO-Casos de amnistía e indulto**

*El que el voto sea secreto en tratándose de decidir sobre amnistías o indultos, resulta justificable habida cuenta de que estas decisiones se adoptan con fines de orden público y como señala la Constitución deben obrar graves motivos de conveniencia pública a cuyo amparo el voto secreto puede tener plena validez. Estas amnistías e indultos recaen, por lo general, sobre grupos indeterminados de individuos que se han visto comprometidos en movimientos alzados en armas.*

#### **FUERO DE ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO-Naturaleza/PRESUNCION DE INOCENCIA**

*El fuero no es un privilegio y se refiere, de manera específica, al cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito es el de preservar la autonomía y la independencia legítimas de aquellos funcionarios a los que ampara. Por ello, es posible que como consecuencia de su naturaleza –proceso especial–, algunas de las medidas que se adopten en ellos no correspondan con los procedimientos ordinarios, sin que ello implique discriminación alguna, o desconocimiento de disposiciones constitucionales, pues es la propia Carta la que concibe el fuero especial que cobija a los altos funcionarios del Estado. Se busca entonces con estos procedimientos, evitar que mediante el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la justicia, se impida irregularmente el normal desarrollo de las funciones estatales y el debido ejercicio del poder por parte de quienes mediante la expresión soberana-*

*na, fuente del poder público, legítimamente lo detentan. Por ello, no puede bastar la simple denuncia o la queja del funcionario, como tampoco las actuaciones o diligencias que se adelanten en esta etapa, para que sea admisible su detención. Todavía en esta etapa, opera la presunción constitucional de inocencia, que implica su permanencia en el mismo, hasta tanto no sea del todo inevitable.*

Referencia: Expediente D-1275

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 131 y 337 de la Ley 5ª de 1992, "por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes"

Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Aprobado según Acta No. 26

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996)

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Antonio Vargas Alvarez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 131 y 337 de la Ley 5ª de 1992 por medio de la cual se expide el Reglamento del Congreso de la República.

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:

*"ARTICULO 131. Votación secreta. No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones sólo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sea igual al de los votantes.*

*"Esta votación sólo se presentará en los siguientes eventos:*

*"a) Cuando se deba hacer una elección;*

*"b) Para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación;*



"c) Para decidir sobre las proposiciones de amnistías o indultos.

"Aprobado el efectuar la votación secreta, el Presidente dispondrá repartir papeletas que tengan impresas, en una de sus caras, las leyendas 'Sí' o 'No', y espacios para marcar. El Secretario llamará a cada Congresista, según el orden alfabético de su apellido, para que deposite la papeleta en la urna. Previamente el Presidente designará una comisión escrutadora.

"Parágrafo. Solicitada una votación nominal y una secreta para un mismo artículo o grupo de artículos, se definirá en primer orden la votación secreta."

"ARTICULO 337. Principio de libertad del procesado. Durante la investigación rige el principio de libertad del procesado. Por eso no hay lugar a proferir medida de aseguramiento alguna contra él."

### III. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1º, 2º, 6º, 13, 20, 29, 90, 95, 228, 229 y 230 de la Constitución Política de Colombia.

#### 2. Fundamentos de la demanda

En primer lugar, el demandante asegura que el establecimiento del "voto secreto" en el Congreso de la República va en detrimento de los principios democráticos del país, pues no les permite a los ciudadanos conocer cuál es el contenido de las actuaciones que desarrollan sus representantes. Dicha figura, opina el actor, antes que garantizar el marco democrático y de orden público, pone en duda la actuación de los congresistas y permite que la corrupción siga campeando en el país.

Estima, además, que la norma acusada desconoce el carácter "social de derecho" que ostenta el Estado colombiano, y que con ella se viola flagrantemente la Constitución Política, pues impide que los ciudadanos participen en el control de las decisiones adoptadas por sus representantes. Agrega que no existe razón entendible por la cual, si los jueces deben identificarse e identificar el sentido de sus decisiones, se exonere de dicho deber a los congresistas, sobre todo cuando ejercen funciones jurisdiccionales. Por lo mismo, con la medida inserta en la Ley 5ª de 1992, los miembros del organismo legislativo pueden eludir las responsabilidades a que se refiere el artículo 6º de la Carta Fundamental.

Estima adicionalmente, que la figura de la votación secreta es vulneratoria del derecho al debido proceso, pues impide que se presenten, en los trámites de juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el literal b) del artículo demandado, salvamentos o aclaraciones de voto que podrían, eventualmente, beneficiar al procesado.

En cuanto al principio de la libertad del procesado consagrado en el artículo 337 de la Ley 5ª de 1992, afirma el demandante que el mismo constituye un desconocimiento flagrante del artículo 13 de la Constitución Política, pues consagra una evidente discriminación

en favor de los altos funcionarios del Estado que se encuentran inmersos en un proceso. En este sentido, solicita que en favor de la equidad, se evite que los congresistas sigan eludiendo la acción de la justicia, más aún cuando son ellos quienes, en la mayoría de los casos, incurrir en delitos de excesiva gravedad que no permiten siquiera, dentro de los trámites de la justicia ordinaria, el beneficio de la citación indagatoria.

#### **IV. INTERVENCION DEL MINISTRO DEL INTERIOR**

Dentro de la oportunidad procesal prevista por la ley, intervino en el proceso, el señor Ministro del Interior con el fin de solicitar a la Corte Constitucional, la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, según las justificaciones que a continuación se consig- nan:

En relación con el artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, el ministro manifiesta que la Constitución Política expresamente determinó en su artículo 144 la reserva de ley que le confiere al Congreso la facultad de determinar los casos en los que las sesiones de las cámaras habrán de realizarse de manera secreta. En ese aspecto, el formal, estima que la norma es constitucional, porque deviene de una autorización de la misma Carta.

Con respecto al punto de vista material, el voto secreto garantiza, en concepto del ministro, la libertad, inviolabilidad e independencia de los congresistas, pues les permite ejercer sus funciones de forma totalmente libre y sin interferencia de presiones foráneas.

En el mismo sentido, para el interviniente es claro que cuando el Congreso actúa como juez de hecho, lo hace como jurado de conciencia, y que una de las características propias de este tipo de jueces es la del secreto de sus decisiones. Asimismo, afirma que la Corte ha declarado exequible la figura de los "Jueces sin rostro", quienes además de reservar el sentido de sus decisiones, lo hacen también respecto de sus identidades; y que por lo tanto, dicha posición jurisprudencial respalda la exequibilidad de la figura demandada. Asegura que la votación secreta es un mecanismo utilizado por las altas corporaciones para adoptar sus decisiones, como lo demuestran los reglamentos de la Corte Constitucional y de la Asamblea Nacional Constituyente.

De otro lado, y en relación con la demanda presentada contra el artículo 337 de la Ley 5ª del 92, considera el interviniente que tal disposición es constitucional por cuanto el Congreso de la República no tiene la facultad de dictar medidas de aseguramiento contra las personas sometidas a su investigación, como lo confirma el artículo 199 de la Constitución Política, sino que ésta es una potestad reservada a la Corte Suprema de Justicia.

En el aspecto material, señala, la razón de ser del artículo tiene que ver con la estabilidad del funcionario y la normalidad en el ejercicio del poder, pues la contingencia de un constante asedio judicial al ejercicio de las funciones públicas, al funcionamiento del Congreso, a la actividad de los magistrados, pone en entredicho la gobernabilidad y la consecución de los intereses generales. En este sentido, estima que la norma no consigna una discriminación como lo denuncia el demandante.

Por último, señala que el principio de la libertad del procesado constituye una garantía constitucional que hace parte del derecho al debido proceso, y que, por lo tanto, la norma

acusada ya habría generado derechos adquiridos para los servidores que pudieran ser sometidos a juzgamiento, no obstante exista la posibilidad de que la norma sea modificada.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (E) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad (parcial) del artículo 131, y la exequibilidad total del artículo 337 de la Ley 5ª de 1992, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En opinión del señor Procurador General, el artículo 131 de la Ley 5ª del 92 incluye, en sus literales, tres actos diversos que corresponden a tres diferentes tipos de funciones ejercidas por el Congreso de la República. Los literales a) y c) consignan actividades de competencia del Congreso en ejercicio de sus funciones administrativa y legislativa, las cuales admiten la inclusión de excepciones a su principio general de publicidad. Es por ello por lo que se admite que el voto secreto en tales oportunidades goce de plena exequibilidad.

Sin embargo, y dentro del mismo orden de ideas, la contenida en el literal b), relacionada con la votación secreta "Para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte..." del Congreso de la República, es una función de tipo eminentemente jurisdiccional, y como tal, fundamentalmente pública. En ese sentido, continúa el representante del Ministerio Público, aunque es cierto que dentro ciertos procesos especiales se decreta, para algunas etapas, la reserva de su contenido (al público, no a los sujetos procesales), no es menos cierto que el juez está en la obligación de fundamentar sus decisiones y que dicha obligación no desaparece por ser el juez de carácter colegiado o por ejercer dichas funciones el mismo Congreso de la República.

Para la Procuraduría es claro que la responsabilidad que tienen los jueces dentro del proceso y a la hora de emitir su decisión es de carácter personal, y que la misma se diluye inconstitucionalmente cuando el fallo no está debidamente fundamentado, porque con ello se cercena la posibilidad de impugnarlo; o cuando no es posible conocer la distribución de los votos sucedida en el interior de la decisión de un juez colegiado; o, asimismo, cuando no se puede determinar la identidad del juez porque su personalidad se ha difuminado a través del secreto de su votación.

En cuanto al artículo 337 de la Ley 5ª del 92, afirma el representante del Ministerio Público que, de acuerdo con lo preceptuado por la Corte Constitucional en su Sentencia C-222 de 1996, puede establecerse que la asignación de fueros en favor de ciertos altos cargos garantiza el correcto ejercicio de la función pública, e impide que otras de las ramas del poder público interfieran en aquella, poniendo en peligro el sistema de colaboración equilibrada existente en el interior del aparato estatal.

En su opinión, la Constitución Política prevé la necesidad de establecer la permanencia y continuidad del ejercicio de las funciones públicas, y por ello ha exigido que para privar de la libertad a ciertos funcionarios de categorías especiales, no baste la simple denuncia en su contra por la comisión de un ilícito, sino que sea necesario además, y para que el asunto quede investido de una severidad mayor, la adopción de la acusación formal presentada ante el Senado de la República. Todo esto fundamentado en el hecho de que el fuero no es un privilegio subjetivo, sino una institución que desde la perspectiva del servicio público tiende a garantizar el buen funcionamiento de los poderes del Estado.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

### 2. Análisis de los cargos formulados contra el artículo 131 de la Ley 5ª de 1992

De conformidad con lo expresado en el acápite correspondiente a los fundamentos de la demanda, el actor considera que la norma acusada desconoce el marco jurídico-político de carácter democrático, participativo y pluralista establecido en el preámbulo y en los artículos 1º y 2º de la Carta, por cuanto éste no puede existir "si los ciudadanos estamos en incapacidad de conocer cuáles son las actuaciones de quienes nos representan; cómo es que actúan y si respetan el mandato que hemos otorgado los ciudadanos".

Asimismo considera el demandante que el voto secreto permite a los congresistas eludir las responsabilidades previstas en el artículo 6º de la Constitución, pero además vulnera lo dispuesto en el artículo 228 del mismo ordenamiento, en el sentido de que las actuaciones de la justicia deben ser públicas.

En cuanto al voto secreto se refiere, la Corte estima pertinente hacer algunas consideraciones sobre los alcances jurídico-políticos del concepto de soberanía popular, por una parte, y sobre el principio de publicidad de los actos del Congreso, por la otra.

#### 2.1 Alcances jurídico-políticos del concepto de soberanía popular

El Constituyente de 1991 introdujo, en el artículo 3º de la Carta Política un cambio de profundas implicaciones tanto políticas como constitucionales, al establecer que *"la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público"*. Igualmente, en el artículo 133 estableció que *"los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común"*. Este mismo artículo agrega: *"El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores, del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura"*. Dicho cambio implica, ni más ni menos, que la adopción del concepto de *"soberanía popular"* y, por ende, la sustitución del concepto de *"soberanía nacional"* que en la tradición constitucional colombiana venía figurando desde las primeras constituciones de la República y que la de 1886 consagraba también, en su artículo 2º: *"La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación..."*.

La anterior modificación no es simplemente de carácter semántico; ella tiene serias implicaciones tanto de orden jurídico como de orden práctico. Bajo esta nueva concepción se da cabida a instituciones como la revocatoria del mandato de los elegidos, consagrada en la Constitución de 1991 en los artículos 40-4, 103 y 259, a una más directa participación de los ciudadanos, a través de mecanismos como el referendo, el plebiscito, la iniciativa legislativa y el cabildo abierto, consagrados en la Constitución de 1991 en los artículos 40-2, 40-5, 103, 104, 105, 106, 155, 170, 270, 377, 378 y 379, entre otros. Lo que el constituyente de 1991 buscó con la consagración de la *"soberanía popular"* fue, en últimas, ampliar en la mayor medida posible los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto nacional como regional y local, y también en el control del ejercicio del

poder público de los gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio. Así lo establece con toda claridad el artículo 40, que consagra el derecho a la participación:

↙ "Artículo 40.- Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político".

"..."

La participación ciudadana de que trata el artículo 40 de la Carta Política es principio esencial para la transparencia que debe caracterizar todos los actos de las distintas ramas y órganos del poder público. En el caso concreto de los actos del Congreso, dicha transparencia se busca a través de la publicidad de dichos actos. Ello tiene relación, también, con el ejercicio del derecho fundamental a la información establecido en el artículo 20 de la Carta Política que garantiza a toda persona la libertad de informar y de recibir información veraz e imparcial.

## 2.2 Publicidad de los actos del Congreso

Parte esencial de la participación ciudadana y del control que el pueblo tiene derecho a ejercer sobre el poder político es la relativa a la conformación y funcionamiento del Congreso Nacional, órgano por excelencia de representación popular. En todas las democracias modernas y contemporáneas nota característica, en cuanto hace al Congreso o Parlamento, es la de que sus actos sean públicos. Ello con el fin primordial de que la ciudadanía pueda ejercer la adecuada vigilancia y control sobre sus representantes, tal como corresponde a la aplicación real del principio de la "soberanía popular", adoptado, como se dijo, en nuestra Constitución. La publicidad de los actos del Congreso es, pues, en un Estado de Derecho la norma general. Dicha publicidad se asegura mediante diversos sistemas, como son la libre concurrencia del público a las tribunas o "barras", la presencia de los medios masivos de información en las sesiones, la transmisión de éstas a través de los medios de comunicación como la radio y la televisión y la publicación de un órgano propio, en el caso colombiano la "**Gaceta del Congreso**", donde deben divulgarse no sólo todas sus decisiones, sino también los debates ocurridos en el seno de las Cámaras.

Únicamente se exceptúan de este principio de la publicidad algunos actos expresamente previstos en la Constitución, y aquellos que el mismo legislador excepcionalmente establezca y que no sean contrarios a la Constitución.

En el caso colombiano la publicidad de los actos del Congreso está consagrada por la Carta Política en su artículo 144, así:

"Artículo 144.- Las sesiones de las Cámaras y de sus comisiones permanentes serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento".

El principio general es, pues, el de que las sesiones del Congreso son públicas. Obviamente las limitaciones que establezcan el reglamento del Congreso y el de cada una de sus Cámaras, a las cuales se refiere la norma, no pueden, en ningún momento, vulnerar preceptos constitucionales ni desconocer el espíritu de la Constitución que, como se ha dicho, es el de que el ciudadano elector pueda ejercer amplia vigilancia y control sobre los actos de sus elegidos. En aplicación del artículo 144 de la Carta, el legislador puede establecer reserva sobre determinados actos, siempre que exista una razón constitucional del mismo rango que el principio de

la soberanía popular, para justificar de manera objetiva, razonable y proporcionada la reserva. Así por ejemplo, en ejercicio de la función electoral, como más adelante se explicará, puede aceptarse que el acto individual pueda ser reservado, con miras a preservar la autonomía del sufragante, en tratándose de la provisión de cargos.

### 2.3 Actuación del Congreso como autoridad judicial

En el caso del Congreso de la República, una es su actividad legislativa que gira alrededor de proponer, discutir y aprobar las leyes, y otra muy distinta su actuación como autoridad judicial, atribución ésta contenida en los artículos 116, 174-3,4,5, 175 y 178 de la Carta Política y en los artículos 329 y siguientes de la Ley 5ª de 1992. Le corresponde asumir esta atribución cuando se trata del juzgamiento de aquellos altos funcionarios del Estado a los cuales el Constituyente les otorgó un fuero constitucional especial. Sobre estas funciones de carácter judicial, ya esta Corporación se ha pronunciado, así:

#### "F) La función judicial del Congreso

*"Continuando con una tradición constitucional a la que ya se ha hecho referencia, el Constituyente de 1991 mantuvo la facultad del Senado y de la Cámara de Representantes de acusar y juzgar, respectivamente, a los más altos funcionarios del Estado. En efecto, los artículos 174, 175 y 178 de la Carta Política facultan al Congreso para ejercer la referida función judicial sobre los actos del presidente de la República o quien haga sus veces, de los magistrados de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura y del fiscal general de la nación. Como puede apreciarse, la única modificación que se introdujo en esta materia en la Carta Política en comparación con la Constitución de 1886, fue la de ampliar el radio de acción del Congreso habida cuenta de las nuevas instituciones y de los nuevos servidores públicos que entraron a formar parte del aparato estatal desde 1991." (Sentencia N° C-198 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).*

Igualmente, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que regula en su integridad la materia, en su título séptimo se refiere de manera específica al ejercicio de "**la función jurisdiccional**" por parte del Congreso de la República, y en su artículo 178, se remite a lo establecido en la Constitución Política en relación con las denuncias y quejas que se formulen contra los funcionarios a los que se refiere el artículo 174 del mismo ordenamiento. El artículo 179, de la Comisión de Investigación y Acusación, le otorga a dicha comisión "**funciones judiciales de investigación y acusación**" en los procesos que tramita la Cámara de Representantes y le atribuye el conocimiento del régimen disciplinario contra los funcionarios a los que hace referencia el artículo 174 de la Constitución Política. Cabe anotar que el referido artículo 178 fue declarado exequible en su totalidad, y el 179 exequible en la parte pertinente, por esta Corporación, en el proceso de revisión previa que adelantó por tratarse de una ley estatutaria, mediante la Sentencia N° C-037 de 1996.

Ahora bien, como más adelante se explicará, frente a los literales a) y c) de la norma demandada y dentro de la actividad legislativa que adelanta el Congreso de la República, es constitucional el que el legislador haya previsto la votación secreta, para evitar que se iden-

tifique la forma como vota el congresista. Ello encuentra pleno fundamento en el artículo 185 de la Constitución Política cuyo contenido dispone:

"Artículo 185.- Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo".

→ { Dicha inviolabilidad consiste en que un congresista no puede ser perseguido en razón a las opiniones expresadas durante el curso de su actividad parlamentaria ni por los votos que emita, como dice la norma, en ejercicio del cargo. Es una institución que nace con el parlamento moderno y que busca garantizar la independencia de éste frente a los otros poderes, especialmente frente al poder Ejecutivo. Pero en manera alguna puede interpretarse el artículo 185 en el sentido de que la inviolabilidad signifique una excepción al principio general de la publicidad de los actos del Congreso, ni, menos aún, implique inmunidad judicial. Para que el legislador sea inviolable por sus votos y opiniones no se requiere que éstos se mantengan bajo reserva. Por el contrario la inviolabilidad o inmunidad cobran sentido justamente frente a un acto y un juicio públicos.

ARNO RIZO (CONJ. INJ, EXCP. = (F)S.  
Debe entenderse pues que la inviolabilidad opera en los casos en que los congresistas están ejerciendo su función legislativa, su función constituyente derivada, su función de control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración y, eventualmente, su función administrativa, como es la de provisión de ciertos cargos. Pero cosa muy distinta ocurre cuando los congresistas, revestidos de la calidad de jueces, ejercen función jurisdiccional, como ocurre en los juicios que se adelantan contra funcionarios que gozan de fuero constitucional, especial (arts. 174, 175, 178-3, 178-4 y 199). Dichos juicios son, por definición constitucional, públicos, así lo establece el artículo 175 numerales 1° y 4° Para la Corte es claro que en este caso los congresistas asumen la calidad de jueces, tal como la Corte lo explicó en reciente jurisprudencia (Sentencia N° C-222 de 1996).

La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Los artículos 133, responsabilidad política del congresista frente a sus electores; 183, responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de influencias; 185, responsabilidad disciplinaria, y 186 responsabilidad penal; de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.

Es evidente que si se interpreta la inviolabilidad del voto en el sentido de que ésta ofrece al congresista una suerte de inmunidad judicial y disciplinaria total, no sería posible identificar ni sancionar las desviaciones más alevés al recto discurrir del principio democrático y serían sus propias instituciones las que brindarían abrigo a su falseamiento. La clara determinación de la responsabilidad de los congresistas por los conceptos indicados define el

umbral de su inviolabilidad, la que no puede legítimamente aducirse con el objeto de escurar faltas penales o disciplinarias, o establecer condiciones y mecanismos, a través del reglamento, que impidan investigar si el comportamiento del congresista –en el momento decisivo de su actividad que se confunde con la emisión de su voto–, se ciñó a los mandatos imperativos de la Constitución y de la ley penal y disciplinaria. La verificación de la transparencia adquiere la plenitud de su rigor cuando el Congreso desempeña la función judicial y, por ende, los congresistas asumen competencias de esa naturaleza. Si en este caso se decidiera conceder a la inviolabilidad del voto una latitud incondicionada, la función judicial ejercitada por jueces desligados de todo estatuto de responsabilidad –que a ello conduce impedir objetivamente verificar si el comportamiento del congresista se ajustó a la Constitución y a la ley–, perdería de finitivamente dicha connotación y, de ese modo, todas las garantías del proceso habrían periclitado.

Por lo demás, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia ha señalado que para efectos de la actuación judicial, los congresistas gozan de las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales, y de ello derivan igualmente, las mismas responsabilidades. Así lo reconoce, por lo demás, el propio Reglamento del Congreso, artículos 333 y 341. Sobre este particular, la Corte al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas normas de la Ley 5ª de 1992, sostuvo:

*"De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.*

*"La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo, consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no actuación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener.*

*"Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales." (Sentencia N° C-222 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz). (Negrillas fuera de texto).*

Así entonces, y entendiendo que las actuaciones frente a los funcionarios que gozan de fuero especial –penal y disciplinario– es de índole judicial, el régimen aplicable a los jueces se hace extensivo a los congresistas, y ello implica de suyo "una responsabilidad personal", que evidentemente trae como consecuencia el que su proceder deba ser público y no secreto, pues únicamente siendo de público conocimiento a la actuación singular puede imputarse dicha responsabilidad. Lo anterior encuentra respaldo en el artículo 228 de la Constitución Política, cuando dispone que la Administración de Justicia es función pública y sus actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley; cabe señalar que entre estas excepciones no se encuentran los juicios que adelanta el Congreso de la República a los altos funcionarios, excepciones que, como se ha señalado, no cabe admitir cuando su consa-



gración puede llevar a eludir o descartar la responsabilidad penal de quien administra justicia, así sea de manera transitoria.

Ya en el plano de la función judicial -especial- que ejerce el Congreso, como son los juicios que adelanta contra funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, referido a delitos cometidos en el ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta, su actuación debe someterse a los principios generales de esa función pública.

Cabe, por otra parte, señalar que en el caso de la denominada "justicia sin rostro", el legislador, en ejercicio de la facultad otorgada por el propio artículo 228 de la Carta, ha estimado necesario preservar de manera especial bienes jurídicos de alto valor, que por las particulares y especialmente graves modalidades delictivas de que conoce, puede afectar en alto grado la convivencia social y la seguridad ciudadana. Son entonces, las actuales condiciones de grave alteración del orden público las que justifican, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, la protección de la identidad de los funcionarios que conforman la justicia regional. A lo anterior debe agregarse el carácter eminentemente transitorio que la identifica, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 205, transitorio, de la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia", que textualmente señala: *"En todo caso, la Justicia Regional dejará de funcionar a más tardar el 30 de junio de 1999."*

Sobre la justicia regional ha dicho la Corte:

*"Considera la Corte que el sentido y propósitos de estas normas únicamente pueden comprenderse a cabalidad si se tienen en cuenta las graves circunstancias de orden público en medio de las cuales han sido expedidas, sin olvidar los antecedentes de hecho que han rodeado la actividad de la administración de justicia en los últimos años, en especial cuando los delitos respecto de los cuales se requiere su pronunciamiento son de los enunciados sucesivamente en los Decretos 1631 de 1987, 181 y 474 de 1988, 2271 de 1991 y normas complementarias."*

"...":

*"Tales delitos que, como se observa, quedan sujetos al conocimiento de una jurisdicción especial y a trámites y procedimientos también especiales, son aquellos que mayor conmoción y más graves traumatismos han causado al orden público y a la convivencia social: terrorismo, narcotráfico, secuestros, extorsiones y homicidio de jueces y altos funcionarios, entre otros."*

"...":

*"No cabe duda a esta Corte en el sentido de que reglas como las de protección de la identidad de los servidores públicos que intervienen ante los jueces regionales o de los testigos que declaran dentro de esos procesos adquieren el carácter de indispensables para asegurar que los delitos van a ser investigados y castigados en bien de la comunidad."*

*"Ello, además de conveniente al logro de los fines constitucionales, en especial por cuanto concierne a la realización del valor de la justicia y a la integridad de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, Preámbulo y artículos 2º y 228 C.N., encuentra fundamento"*

*específico en disposición expresa de la Carta, artículo 250, numeral 4º a cuyo tenor la Fiscalía General de la Nación tendrá a su cargo la función de 'velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso' ". (Sentencia C-053 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).*

Conviene, por otra parte, aclarar a este respecto que no es necesario identificar públicamente al juez para lograr el fin de la labor de administrar justicia, pues la actuación de aquel es, de todas formas, pública y debe estar debidamente fundamentada, de manera que se pueda colegir de ella cualquier responsabilidad. Es pertinente aclarar que para los efectos de la responsabilidad penal el llamado "juez sin rostro" resulta plenamente identificable a través de los procedimientos establecidos para ello. Los vicios o desviaciones en la independencia del funcionario judicial, lo mismo que su imparcialidad técnica y científica, están sujetos, pues, a los recursos legales y, como se anotó, eventualmente a las responsabilidades que se deriven de su actuación ilegal.

La Corte Constitucional, en efecto, encontró ajustada a la Carta Política las normas que regulan esta justicia especial, y sobre el particular señaló:

*"En este sentido encuentra la Corte que en la legislación especial que regula los procedimientos aplicables para los delitos de competencia de los jueces y fiscales regionales, dichas garantías están aseguradas al permitirse la contradicción y los alegatos por escrito de las partes procesales; igualmente está garantizado el derecho a pedir pruebas en todo momento y a controvertirlas en la etapa del juicio, así como el de la posibilidad de plantear nulidades y obtener su resolución, al igual que el derecho a que el superior revise la actuación surtida sea por consulta o en ejercicio de los recursos correspondientes." (Sentencia N° C- 093 de 1993, Magistrados Ponentes, doctores Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz)¹.*

Por otra parte, en relación con la afirmación hecha por el señor ministro del Interior, en el sentido de que "...en los reglamentos de distintas corporaciones se acude de manera reiterada al uso del voto secreto. Es así como el artículo 35 del acuerdo N° 05 de octubre 15 de 1992 del Reglamento de la Corte Constitucional dispone que 'las votaciones serán ordinarias, nominales y secretas... las votaciones secretas se harán mediante papeleta' ", ello no es del todo cierto, pues la votación secreta en las altas corporaciones de justicia tiene lugar únicamente en casos de elecciones, pero nunca para el ejercicio de la labor propiamente judicial.

En efecto, el artículo 35 del acuerdo No. 05 de 1992 de esta Corporación, por el cual se recodifica el Reglamento de la Corte Constitucional establece:

**Artículo 35.- Votaciones.** *Las votaciones serán ordinarias, nominales y secretas.*

"..."

**"Las votaciones secretas se harán mediante papeleta. Tendrán lugar únicamente en caso de elecciones."** *(Negrillas fuera de texto).*

Por su parte, el Acuerdo No. 2 de 1972, por el cual se dicta el reglamento de la Corte Suprema de Justicia, señala lo siguiente, en su artículo 41:

¹ El Magistrado Alejandro Martínez Caballero salvó su voto en esta decisión.

**"Artículo 41.- Las votaciones serán nominales solamente cuando lo solicite algún Magistrado; cuando se trate de hacer elecciones siempre serán secretas"** (negrillas fuera de texto).

Por lo demás, en cuanto al voto secreto, cabe señalar que la única votación secreta prevista en la Carta Política es la del artículo 258, que establece:

**"Artículo 258.- (...)** en todas las elecciones, los ciudadanos votarán secretamente (...).

Nótese que, una vez más, se trata **de elecciones**, es decir de provisión de cargos mediante el voto.

Sostuvo igualmente el señor Ministro del Interior, como argumento para solicitar la exequibilidad del literal b) del artículo 131 demandado, que el voto secreto buscaba la independencia y seguridad del congresista. Considera la Corte que, en cuanto a la independencia, ella no se ve comprometida porque el voto sea público o nominal; por el contrario, es una oportunidad que tiene el congresista para demostrar la independencia que debe animar todos sus actos en cuanto tal.

En relación con el argumento de los supuestos o reales riesgos para la seguridad personal del congresista, la Corte advierte que el desempeño de cualquier alta posición dentro del Estado —ya sea de naturaleza administrativa o ejecutiva, de naturaleza legislativa o de naturaleza judicial— implica asumir riesgos, y de ello debe ser consciente quien, en circunstancias como las que ha vivido la República en los últimos tiempos y, por desgracia, vive aún, acepta dicha posición. Pero la debida protección de la seguridad de los altos funcionarios del Estado, y en general, la de cualquier persona, —protección que, al tenor del artículo 2° de la Carta deben brindar las autoridades de la República—, no podría extremarse hasta llevar a la inmunidad total y absoluta, de suerte que no se los pueda hacer jurídicamente responsables de sus actos, lo cual sería totalmente contrario a nuestro Estado de derecho.

En atención a todo lo anterior, encuentra la Corte que el literal b) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992 es inexecutable, por cuanto se refiere a una actuación de índole judicial que desarrolla el Congreso de la República de conformidad con la atribución especial dispuesta en el artículo 116 de la Constitución Política. Por ende, para efectos de establecer la responsabilidad personal del congresista que actúa como juez, la votación deberá ser nominal y pública, en los términos del inciso segundo del artículo 130 de la Ley 5ª de 1992, inciso segundo. Dicha votación podría hacerse por los medios técnicos de que disponen las Cámaras, siempre y cuando puedan ser plenamente identificados la persona del congresista y su correspondiente voto.

#### **2.4 Exequibilidad de los literales a) y c) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992**

Respecto de los otros dos literales contenidos en el artículo 131, es decir los literales a) y c), la Corte considera que ambas normas son exequibles, por las razones que a continuación se explican:

En el caso del literal a) que reza: **"cuando se deba hacer una elección"**, se justifica plenamente el voto secreto. En estos casos el acto de elegir es un acto de carácter eminente

temente político, mediante el cual el ciudadano, en este caso el congresista hace efectivo el pleno ejercicio de la soberanía de la cual es titular (art. 3° C.P.).

En estos casos con el voto secreto se busca garantizar la plena independencia del elector, sin que sea posible indagarle a quién favorece con su elección. Por lo demás, tratándose de elecciones, incluidas las que el Congreso hace, el voto secreto encuentra pleno respaldo constitucional en los artículos 190 y 258 de la Carta Política.

En cuanto al literal c) "*Para decidir sobre las proposiciones de amnistías o indultos*", se trata igualmente de una decisión de contenido político, que, además, se ejerce en desarrollo de la función legislativa contenida en el artículo 150, numeral 17, según el cual "*corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos.*"

Por otra parte, el que el voto sea secreto en tratándose de decidir sobre amnistías o indultos, resulta justificable habida cuenta de que estas decisiones se adoptan con fines de orden público y como señala la Constitución deben obrar graves motivos de conveniencia pública a cuyo amparo el voto secreto puede tener plena validez. Estas amnistías e indultos recaen, por lo general, sobre grupos indeterminados de individuos que se han visto comprometidos en movimientos alzados en armas.

Resulta claro pues, que la norma del artículo 185 de la Carta Política refiere su contenido a la actividad legislativa como función de orden genérico, razón por la cual los literales a) y c) de la norma demandada no son contrarios a la Constitución.

En cuanto se refiere al resto del artículo 131, incluido el párrafo, se trata de normas de mero procedimiento, que en nada contravienen la Carta Política y que, por tanto, serán declaradas exequibles, únicamente en cuanto hacen relación a los literales a) y c) del mismo artículo.

### **3. Análisis de los cargos formulados contra el artículo 337 de la Ley 5ª de 1992.**

En relación con esta norma, el demandante la considera contraria al artículo 13 de la Constitución ya que genera una evidente discriminación a favor de los altos funcionarios del Estado. Asimismo sostiene el impugnante, que viola el debido proceso por cuanto el principio de la libertad del procesado en ella contemplado, impide que el alto funcionario, que es investigado, dedique toda su atención al proceso.

Como se anotó en el punto anterior, el artículo 116 de la Carta Política le atribuye al congreso "determinadas funciones judiciales" que se encuentran desarrolladas en los artículos 174, 175 y 178 del mismo ordenamiento. Estas funciones las asume cuando se trata de acusar y juzgar a los más altos funcionarios del Estado, a quienes el Constituyente les concedió un fuero especial -penal y disciplinario-, para garantizar tal como lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia N° C- 222 de 1996, "por una parte, la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, y de otra la independencia y autonomía de algunos órganos del poder público para garantizar el pleno ejercicio de sus funciones y la investidura de sus principales titulares, las cuales se podrían ver afectadas por decisiones ordinarias originadas en otros poderes del

Estado, distintos de aquel al cual pertenece el funcionario protegido con un fuero especial" (Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz). Pero además, resulta evidente que el fuero busca garantizar que las manifestaciones de la voluntad general, expresadas en forma directa o por sus representantes, no sean ignoradas, sino por el contrario respetadas y mantenidas hasta que de conformidad con los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley se demuestre la responsabilidad del alto funcionario.

El fuero no es un privilegio y se refiere, de manera específica, al cumplimiento de un trámite procesal especial, cuyo propósito es el de preservar la autonomía y la independencia legítimas de aquellos funcionarios a los que ampara. Por ello, es posible que como consecuencia de su naturaleza -proceso especial-, algunas de las medidas que se adopten en ellos no correspondan con los procedimientos ordinarios, sin que ello implique discriminación alguna, o desconocimiento de disposiciones constitucionales, pues es la propia Carta la que concibe el fuero especial que cobija a los altos funcionarios del Estado.

Sobre la razón de ser del fuero especial, sostuvo esta Corporación:

*"La razón de ser del fuero especial es la de servir de garantía de la independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven los funcionarios vinculados por el fuero. Ante todo se busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación." (Sentencia N° C- 222 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz).*

Se busca entonces, con estos procedimientos, evitar que mediante el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la justicia, se impida irregularmente el normal desarrollo de las funciones estatales y el debido ejercicio del poder por parte de quienes mediante la expresión soberana, fuente del poder público, legítimamente lo detentan. Por ello, no puede bastar la simple denuncia o la queja del funcionario, como tampoco las actuaciones o diligencias que se adelanten en esta etapa, para que sea admisible su detención. Todavía en esta etapa, opera la presunción constitucional de inocencia, que implica su permanencia en el mismo, hasta tanto no sea del todo inevitable. Otra situación es la que se plantea en la etapa del juicio ante el Senado de la República, donde una vez admitida públicamente la acusación, el acusado "queda de hecho suspenso de su empleo" y se pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia, en la forma en que lo dispone el propio artículo 175-2 de la Carta Política.

Sobre el particular ha sostenido esta Corporación lo siguiente:

*"Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia*

*(C.P. arts., 175-2 y 3; 178-3 y 4)."* (Sentencia N° C-222 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz) (negrillas fuera de texto).

Así entonces, es evidente que la norma demandada establece una diferencia con el procedimiento ordinario penal, pero la misma se encuentra plenamente justificada con los argumentos anteriormente anotados, de manera que no se produce discriminación alguna que pueda afectar el principio de igualdad. Los argumentos anteriores son suficientes para que esta Corporación decida que el artículo 337 de la Ley 5a. de 1992, no viola los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

### DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, con excepción del literal b) del mismo artículo, el cual se declara INEQUIBLE, en los términos de esta providencia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 337 de la Ley 5ª de 1992.

La presente sentencia rige a partir de su notificación.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado  
-Con Salvamento de Voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-245**  
**Junio 3 de 1996**

**VOTO SECRETO/CONGRESISTA-Inviolabilidad/PRESUNCION**  
**DE BUENA FE (Salvamento de voto)**

*La inviolabilidad de los congresistas y el voto secreto que tiende a garantizarla se basan en el que es un principio jurídico universalmente reconocido: el de la presunción de la buena fe. En virtud de éste, hay que suponer que los congresistas no incurrirán en abusos o en faltas al administrar justicia. En el caso de la independencia de los congresistas como jueces de los altos funcionarios, y en particular del Presidente de la República, y de la responsabilidad que tienen cuando administran justicia, la Constitución y la ley hacen que prevalezca la primera, como una garantía contra el despotismo. Por eso, juzgo que la norma contenida en el literal b) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992 no es contraria a la Constitución.*

Magistrado: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones que constan en las sentencias de la Corte Constitucional, manifiesto las razones que me hacen disentir de la inexecutable del literal b) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, que se ha declarado. Pienso, por el contrario, que esta norma es EXEQUIBLE. Los motivos que sustentan mi convicción son los siguientes:

**Primero.- Algunas reflexiones sobre el artículo 185 de la Constitución.**

El artículo 185 de la Constitución consagra la inviolabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones, así:

*"Artículo 185.- Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo".*

¿Cuál es la razón de ser de esta norma? Evidentemente, el garantizar la independencia del Congreso para que pueda cumplir las funciones que le corresponden: la reforma de la Cons-

titudin, la expedición de las leyes, el ejercicio del control político sobre el gobierno y la administración, y la investigación y el juzgamiento del Presidente de la República y de los demás funcionarios señalados en el artículo 174 de la Constitución.

Pues bien: todas estas funciones exigen una **absoluta independencia de los congresistas**: las dos primeras, frente a los intereses particulares, pues al reformar la Constitución o al dictar las leyes, deberán tener en cuenta la primacía del interés general; y las dos últimas, frente a los gobernantes cuya conducta deben juzgar, y frente a la oposición y a los acusadores, la justicia de cuyos reclamos y denuncias tienen que examinar.

En la medida en que se recorta, lesiona o disminuye la independencia de los congresistas, se acrecientan los riesgos de romper el equilibrio de los intereses generales prevalentes y los particulares sometidos a éstos, y crece, además, la amenaza del despotismo. 2

Esta, la independencia de los congresistas, es la razón de ser del artículo 185 de la Constitución. La democracia, como gobierno del pueblo, trae consigo la ficción de la sabiduría de las mayorías y la consecuente sabiduría de sus representantes. Se ha dicho que las mayorías tienen la razón, sólo por serlo, hasta cuando se equivocan. Pero, para que esa sabiduría de los congresistas sea la expresión de la voluntad popular, tiene que expresarse libremente, sin amenazas, recortes o ataduras.

**Segundo. El conflicto entre la independencia de los congresistas como jueces y su responsabilidad por las faltas en que puedan incurrir al administrar justicia.**

A primera vista, y sin necesidad de complicadas lucubraciones, se descubre un conflicto entre la independencia de los congresistas y su responsabilidad por las faltas en que puedan incurrir al administrar justicia. Por una parte, el artículo 185 de la Constitución, como ya se vio, para asegurar la independencia de los congresistas, consagra su inviolabilidad por las opiniones y los votos que emitan en ejercicio de sus funciones. Y de éstas no excluye las que tienen que ver con la investigación y el juzgamiento de la conducta de los altos funcionarios. De otro lado, los congresistas, cuando comparten con los jueces la tarea de administrar justicia, corren el riesgo de incurrir en las faltas en que los mismos jueces pueden hacerlo. Y si incurren, deben responder por tales faltas.

¿Cómo conciliar, pues, la independencia con la responsabilidad?

Sea lo primero decir que uno de los dos principios debe prevalecer, porque no tendría sentido que fueran del mismo valor y que no hubiera manera de desatar el conflicto entre ellos.

La primera clave para resolverlo la de la estructura misma del sistema democrático: todo esto se basa en la voluntad popular, expresada por sus representantes, que son los congresistas. Cuando éstos opinan y votan, opina y decide el pueblo.

Y cuando más amenazada está la independencia de los congresistas, es cuando actúan como investigadores y como jueces. Y, por lo mismo, es en ese evento cuando de mayores garantías ha de rodearse.

A esta finalidad obedece la norma del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, que consagra el voto secreto "Para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por esta Corporación".



En particular, cuando se investiga o se juzga al Presidente de la República, en cuyas manos está la mayor suma de poder, es evidente que sobre los congresistas pesa el poder presidencial e influye la actitud de los amigos y de los adversarios del Presidente ante un fallo cualquiera.

Haciendo a un lado toda consideración sobre las denuncias que actualmente investiga la Cámara de Representantes, hay que reconocer que hasta ahora todo el proceso se ha adelantado en medio de un ambiente de plena libertad. Las diversas opiniones se han expresado sin restricción ni censura, y algunos han llegado hasta la apología del golpe de Estado y de la guerra civil, sin sanción alguna. Otros han superado las barreras que protegen la honra y el buen nombre de las personas, y tampoco han recibido castigo, y no han sido ni siquiera denunciados. La suspicacia, la injuria y la calumnia se han usado contra quienes deben adoptar decisiones relacionadas con el proceso, para intimidarlos. Modernos cazadores de brujas dividen a los colombianos en buenos y réprobos, y persiguen a éstos echando mano de todas las armas, de las lícitas y de las prohibidas. En fin, los inquisidores, algunos investidos de la autoridad pública y otros carentes de ella, no han tenido límite y se han guiado más por las pasiones que por la ley.

Pero cabe preguntar qué ocurriría si mañana se pretendiera acusar a un presidente que no tuviera un claro sentido de las limitaciones propias del ejercicio del poder en un sistema democrático.

Por su propia naturaleza, la Constitución tiene una vocación de permanencia: ella no se dictó para situaciones transitorias, sino para todas las que pueden presentarse en el transcurso del tiempo. Por eso hay que examinar e interpretar sus normas, no sólo en el escenario del momento, sino en los muchos posibles en el futuro.

A todo lo anterior puede agregarse que la inviolabilidad de los congresistas y el voto secreto que tiende a garantizarla, se basan en el que es un principio jurídico universalmente reconocido: el de la **presunción de la buena fe**. En virtud de éste, hay que suponer que los congresistas no incurrirán en abusos o en faltas al administrar justicia.

Pero si incurren, menester será sancionarlos, no solamente de conformidad con las normas disciplinarias contenidas en el reglamento, sino con sujeción a la ley penal, como a todos los que violan ésta.

En tales casos, el voto secreto puede ser una dificultad para definir la responsabilidad, pero no lo hace imposible.

A la postre, puede ser más difícil establecer si una decisión es manifiestamente contraria a la ley, que identificar a su autor. Al fin y al cabo, los congresistas cuando investigan y juzgan, como fiscales y jueces, tienen el mismo margen de discrecionalidad razonable que es propio de éstos cuando interpretan la ley, y evalúan los hechos y sus pruebas.

La anterior interpretación concuerda con dos normas de la Constitución, así:

El numeral 1º del artículo 175 establece que "El acusado queda de hecho suspenso de su empleo, siempre que una acusación sea públicamente admitida". Privado ya el funcionario de

SIN poder lo desvirtuaba

→

Difícil

su poder, la propia Constitución, en el numeral 4° del mismo artículo 175, dispone que la sentencia del Senado "será pronunciada en sesión pública". ¿Por qué? Porque separado de su empleo no dispone del poder para presionar a sus investigadores o jueces.

### Conclusión.

Al consagrar la Constitución o la ley diversos principios, siempre existe la posibilidad de que unos pugnen con otros. Por ejemplo, la institución de los jueces y testigos sin rostro indudablemente está orientada a hacer posible administrar justicia sobre personas que hacen parte de las organizaciones criminales más peligrosas. Pero, al mismo tiempo, menoscaba dos de las piedras angulares del proceso: la primera, la posibilidad de recusar a los jueces cuando existan motivos serios para dudar de su imparcialidad; la segunda, la contradicción de la prueba.

La Corte Constitucional, al declarar exequibles normas que establecen la justicia sin rostro, ha estimado que prevalece la necesidad de castigar los criminales y proteger así la sociedad.

En el caso de la **independencia de los congresistas** como jueces de los altos funcionarios, y en particular del Presidente de la República, y de la **responsabilidad** que tienen cuando administran justicia, la Constitución y la ley hacen que prevalezca la primera, como una garantía contra el despotismo.

Por eso, juzgo que la norma contenida en el literal b) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992 no es contraria a la Constitución.

### Algunas observaciones sobre la sentencia.

A todo lo anterior, debo agregar que la sentencia contiene un criterio equivocado, en el siguiente párrafo:

*"Se busca entonces con estos procedimientos, evitar que mediante el ejercicio abusivo del derecho de acceso a la justicia, se impida irregularmente el normal desarrollo de las funciones estatales y el debido ejercicio del poder por parte de quienes mediante la expresión soberana, fuente del poder público legítimamente lo detentan. Por ello, no puede bastar la simple denuncia o la queja del funcionario, como tampoco las actuaciones o diligencias que se adelanten en esta etapa, para que sea admisible su detención. Todavía en esta etapa, opera la presunción constitucional de inocencia, que implica su permanencia en el mismo, hasta tanto no sea del todo inevitable. Otra situación es la que se plantea en la etapa del juicio ante el Senado de la República, donde una vez admitida públicamente la acusación, el acusado 'queda de hecho suspenso de su empleo' y se pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia, en la forma en que lo dispone el propio artículo 175-2 de la Carta Política".*

No puede sostenerse que "todavía en esta etapa opera la presunción constitucional de inocencia...", dando a entender que la admisión pública de la acusación la hace desaparecer, cuando la verdad es que tal presunción sólo se quiebra con la sentencia condenatoria ejecutoriada.

Tampoco se entiende cómo se puede detentar el poder "legítimamente". Pues detentar, según el diccionario de la Academia, es: "Der. Retener alguien lo que manifiestamente no le pertenece. 2. Retener y ejercer ilegítimamente algún poder o cargo público".

No conviene que en las sentencias de la Corte Constitucional se incurra en errores de esta magnitud.

Es claro que la rotación que solicité, en ejercicio de mi derecho, dio la oportunidad para corregir estos errores, al parecer desaprovechada.

Finalmente, llamo la atención sobre la inusitada celeridad de esta decisión. Recibido el concepto del Procurador el día 27 de mayo, cuando vencía el término, comenzaba a correr el término de 30 días hábiles que tenía el magistrado sustanciador para registrar su proyecto. Y sólo al vencerse éste, empezaba a correr el de 60 días, también hábiles, durante el cual podía la Corte fallar, artículo 8° del Decreto 2067 de 1991. Así como no debe fallarse después de vencidos los términos, tampoco es dado hacerlo antes de que éstos empiecen a correr.

Bogotá, junio 3 de 1996.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado.

**SENTENCIA No. C-250**  
**junio 6 de 1996**

**CONTRATO DE CONCESION-Concepto**

*Los contratos de concesión son aquellos que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.*

**CLAUSULA DE REVERSION**

*En el caso de los contratos de explotación y concesión minera, la obligación de reversión en favor del Estado no surge solamente de un acuerdo de voluntades entre el Gobierno Nacional y el contratista, sino que surge de la ley que rige el contrato, la cual dispone la reversión a título gratuito, del campo concesionado con todas sus anexidades, como obligación a cargo del contratista, –una vez extinguida la concesión–. Esta obligación tiene por objeto permitir que la explotación del yacimiento pueda continuarse cuando el contrato de concesión se extinga, y se fundamenta en razones de utilidad pública, lo que está representado en el hecho de que el beneficiario ya ha obtenido tal cúmulo de utilidades que esos bienes ya se han pagado y que la sociedad tiene derecho a seguir beneficiándose del producto de los minerales. El valor económico y pecuniario de los equipos y bienes que en razón de la cláusula de reversión se traspasan a la Administración, se encuentra plenamente compensado desde el momento de la firma del contrato, situación que no sucede con la expropiación, por cuanto en ésta, al decretarse por razones de equidad, el legislador, previo el lleno de los requisitos constitucionales, adopta la decisión de expropiar el bien del cual es titular un particular, sin reconocer en beneficio de éste, indemnización ni compensación alguna.*

## EXPROPIACION POR RAZONES DE EQUIDAD

*Cuando la expropiación se decreta por razones de equidad, no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario, sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, el cual debe ceder ante aquél en caso de conflicto. Cabe advertir que generalmente, no toda expropiación es sanción, aunque eventualmente puede serlo. La expropiación sin indemnización tiene naturaleza constitucional; es decretada por decisión del legislador y exclusivamente por razones de equidad, razón por la cual no se aplica, como en los demás casos de expropiación, a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común. Contrario a lo que sucede en la reversión, no existe consentimiento por parte del sujeto expropiado ni acuerdo entre expropiante y expropiado, pues su finalidad es el interés público. Siendo entonces la cláusula de reversión de carácter contractual, producto de una norma jurídica y de un pacto libre y voluntario entre las partes que suscriben el convenio, mal podría especularse, como lo hace el actor, que con ello se desconozca la propiedad privada.*

## CONTRATO DE CONCESION

*El contrato de concesión es un contrato del Estado cuya finalidad es el uso de un bien público o la prestación de servicios públicos, que en principio, como así lo dispone el estatuto superior, le corresponde prestar al Estado. Su objeto está directamente relacionado por tanto, con el interés general, el cual está representado en una eficiente y continua prestación de los servicios y en la más oportuna y productiva explotación de los bienes estatales.*

Referencia: Proceso No. D-1064

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 80 de 1993.

Actor: Luis Alonso Colmenares Rodríguez

Tema: La cláusula de reversión en los contratos de explotación o concesión de bienes estatales.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., junio seis (6) de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

Ante la Corte Constitucional, el ciudadano Luis Alonso Colmenares Rodríguez promovió demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

El Magistrado Ponente al proveer sobre su admisión, ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días para efectos de asegurar la intervención ciudadana; enviar copia de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congre-

so, al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, así como a los Ministros de Justicia y del Derecho y de Minas y Energía, a fin de que si lo estimaban oportuno, concepciones sobre la constitucionalidad de la disposición atacada.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 19 de la Ley 80 de 1993 demandado, el cual se toma de la publicación oficial que se hizo en el Diario Oficial No. 41.094 del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

### "LEY 80 DE 1993

*"por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".*

(...)

*"Artículo 19. DE LA REVERSION. En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna".*

## III. EL CARGO FORMULADO

El ciudadano Luis Alfonso Colmenares Rodríguez considera que la norma demandada viola el artículo 58 de la Constitución Política, con base en los siguientes argumentos:

Señala que la disposición acusada establece una obligación a cargo del contratista en los "contratos de explotación o concesión de bienes estatales", la cual consiste en que al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasan a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

Indica que salta a la vista que la norma *sub examine* determina qué bienes de propiedad de una persona particular pasen al patrimonio de una entidad estatal sin ninguna clase de contraprestación. Tal situación, agrega, sólo se puede calificar como una expropiación sin indemnización, por cuanto el particular no efectúa voluntariamente el traslado de dominio sobre el bien, sino que el Estado a través de su poder coercitivo obliga al contratista a pactar la cláusula en mención. Igualmente, afirma que la expropiación no consagra indemnización dado que expresamente el artículo precitado establece que no hay lugar a efectuar compensación alguna por la transferencia de dominio.

Finalmente, para sustentar la inconstitucionalidad del artículo 19 acusado, señala que los requisitos que establece el artículo 58 de la Carta para que se pueda decretar la expropiación sin indemnización, no fueron cumplidos por la Ley 80 de 1993, razón por la cual la norma legal quebranta el ordenamiento superior.

#### IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El **Ministerio de Transporte**, mediante apoderado judicial, presentó escrito durante el término de fijación en lista, defendiendo la constitucionalidad de la norma impugnada.

Señala que el contrato de concesión que se consagra en el artículo 19 de la Ley 80 de 1993 es un sistema utilizado prácticamente por todos los Estados del mundo desde épocas muy remotas, por ser un medio adecuado para hacer funcionar un determinado servicio en beneficio de la comunidad. Una de las características de esta clase de contratos es que deben contener la cláusula de reversión, para que los bienes y elementos directamente afectados a la concesión o explotación pasen a ser de propiedad de la entidad contratante una vez terminado el plazo contractual, sin que por ello se efectúe compensación alguna.

Así, expresa que en el caso de la construcción de una carretera por el sistema de concesión, es elemental aceptar que al terminar el contrato queden en favor del dueño de la vía, las casetas de peaje, los contadores del mismo, las máquinas controladoras de peso de los vehículos, las señalizaciones, etc., porque esos elementos son necesarios y propios para el correcto funcionamiento del respectivo servicio.

Sobre el particular, cita los Decretos 150 de 1976 y 222 de 1983, los cuales han contemplado el contrato de concesión o explotación de servicios, y exigen siempre la cláusula de reversión en la forma ya conocida.

Estima el interviniente que siendo la cláusula de reversión contractual producto de una norma jurídica y de un pacto voluntario entre las partes que suscriben el convenio, mal podría especularse que con ello se desconocen la propiedad privada garantizada por la Constitución Política, los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles o cualquier otro privilegio establecido en el citado artículo de la Carta.

Por lo anterior, concluye que no puede de ninguna manera relacionarse el fenómeno de la expropiación con el sistema de contratación por explotación y concesión de servicios, porque son dos cosas totalmente distintas, "como lo son el día y la noche, el agua o el aceite", razón por la cual solicita que se declare exequible la norma que se examina.

Por su parte, el **Ministerio de Justicia y del Derecho**, a través de apoderado, presentó escrito dentro del término legal justificando la constitucionalidad de la disposición acusada.

Respecto de la naturaleza jurídica del contrato de concesión, señala que en nuestro país con la definición que el estatuto de la contratación administrativa anterior realizó, dicha controversia aparece superada en la medida en que se entiende la concesión como un contrato administrativo cuya finalidad se refiere al uso de un bien público o la prestación de servicios que en principio le corresponde prestar al Estado –tesis esta que fue acogida por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993–.

De otro lado, indica que el contrato de concesión como contrato administrativo que es lleva implícito beneficios contractuales para la administración que se originan en la necesidad de otorgar medios jurídicos que le aseguren al Estado la total ausencia de intervalos que afecten los derechos de terceros –los usuarios de los bienes–, por lo que resulta clara la necesidad de mantener una uniformidad y homogeneidad en el cumplimiento de la labor.

Con base en lo anterior, estima que en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa en manos del Congreso, el estatuto de contratación administrativa señaló como prerrogativa inmodificable para la administración, la cláusula de reversión.

Adicionalmente, considera el funcionario interviniente que el artículo 19 demandado tiene fundamento constitucional en el artículo 360 superior, el cual otorga expresa facultad al legislador para que señale las condiciones para la explotación de recursos naturales no renovables, la cual necesariamente deberá contener beneficios en favor del Estado, tales como contraprestaciones económicas a título de regalía, "o cualquier otro derecho o compensación".

Respecto de la cláusula de reversión —a través de la cual a la terminación del contrato de concesión todos los elementos utilizados y aportados por el contratista para la explotación o prestación de un servicio pasan a integrar el patrimonio del Estado sin compensación adicional—, expresa que ésta es de aquellas que otorgan beneficios al Estado, por lo cual se incorporó dentro de las cláusulas exorbitantes del derecho privado, sobre la base de que en su aplicación, la administración usa procedimientos de derecho privado pero teniendo acceso a ciertos privilegios. Su finalidad es impedir el deterioro y la sustracción de elementos vinculados al servicio y por consiguiente, se inspira en los principios de justicia y equidad que rigen las relaciones jurídicas.

De otra parte, sostiene que el valor pecuniario de los equipos y bienes que en razón de la cláusula de reversión se traspasan a manos de la administración, y "que preocupa al actor", se encuentra plenamente compensado desde el mismo momento de la firma del contrato de concesión. Así entonces, contrario a lo que afirma el demandante, estima que el valor de los bienes que se utilicen en el contrato se pagan por el Estado al momento de perfeccionar la concesión.

Agrega que "en el contrato administrativo en estudio, el pacto intrínseco de la cláusula de la reversión hace que el valor de la concesión aumente en beneficio del particular, quien desde el mismo momento que presenta la oferta, se somete a que los bienes que utilizará para el cumplimiento del contrato pasarán a manos estatales. Entonces, se considera que el pago de los bienes que deben dejarse al Estado, sucede en forma anticipada".

Adicionalmente, señala que resulta claro que el concesionario colabora en la ejecución de un servicio público y en la explotación de un bien estatal, aspecto que reporta para el Estado un beneficio cuantitativo y cualitativo; pero por otro lado, también es claro para el interviniente que el concesionario persigue la obtención de una ganancia como resultado de la actividad a desplegar. Por consiguiente, estos derechos en su criterio, se armonizan y sopesan de tal manera que no alteran ni afectan los derechos del concesionario frente a los intereses de la administración.

En relación con la presunta violación del artículo 58 constitucional, estima el citado funcionario que un elemento característico de la expropiación es la unilateralidad de la decisión en manos de la administración, la que le permite exigir el traslado de la titularidad de los bienes que se van a expropiar, lo cual es diferente de lo que sucede en el contrato de concesión en donde existe una decisión bilateral de colocar dichos bienes en el dominio público, voluntad que se manifiesta con la firma del contrato. Igualmente, indica que se distinguen las dos figuras, si se



tiene en cuenta que la decisión de expropiar un bien se toma subjetiva y respecto del bien en concreto, mientras que la cláusula de reversión es un mandato genérico para todos los bienes objeto de la concesión y respecto de todas las personas que pactan con la administración una concesión.

Con fundamento en lo anterior, concluye que la presunción de conocimiento de la ley respecto de la cláusula de reversión en los contratos administrativos en lo que hace referencia a la destinación de los bienes que se utilizan en la concesión, permite que exista total conocimiento de la titularidad última del dominio de dichos bienes, lo que lleva a que el valor respectivo se incluya desde el mismo momento de la presentación de la oferta, de tal manera que el monto de los bienes que se traspasan al Estado se compense desde la firma del contrato. Por consiguiente, afirma, "mal podría hablarse de compensación adicional ni mucho menos de expropiación de los bienes objeto de concesión".

## V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Ante el impedimento expresado por el señor Procurador General de la Nación para emitir concepto dentro del presente proceso por haber sido Senador de la República durante la tramitación y aprobación del proyecto de ley que culminó en la expedición de la Ley 80 de 1993, el señor Viceprocurador General de la Nación, doctor Luis Eduardo Montoya Medina, mediante oficio número 841 del 2 de febrero de 1996, envió a esta Corporación dentro del término que señala el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, el concepto de rigor solicitando la declaratoria de **exequibilidad** del artículo 19 de la Ley 80 de 1993.

Comienza su análisis el señor Viceprocurador examinando la naturaleza jurídica de la cláusula de reversión y de la expropiación. En relación con la primera, sostiene que los artículos 14-2 y 19 de la ley *ibidem*, la consagran como una prerrogativa exorbitante de obligatoria inclusión en los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado, al punto que se subentiende pactada aun cuando no se consigne expresamente.

La reversión, señala, tiene la virtualidad de atribuirle al concedente un derecho futuro o eventual de dominio sobre los bienes empleados en la concesión o explotación por el concesionario, que por la situación jurídica de las cosas afectadas al servicio público y de la convención – prerrogativa exorbitante–, comprende un principio de enajenación. Para el concepto fiscal, es indudable que la reversión no es una cesión sujeta a una condición resolutoria, puesto que si bien es cierto que la transmisión de los bienes afectos al contrato pasan a manos del concedente a la extinción del término contractual, no es menos cierto que dicha transferencia no opera gratuitamente, pues la eficacia jurídica del plazo pactado está en permitir la amortización de la inversión. Así pues, si en principio la propiedad de los bienes afectos a la explotación o concesión es del concesionario, la reversión tiene la potestad por virtud de la ley o del contrato, de limitar su disposición en el sentido de obligar al "cocontratante" a transmitir su dominio al vencimiento del período contractual, lo cual habilita al concedente para ejercer medidas conservatorias, siempre y cuando el concesionario disponga de su propiedad en forma contraria a su destino contractual, o se la degrade por hechos que no son del uso normal o la oculten.

La reversión, sostiene el agente del Ministerio Público, como instituto de derecho público que es y pese a su aptitud jurídica de hacer posible la transmisión del dominio sin reconoci-

miento pecuniario alguno posterior, y con la finalidad de mantener el equilibrio contractual, busca que el patrimonio del contratista conserve su integridad, lo cual es posible en virtud del proceso de valuación del contrato de concesión, "fenómeno que se realiza al momento de elaborar el pliego de condiciones o en la etapa de ejecución, donde la autoridad pública concedente efectúa un cálculo del costo total del contrato a fin de establecer el monto o el valor de las tarifas y sus respectivos ajustes".

Por lo anterior, estima el señor Viceprocurador que a diferencia de lo que comúnmente se piensa, la reversión no es gratuita, sino por el contrario onerosa y fruto de una operación de amortización financiera que le permite al concesionario desprenderse de aquellos bienes afectos al contrato. Es pues, dentro de este contexto donde cobra validez el aserto de que el patrimonio del concesionario no sufre menoscabo alguno.

Refiriéndose al concepto de expropiación y su relación con la reversión, señala el representante del Ministerio Público que mientras la expropiación priva coactivamente a un particular de un bien determinado sin compensación alguna, la reversión por virtud de la convención transfiere la propiedad de los elementos afectados al servicio público sin indemnización posterior, pero luego de un largo período de tiempo donde el cocontratante por la valuación del contrato ha tenido oportunidad de amortizar el capital invertido sin menoscabo de su integridad patrimonial.

Agrega igualmente, que en el sistema de nuestro derecho la expropiación requiere para su validez de una ley aprobada por mayoría absoluta, la determinación de los motivos de utilidad pública o interés social, las razones de equidad, el procedimiento administrativo y la sentencia judicial; por el contrario, la reversión requiere de su inclusión en los contratos de concesión o explotación de bienes estatales, y ante su omisión se entiende pactada.

Adicionalmente, indica que a diferencia de la reversión que requiere como condición de existencia un contrato de explotación o concesión de bienes estatales, la expropiación es un instituto autónomo, que dadas sus condiciones puede subsistir por sí mismo. Además, la reversión es contractual y por ende voluntaria; la expropiación no es contractual, no es voluntaria y en la mayoría de los casos es forzada.

Con fundamento en las premisas anteriores, estima que es forzoso concluir que la reversión y la expropiación sin indemnización son dos ficciones jurídicas autónomas, independientes y diferentes; por ello, no es razonable asimilarlas e identificarlas como erróneamente lo hace el demandante. De ahí que el reparo de inconstitucionalidad al supuesto legal acusado no esté llamado a prosperar y que por consiguiente, se concluya que el trámite que se dio a la ley que lo contiene se ajusta a las preceptivas que la Carta demanda para su expedición, como quiera que el constituyente en ningún momento la condicionó a la satisfacción de requisitos excepcionales.

De esa manera, sostiene el concepto fiscal, no hay duda de que la intención del legislador no fue la de consagrar en la norma impugnada una expropiación sin indemnización, sino por el contrario, "erigir un instituto propio de la naturaleza de los contratos de concesión o explotación de bienes del Estado, que persigue mantener la continuidad del servicio público al momento de la extinción del contrato". Por tanto, señala que al no tratarse de una expro-

piación sin indemnización, el legislador al establecer la reversión no estaba obligado a observar las prescripciones para el efecto previstas en el artículo 58 superior.

Por todo lo anterior, concluye que no le asiste razón al demandante por cuanto la reversión y la expropiación son dos ficciones jurídicas de perfiles diferentes, y tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y extranjera así lo han entendido y han concluido que la reversión es una disposición útil a los fines perseguidos por el Estado, y dentro de esa filosofía ha sido plasmada en el ordenamiento jurídico colombiano sin vicio alguno de inconstitucionalidad.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### **Primera. La competencia.**

Con base en que la disposición acusada forma parte de una ley de la República, Ley 80 de 1993, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

### **Segunda. Del problema jurídico.**

Corresponde en esta oportunidad a la Corte Constitucional definir la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 80 de 1993, que como ya se indicó, establece que en los contratos de explotación o concesión de bienes estatales, se pactará la cláusula de reversión, en virtud de la cual, en los contratos de explotación o concesión de bienes estatales, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasan a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

A juicio del demandante, la norma acusada quebranta el artículo 58 de la Constitución Política, ya que el Estado al consagrar la cláusula de reversión, exige al particular beneficiario de una concesión o contrato de explotación, el traslado de bienes de su patrimonio a manos del Estado sin que exista contraprestación alguna, lo que en su criterio constituye una expropiación sin indemnización, por cuanto el particular no efectúa voluntariamente el traslado de dominio sobre el bien, sino que el Estado a través de su poder coercitivo obliga al contratista a pactar la cláusula en mención.

Agrega a lo anterior para sustentar la inconstitucionalidad del artículo 19 acusado, que los requisitos que establece el artículo 58 de la Carta para efectos de que se pueda decretar la expropiación sin indemnización, no fueron cumplidos por la Ley 80 de 1993, razón por la cual la norma legal quebranta el ordenamiento superior.

### **Tercera. El Contrato de Concesión y la Cláusula de Reversión.**

En primer lugar, es del caso señalar que como lo ha venido sosteniendo la doctrina<sup>1</sup>, los contratos de concesión son aquellos que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o

<sup>1</sup> Cfr. obra citada: Derecho de Minas, Ortiz Monsalve, Alvaro, Ed. Temis.

conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

De acuerdo con la anterior definición, el citado contrato presenta las siguientes características:

a) Implica una **convención** entre un ente estatal, concedente, y otra persona, concesionario;

b) Se refiere a un servicio público o a una obra destinada al servicio o uso público;

c) Puede tener por objeto la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra destinada al servicio o uso público;

d) En dicho contrato existe la permanente vigilancia del ente estatal, lo cual se justifica por cuanto se trata de prestar un servicio público o construir o explotar un bien de uso público. Según la ley, se actúa bajo el control del ente concedente, lo que implica que siempre existirá la facultad del ente público de dar instrucciones en torno a la forma como se explota el bien o se presta el servicio.

Esta facultad es de origen constitucional, por cuanto según el artículo 365 de la Carta, el Estado tendrá siempre el control y la regulación de los servicios públicos. Esto implica que en el contrato de concesión, deben distinguirse los aspectos puramente contractuales, que son objeto del acuerdo de las partes, de los normativos del servicio, que corresponden siempre a la entidad pública;

e) El concesionario debe asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello obra por su cuenta y riesgo. Al respecto, v. gr., la Ley 105 de 1993 dispone que para recuperar la inversión en un contrato de concesión, se podrán establecer peajes o valorización.

Según la misma ley, los ingresos que produzca la obra dada en concesión serán en su totalidad del concesionario, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo establecido en el contrato, el retorno del capital invertido;

f) En los contratos de concesión, deben pactarse las cláusulas excepcionales al derecho común, como son los de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad;

g) Dada la naturaleza especial del contrato de concesión, **existen unas cláusulas que son de la esencia del contrato, como la de reversión**, que aunque no se pacten en forma expresa, deben entenderse ínsitas en el mismo contrato.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado al pronunciarse en relación con los contratos de concesión y la cláusula de reversión, ha expresado:

*"Es decir, no es necesario que el Gobierno Nacional y la Shell Condor o la Antex Oil firmaran una escritura pública en la que se hiciera constar que la planta construida en Plato, revertiría al Estado colombiano; y no era necesario porque es de la esencia del contrato de concesión, la reversión de los bienes destinados a la explotación del campo concesionado"* (Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Junio 16 de 1994. Expte. No. 5729. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández).

Así mismo y siguiendo dicha jurisprudencia, ha expresado:

*"Al tenor de lo preceptuado por el artículo 1618 del Código Civil, debe estarse a la intención de los contratantes iniciales, lo cual vincula a los concesionarios del contrato. Esa intención es clara en el sentido de que a la terminación del contrato todos los bienes destinados a la explotación de ese campo, revertirán al Estado"* (Consulta del 3 de febrero de 1994 de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo).

La reversión implica, pues, por la naturaleza del contrato de concesión, que al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma y colocados por el contratista para la explotación o prestación del servicio, se transfieran por parte del concesionario al Estado -que como es obvio, siempre tendrá la calidad de entidad contratante-, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

En este sentido, es del caso traer a colación lo que sobre el particular señaló el Gobierno Nacional en la exposición de motivos al proyecto de ley que culminó en la expedición de la Ley 80 de 1993, cuando manifestó:

*"Se justifica la gratuidad de la reversión en el hecho de que el contratista calcula la amortización de los bienes que ha dispuesto para la prestación del servicio cuando al celebrar el contrato se pacta lo relativo a su vigencia, de forma tal que a su vencimiento los bienes se encuentran totalmente amortizados.*

*En tratándose de la reversión sin compensación, la aplicación de la cláusula debe estar antecedida por una interpretación que armonice tanto el interés público como el derecho de dominio del particular"* (destacado fuera de texto).

Dentro de nuestro ordenamiento legal, esta cláusula no es nueva, pues viene haciendo parte esencial del contrato de concesión minera y petrolera desde el año de 1931 -Ley 37, artículo 25-, y luego regulado por los Decretos 805 de 1947 (arts. 106 y 107) y 1056 de 1953 (Código de Petróleos, art. 33). Actualmente, el artículo 74 del Código de Minas (Decreto 2655 de 1988), prescribe la reversión gratuita de todas las propiedades muebles e inmuebles adquiridas con destino o en beneficio exclusivo de la explotación y de las operaciones anexas de transporte externo y embarque de minerales, cuando el concesionario renuncie al contrato, al vencimiento del término de duración o cuando se declare en caducidad el contrato de concesión minera, con la exclusiva finalidad de asegurar su continuidad.

Terminado el contrato de concesión, todos los elementos muebles e inmuebles que hacen parte de la empresa pasarán *ipso facto* a ser propiedad de la Nación -o de la entidad oficial contratante, como accesorios a ésta y a título de reversión, sin pago de indemnización alguna a favor del contratista.

Es importante señalar que en el caso de los contratos de explotación y concesión minera, la obligación de reversión en favor del Estado no surge solamente de un acuerdo de voluntades entre el Gobierno Nacional y el contratista, sino que surge de la ley que rige el contrato, la cual dispone la reversión, a título gratuito del campo concesionado con todas sus anexidades, como obligación a cargo del contratista, una vez extinguida la concesión.

Esta obligación tiene por objeto permitir que la explotación del yacimiento pueda continuarse cuando el contrato de concesión se extinga, y se fundamenta en razones de utilidad pública, lo que está representado en el hecho de que el beneficiario ya ha obtenido tal cúmulo de utilidades que esos bienes ya se han pagado y que la sociedad tiene derecho a seguir beneficiándose del producto de los minerales.

#### **Cuarta. La cláusula de reversión no equivale a una expropiación sin indemnización.**

Para desvirtuar el argumento del actor en virtud del cual la reversión constituye una expropiación sin indemnización, es procedente efectuar algunas consideraciones que permiten inferir que se trata de dos instituciones jurídicas sustancialmente diferentes.

#### **4.1 La Expropiación por razones de equidad en la Constitución de 1991.**

De conformidad con el inciso 4º del artículo 58 de la Constitución Política, el legislador por razones de equidad, podrá determinar los casos en que habiéndose decretado una expropiación, 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, invocadas por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

Cuando la expropiación se decreta por razones de equidad, no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario, sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, el cual debe ceder ante aquél en caso de conflicto. Cabe advertir que generalmente no toda expropiación es sanción, aunque eventualmente puede serlo.

#### **4.2 Remuneración en el contrato de concesión para el concesionario.**

El contrato de concesión es, pues, un contrato del Estado cuya finalidad es el uso de un bien público o la prestación de servicios públicos, que en principio, como así lo dispone el estatuto superior, le corresponde prestar al Estado. Su objeto está directamente relacionado por tanto, con el interés general, el cual está representado en una eficiente y continua prestación de los servicios y en la más oportuna y productiva explotación de los bienes estatales.

Derivado de su naturaleza eminentemente administrativa, el contrato de concesión lleva implícitos beneficios contractuales para el Estado, los cuales se originan en la necesidad de otorgar medios jurídicos que le aseguren al Estado la ausencia de intervalos, por ejemplo, en la prestación de un servicio público, que afecte los derechos de la colectividad o de los usuarios de los bienes.

Cabe destacar, como ya se indicó, que una particularidad del contrato de concesión, es que debe contener obligatoriamente la cláusula de reversión –que constituye una prerrogativa exorbitante de obligatoria inclusión en los contratos de explotación y concesión de bienes

del Estado—, en cuya virtud los bienes y demás elementos directamente afectados a la concesión o explotación de los bienes estatales pasan a ser de propiedad de la entidad contratante, una vez terminado el plazo contractual, que es el término o período que las partes estiman suficiente para recuperar los costos del proyecto, intereses de capital empleado y demás gastos financieros y operativos, sin compensación alguna.

Como lo ha anotado la doctrina que existe sobre la materia, la eficacia jurídica del plazo pactado de duración del contrato permite la amortización de la inversión, por cuanto como es de la naturaleza del contrato, todo concesionario actúa por cuenta y riesgo propio, y como quiera que ha destinado un conjunto de bienes y elementos para llevar a cabo el objeto del contrato, tiene que amortizar el capital durante el término de la concesión o incluso antes, según ocurra la reversión o la transferencia.

Jurídicamente la transferencia se justifica en la medida en que ella obedece a que el valor de tales bienes está totalmente amortizado, siempre y cuando se encuentren satisfechos los presupuestos del vencimiento del término. Ese valor de los bienes que se utilicen para el desarrollo y ejecución del contrato de concesión, se paga por el Estado al momento de perfeccionar la concesión.

Dentro del proceso administrativo, es del caso manifestar que la adjudicación del contrato administrativo da lugar al posterior acuerdo de voluntades en el momento de perfeccionarse el contrato, aspecto que demuestra que el interesado en contratar con el Estado debe prever las circunstancias económicas referidas a cada contrato al presentar la propuesta respectiva.

Para el caso del contrato de concesión, el monto del mismo se fija de manera unilateral por el concesionario y aquél se estudia por la Administración, concedente, con base en criterios de selección objetiva, como precio, plazo, cumplimiento, equipos, etc., que deben enmarcarse dentro de criterios de razonabilidad y justicia para las partes.

Por consiguiente, el valor económico y pecuniario de los equipos y bienes que en razón de la cláusula de reversión se traspasan a la Administración, se encuentra plenamente compensado desde el momento de la firma del contrato, situación que no sucede con la expropiación, por cuanto en ésta, al decretarse por razones de equidad, el legislador previo el lleno de los requisitos constitucionales, adopta la decisión de expropiar el bien del cual es titular un particular, sin reconocer en beneficio de éste, indemnización ni compensación alguna.

#### **Quinta. Examen del cargo contra el artículo 19 de la Ley 80 de 1993.**

Con fundamento en las consideraciones que se han dejado expuestas, es claro para esta Corporación que el cargo formulado por el actor no procede, pues no es aceptado asimilar dos instituciones jurídicas sustancialmente diferentes, tanto por su naturaleza como por su filosofía, contenido y características, como lo son la expropiación sin indemnización y la cláusula de reversión.

Como se dejó expuesto en el acápite anterior, la naturaleza de estas dos figuras es radicalmente distinta, lo que no permite su asimilación, ya que, en síntesis, la reversión es creada por la ley y está incluida en los contratos de concesión y explotación de los bienes estatales, de manera que quien acepta participar en la licitación para la adjudicación de estos contratos conoce las condiciones de los mismos, una de las cuales es que la reversión está incluida como

cláusula obligatoria en el contrato. Así entonces, al concesionario no se le impone forzosamente la cláusula, por cuanto al momento de la firma del contrato acepta libre y voluntariamente someterse a las condiciones pactadas en él, una de las cuales es que a la terminación de la explotación o concesión los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, como consecuencia de lo dispuesto por la ley que obliga a incluir dicha cláusula como parte esencial de esta clase de contratos.

Por su parte, la expropiación sin indemnización tiene naturaleza constitucional; es decretada por decisión del legislador y exclusivamente por razones de equidad, razón por la cual no se aplica, como en los demás casos de expropiación, a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común. Contrario a lo que sucede en la reversión, no existe consentimiento por parte del sujeto expropiado ni acuerdo entre expropiante y expropiado, pues su finalidad es el interés público.

De esta manera entonces, no es aceptable la afirmación del actor, según la cual es el Estado a través de su poder coercitivo quien obliga al contratista a pactar la cláusula en mención, pues como se indicó, es el concesionario quien voluntariamente decide aceptar las condiciones impuestas por el Estado en el contrato. No existe coerción, pues simplemente, si estima que las condiciones no le son favorables, no participa en la licitación o no celebra el contrato.

Siendo entonces la cláusula de reversión de carácter contractual, producto de una norma jurídica y de un pacto libre y voluntario entre las partes que suscriben el convenio, mal podría especularse, como lo hace el actor, que con ello se desconozca la propiedad privada.

De otro lado, la expropiación decretada por el legislador por razones de equidad, no da lugar al pago de indemnización alguna.

Por el contrario, en relación con el contrato de concesión, cuando opera la reversión, no se consolida derecho a compensación alguna en favor del concesionario, existiendo en cabeza de éste una remuneración que se ha ido produciendo en la medida en que el contrato se encuentra en vía de ejecución y desarrollo, lo que le permite amortizar los costos de la inversión.

Ahora bien, resulta pertinente manifestar que la presunción de conocimiento de la ley respecto de la cláusula de reversión en los contratos administrativos en lo que hace referencia a la destinación de los bienes que se utilizan en la concesión, permite que exista total claridad en torno a la titularidad última del dominio de dichos bienes, lo que lleva a que el valor respectivo se incluya desde el mismo momento de la presentación de la oferta, de tal manera que el monto de los bienes que se traspasan al Estado se compense desde el mismo momento de la firma del contrato.

No hay duda, pues, conforme a lo anterior, que la intención del legislador en la norma acusada no fue la de consagrar una expropiación sin indemnización, sino por el contrario, erigir un instituto propio de la naturaleza de los contratos de concesión o explotación de bienes estatales, que persigue mantener la continuidad del servicio público al momento de la extinción del contrato.



Por lo anterior, estima la Corte que el artículo 19 de la Ley 80 de 1993 no configura una expropiación sin indemnización de los bienes objeto del contrato de concesión como equivocadamente a juicio de esta Corporación, lo entiende el demandante, sino que por el contrario, constituye una obligación inherente a esa clase de contratos, como lo es la reversión de los elementos y bienes directamente afectados a la concesión que al término de la explotación o concesión, pasan a ser propiedad de la entidad contratante.

Por lo tanto, al no tratarse en la norma *sub examine* de una expropiación sin indemnización, el legislador al establecer la reversión no estaba obligado a observar las prescripciones del artículo 58 constitucional. Además de que en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa en cabeza del Congreso, el estatuto de contratación administrativa señaló como prerrogativa inmodificable para la administración, la cláusula de reversión a que se hace referencia en esta providencia.

Por consiguiente, no existe quebrantamiento de ningún precepto constitucional por parte de la norma acusada, razón por la cual ésta deberá declararse exequible como se dispondrá en la parte resolutive.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 19 de la Ley 80 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa no asistió a la sesión celebrada el día 6 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz se encuentra en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-251**  
**junio 6 de 1996**

**AUXILIOS- Alcance de la prohibición**

*La Constitución no prohíbe que el Estado transfiera a los particulares, sin contraprestación económica, recursos públicos, siempre y cuando tal transferencia tenga un sustento en principios y derechos constitucionales expesos. Esa es la única forma de armonizar la prohibición de los auxilios y donaciones con los deberes sociales de las autoridades colombianas, que derivan de la adopción de la fórmula política del Estado social de derecho y de los fines que le son inherentes, entre los cuales ocupa un lugar preponderante la búsqueda de un orden justo, en donde la igualdad sea real y efectiva.*

**CESION GRATUITA DE DOMINIO DE BIEN ESTATAL**

*El Estado puede, entonces, transferir en forma gratuita el dominio de un bien estatal a un particular; siempre y cuando no se trate de una mera liberalidad del Estado, sino del cumplimiento de deberes constitucionales expesos, entre los cuales está obviamente incluida la garantía de los derechos constitucionales. En efecto, la prohibición de los auxilios debe ser armonizada con el mandato del artículo 146 ordinal 4º, según el cual las Cámaras no pueden decretar en favor de particulares erogaciones "que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente". Puede entonces concluirse que no están prohibidas, porque no son actos de mera liberalidad, sino de justicia distributiva, aquellas transferencias que se efectúen con el propósito de satisfacer derechos preexistentes, como sucede con los derechos que consagra la propia Constitución, siempre y cuando esa cesión sea imperiosa para la satisfacción de ese derecho constitucional.*

**VIVIENDA DE INTERES SOCIAL**

*La norma acusada es uno de los mecanismos, por medio de los cuales la ley de reforma urbana busca normalizar los asentamientos humanos informales de estos sectores pobres, para lo cual se permite que adquieran la propiedad de los inmuebles fiscales quienes los hubieran ocupado ilegalmente para vivienda de interés social, antes de determinada fecha.*

## DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

*La finalidad perseguida por estas normas es de gran importancia, no sólo porque se busca satisfacer el derecho a una vivienda digna de las personas de escasos recursos, que merecen una especial protección del Estado, sino además, por cuanto hace parte de un programa de reforma urbana, cuya trascendencia ya había sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia mientras ejerció en el país el control constitucional y ha sido reiterada por la Corte Constitucional. En efecto, la normalización de estas situaciones irregulares de ocupación ilegal de bienes fiscales permite racionalizar el uso del suelo urbano y mejorar los procesos de planificación de las ciudades. De esa manera, además, las autoridades evitan la continuación de situaciones irregulares que podrían generar graves conflictos sociales. A pesar de establecer una transferencia gratuita de la propiedad de un bien fiscal, la norma acusada no viola el artículo 355 de la Carta, pues busca garantizar el derecho a una vivienda digna de las personas de escasos recursos, dentro de programas de reforma y planeación urbana, objetivos que cuentan con un fundamento constitucional expreso.*

### FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD DE BIENES FISCALES

*La Corte destaca que la norma recae sobre bienes fiscales, esto es, sobre bienes que son propiedad de entidades estatales pero que no son de uso público o afectados a un uso o servicio público. Son, en cierto sentido, bienes de propiedad privada de las entidades estatales, que los utilizan para cumplir unos determinados fines de interés general. En ese orden de ideas, si una entidad pública abandona un bien de su propiedad, de suerte que permite su ocupación por particulares, es legítimo concluir que esa entidad no está cumpliendo con la función social de la propiedad de la cual es titular. En efecto, si la función social de la propiedad se aplica en general a la propiedad privada, con mayor razón se predica de los bienes fiscales, pues las autoridades están instituidas para servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. La función social no es un dato externo a la propiedad. Se integra, por el contrario, a su estructura. Las obligaciones, deberes y limitaciones de todo orden, derivados de la función social de la propiedad, se introducen e incorporan en su propio ámbito. Todo propietario, público o privado, tiene entonces, por el hecho de ser propietario, una cierta función social que realizar.*

### CESION GRATUITA-Improcedencia en sociedades de economía mixta

*En las sociedades mixtas en donde la participación estatal es menor, el mandato de cesión gratuita estaría afectando la propiedad privada de particulares, que goza de protección constitucional, por lo cual estaríamos frente a una expropiación, que requiere de indemnización, a menos que el Legislador hubiese determinado, con el voto favorable de la mayoría de los miembros de las Cámaras, que por razones de equidad, no hay lugar al pago de la indemnización. Ahora bien, como el Legislador no tomó esta última determinación, la Corte considera que el mandato de cesión gratuita no es aplicable a las sociedades de economía mixta en donde la participación estatal sea menor de la requerida para que tal sociedad sea asimilable a una empresa comercial e industrial del Estado.*

Referencia: Demanda No. 1079

Norma acusada: Ley 9ª de 1989 artículo 58

Actor: Angel Castañeda Manrique

Temas: Una cesión gratuita de dominio de un bien del Estado a un particular no es un auxilio si se basa en un fundamento constitucional expreso.

Prohibición de auxilios y programas de vivienda social.

La función social de la propiedad también se predica de los bienes fiscales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, seis (6) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa y Julio César Ortiz Gutiérrez,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Angel Castañeda Manrique presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 58 de la Ley 9ª de 1989, la cual fue radicada con el número D-1079. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

**II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION**

El artículo 58 de la Ley 9ª de 1989 preceptúa lo siguiente:

**LEY 09 DE 1989**

*Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compraventa y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones*

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

(...)

*"Artículo 58: Las entidades públicas del orden nacional cederán a título gratuito los inmuebles de su propiedad que sean bienes fiscales y que hayan sido ocupados ilegalmente para vivienda de interés social, siempre y cuando la ocupación ilegal haya ocurrido con anterioridad al veintiocho (28) de julio de mil novecientos ochenta y ocho (1988). La cesión gratuita mediante escritura pública, se efectuará a favor de los ocupantes. Las demás entidades públicas podrán efectuar la cesión en los términos aquí señalados.*

*En ningún caso procederá la cesión anterior en el caso de los bienes de uso público ni en el de los bienes fiscales destinados a la salud y a la educación. Tampoco procederá cuando se trate de inmuebles ubicados en zonas insalubres o que presenten peligro para la población".*

### III. LA DEMANDA

El actor considera que la norma demandada viola el artículo 355 de la Constitución, pues faculta a ciertas entidades públicas a ceder a título gratuito los inmuebles de su propiedad, para vivienda de interés social, con lo cual se "estaría beneficiando a unos particulares, mediante la donación de los terrenos", lo cual viola el artículo 355 de la Carta, que prohíbe a las autoridades decretar auxilios o donaciones. Según el demandante, las obligaciones sociales del Estado "no pueden ser satisfechas mediante la donación de los bienes fiscales de la Nación". Concluye entonces el actor:

*"Eventualmente, podría establecerse una serie de disposiciones de carácter constitucional con base en las cuales el Estado, y en particular la Rama Legislativa y Ejecutiva podrían decretar una serie de ayudas, pero éstas se constituyen en excepciones a la regla establecida de manera clara por el artículo 355 de la Carta Política. Podríamos decir adicionalmente que tales ayudas para las cuales el Estado está facultado para otorgar, son entregadas a manera de subsidios, y no a manera de auxilios, pero reiterando que son erogaciones constitucionalmente permitidas. Entre tales disposiciones podrían contarse el artículo 43 respecto del subsidio alimentario a la madre en embarazo si estuviere desempleada o desamparada, el artículo 46 que contempla el subsidio alimentario para las personas de la tercera edad, y el contenido del artículo 368 que faculta a los diferentes órdenes: nacional, departamental, distrital y municipal a otorgar subsidio para las clases menos favorecidas como un mecanismo de un acceso a los servicios públicos domiciliarios que cubran las necesidades básicas.*

*De manera que, como se ve, la Constitución misma establece la forma como el Estado proteja (sic) determinados sectores de la población, vía subsidio, y en los cuales no se incluye el caso contemplado en la norma acusada.*

*Los subsidios adicionalmente, a diferencia de los auxilios, implican necesariamente una ayuda a una actividad determinada, una forma de promoción que no implica que el Estado patrocine la totalidad de la actividad, en tanto que los auxilios, entendidos de una manera positiva, implican la donación total con cargo del presupuesto, sin que necesariamente implique que se esté promoviendo una actividad o se esté protegiendo a un determinado sector de la población.*

*Finalmente, estimo conveniente señalar que aunque considero que el Estado debe desarrollar una política dirigida a dotar de tierras a los que no las poseen, dicha actividad no se puede desarrollar a través de la cesión gratuita de terrenos de propiedad de entidades oficiales, por la expresa prohibición constitucional consagrada en el artículo 355 de la Carta".*

#### IV. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Juan Pablo Cárdenas Mejía interviene en el proceso para impugnar la demanda y defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Para ello el ciudadano estudia el alcance del artículo 355 de la Carta y concluye que no es cierto que esta norma prohíba al Estado entregar un bien a un particular sin recibir otro bien o un servicio a cambio. Según su criterio, no puede recibir el calificativo de auxilio o donación "la entrega de un bien cuando la misma se realiza para atender preceptos constitucionales." Por ello, señala el interviniente, el artículo 355 debe ser interpretado en armonía con las disposiciones que consagran obligaciones del Estado de atender determinadas prestaciones en favor de las personas. Según sus palabras:

*"La prohibición de dicho precepto constitucional no puede entenderse en el sentido de impedir aquellos pagos que la administración debe hacer en virtud de una clara obligación constitucional o de un precepto legal que a su turno constituya el estricto desarrollo de un principio constitucional. En efecto, sostener que aun en dichas hipótesis debe aplicarse la prohibición del artículo 355 de la Carta, conduciría a concluir que este último precepto tiene valor supraconstitucional, lo cual no se ajusta a la Constitución, que no le otorga una jerarquía particular y desconocería la naturaleza misma del Estado y la razón de ser de las autoridades públicas.*

*De otra parte, si se revisan los antecedentes de la expedición del artículo 355 de la Carta se aprecia que el mismo no tenía como propósito impedir el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, sino evitar que los recursos del Estado se entregaran a particulares para que estos últimos desarrollaran actividades que podrían considerarse benéficas, pero en las cuales el particular decidía sobre la ejecución misma de los recursos. Es por ello que en la ponencia respectiva en la Asamblea Nacional Constituyente se señaló que el artículo 355 radicaba el gasto público en cabeza de las entidades públicas. Es por la misma razón que la excepción prevista por el segundo inciso del artículo 355 de la Carta expresamente se refiere a la posibilidad de celebrar contratos para dar impulso o apoyo a las actividades de interés público que desarrollen los particulares. De este modo, lo que se buscaba prohibir no era la entrega de bienes a particulares como satisfacción de sus derechos, sino la entrega a los mismos de sumas de dineros para que los invirtieran de acuerdo con su criterio en el apoyo de las actividades que ellos realizan".*

Según el ciudadano, esta interpretación es acorde con la jurisprudencia de esta Corporación y, en especial, con las sentencias C-372/94 y C-516/94, de las cuales cita varios apartes.

Además, señala el interviniente, es necesario precisar que el auxilio y la donación son actos gratuitos "en los cuales existe por definición un acto de liberalidad". Por ello, según su criterio, "al prohibir los auxilios y donaciones lo que el Constituyente quiere evitar es que los órganos del Estado dispongan de los bienes públicos por mera liberalidad y no para atender el interés público que les corresponde". En esos términos, agrega el interviniente, un acto que tiene por objeto cumplir un deber no constituye un acto de mera liberalidad, por lo cual no son auxilios "los bienes o servicios que el Estado suministra en desarrollo de las tareas que le corresponden con sujeción a los principios que lo rigen, así el Estado no reciba un bien o servicio a cambio." Concluye entonces este ciudadano "que cuando la Carta prohíbe a las ramas y órganos del Poder Público decretar auxilios o donaciones, no se refiere a todo pago que realice el Estado y carezca de una clara contraprestación en términos de bienes o servicios que recibe el Estado, sino sólo a aquellos que no correspondan al cumplimiento de deberes constitucionales del mismo o a la satisfacción de los derechos de las personas".

Precisado en esos términos el sentido del artículo 355 de la Carta, el ciudadano considera que es evidente la constitucionalidad de la norma acusada, pues ella busca desarrollar el derecho de toda persona a una vivienda digna, consagrado en los artículos 51 de la Constitución y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales. En efecto, señala el interviniente:

*"El deber del Estado de promover el acceso a la vivienda puede desarrollarse de distintas maneras: de una parte, estableciendo sistemas especiales de financiación, de otro lado, otorgando subsidios de vivienda -tal y como lo prevé la Ley 3ª de 1991, y finalmente, entregando terrenos oficiales ociosos a los particulares que los ocupan.*

*Es este último mecanismo el que adoptó el artículo 58 de la Ley de 1989, al ordenar a las entidades nacionales transferir los terrenos ocupados antes del 28 de julio de 1988 a los ocupantes, y al facultar a las demás entidades para hacerlo en las mismas condiciones.*

*Es importante destacar que si bien la ley establece que la transferencia se hace gratuitamente, ello no significa que se trate de un auxilio o donación en los términos del artículo 355 de la Carta, sino que el legislador buscó precisar que en tales casos no se debía exigir al ocupante el pago del precio. No se trata de un auxilio o donación, en los términos del artículo 355, porque se trata simplemente de un mecanismo adoptado por el legislador para cumplir el deber del Estado de dotar a los particulares de una vivienda digna.*

*De esta manera, a través de la transferencia de terrenos ocupados para vivienda en favor de los ocupantes, el Estado cumple su obligación fundamental de brindar condiciones para que los particulares adquieran una vivienda digna. Es importante destacar que dicha transferencia se hace en favor de las personas que han ocupado durante varios años (desde 1988 a la fecha son prácticamente siete años) los inmuebles para vivienda de interés social.*

*Conviene destacar que obtener la restitución forzada de los terrenos colocaría al Estado en la necesidad de buscar nuevos instrumentos para dotar de vivienda a las personas desalojadas, otorgando subsidios o empleando instrumentos análogos, y*



*adicionalmente generaría a cargo del Estado la obligación de reconocer el valor de las eventuales mejoras realizadas. Ante esta circunstancia, el Estado consideró que el mejor mecanismo para satisfacer el derecho a una vivienda digna consistía en utilizar los terrenos ocupados que, además, el Estado no emplea en otros fines de interés social".*

De otro lado, según el ciudadano, la norma acusada también es un desarrollo de la función social de la propiedad, ya que ésta "no sólo se predica de la propiedad privada sino con mayor razón de la propiedad pública, en la medida en que el Estado y las diversas entidades públicas sólo se justifican en razón de los fines del Estado que el artículo 2° de la Constitución Política consagra". La propiedad de las entidades públicas debe cumplir también una función social, aun cuando ella pueda estar sometida a reglas diferentes en razón de la naturaleza y funciones de tales entidades. Por ello, considera el interviniente que "no se ajusta a la Constitución que una entidad pública posea bienes improductivos que de ninguna manera contribuyen al progreso social o al interés público", por lo cual "en tales casos las autoridades deben tomar medidas para que estos bienes cumplan la función social que les es inherente", pues la propiedad debe ser útil no sólo a su titular sino a la comunidad. Por ello es legítimo que el Legislador establezca que la mejor forma de que cumplan su función social ciertos bienes fiscales inutilizados, y que se encontraban ocupados por particulares como vivienda social, es "transferir dichos terrenos a quienes los requerían para satisfacer su derecho fundamental a una vivienda digna."

El ciudadano destaca igualmente que la norma era necesaria para evitar situaciones inequitativas pues, conforme al Código de Procedimiento Civil, no se puede decretar la pertenencia de los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, por lo cual "una persona que ocupa un bien de una entidad pública no puede nunca llegar a adquirir por prescripción, así posea el bien por treinta, cuarenta o más años". Es cierto, reconoce el interviniente, que esa regla es sana, pero comporta a veces resultados injustos, pues una persona puede ocupar un bien fiscal improductivo para atender sus necesidades de habitación, y sin embargo, no puede llegar de ninguna manera a adquirirlo. Por ello -argumenta el interviniente- la ley consideró "conveniente adoptar un esquema intermedio ordenando a las entidades públicas nacionales transferir los terrenos ocupados ilegalmente para vivienda de interés social a quienes los habían ocupado desde 1988 y autorizando a otras entidades para hacerlo igualmente. De esta manera, se toma en cuenta el interés de la entidad pública de no ser despojada de sus bienes, se concilia con su deber de procurar satisfacer el derecho de los particulares a una vivienda digna y se cumple con la función social que tiene toda propiedad".

Finalmente el interviniente señala que aun si se admitiera que el artículo acusado implica una forma de auxilio, no puede decretarse su inconstitucionalidad ya que se dictó al amparo de la Constitución derogada. Esto significa que se "constituyó una situación jurídica concreta respecto del ocupante de un bien nacional para vivienda de interés social, la cual no puede ser desconocida por la ley nueva", pues la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-025 de 1993 que la prohibición contenida en el artículo 355 sólo opera hacia el futuro, pues la intención del Constituyente fue la de aplicar la prohibición de decretar auxilios, a partir de la vigencia de la Constitución, y no retroactivamente.

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

El Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velásquez, manifiesta impedimento por haber participado en la expedición de la norma acusada, el cual fue aceptado por la Corte, por lo cual el concepto fiscal fue rendido por el Viceprocurador General de la Nación, quien solicita la exequibilidad de la disposición acusada.

La Vista Fiscal comienza por señalar que la Corte debe pronunciarse de fondo, a pesar de que el artículo impugnado ya fue declarado exequible, durante la vigencia de la Constitución derogada, por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de febrero 20 de 1990. Según su criterio, procede un nuevo examen de constitucionalidad "ya que en el proceso actual se evalúa una demanda con fundamento en la violación del artículo 355 de la Constitución Política, norma cuya existencia fue establecida en el ordenamiento constitucional que ahora nos rige". Además, considera el Ministerio Público, el pronunciamiento de la Corte es necesario por cuanto la norma es susceptible de seguir produciendo efectos.

Entra, entonces, la Vista Fiscal a estudiar la norma acusada, y señala que las cesiones de bienes fiscales para programas de vivienda social obedecen al despliegue de funciones típicamente administrativas, tal como lo entendió la Corte Suprema en la sentencia citada. Estas cesiones encuentran, entonces, fundamento en la distribución de los negocios que el Presidente de la República efectúa "entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, atribución que hoy corresponde a lo dispuesto en el artículo 189 numeral 17 del texto constitucional". No deben entonces confundirse con los auxilios prohibidos por el artículo 355, ya que éstos son de origen parlamentario. Por ello "es factible afirmar que el motivo determinante que inspiró al Constituyente para instituir la prohibición mencionada fue la necesidad de impedir una práctica que se ejercía arbitrariamente sin control alguno. Se buscaba ante todo que el Estado se abstuviera de ejecutar actos que no fuesen concreción de los principios de la justicia distributiva". Esto significa, según la Vista Fiscal que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, lo propio de los auxilios es la liberalidad, ya que ésta es contraria a la justicia distributiva que debe orientar la actividad estatal. Concluye entonces el Viceprocurador:

*"Aquellas erogaciones que se efectúen con el propósito de satisfacer derechos preexistentes -como sucede con los derechos que consagra la propia Constitución y sus desarrollos legales- son constitucionalmente lícitos, pues no constituyen actos gratuitos.*

*Por consiguiente, de acuerdo con los planteamientos de la Jurisprudencia citada, no es contraria a la Carta la ley que faculta al Estado para entregar bienes determinados a los particulares, siempre que este hecho ocurra en cumplimiento de los preceptos constitucionales y para el logro de la justicia distributiva".*

En ese orden de ideas, el Ministerio Público considera que la norma no configura un auxilio sino que es una medida estatal de justicia distributiva, ya que busca "la protección de las clases económicas más desfavorecidas y que padecen grandes dificultades para acceder a una vivienda digna".

El Ministerio Público señala, entonces, que no comparte el concepto emanado del Consejo de Estado (Sala de Consulta y Servicio Civil, de 27 de julio de 1994. Magistrado Ponente Dr. Javier Henao Hidrón. Radicación N° 618) "en el cual se manifestó que la cesión gratuita

de inmuebles de propiedad de las entidades públicas se hizo jurídicamente imposible una vez expedida la nueva Constitución Política, en virtud de la prohibición estipulada en el artículo 355". Esta precisión es importante, según el Viceprocurador, cuanto, el INURBE, con base en tal concepto, decidió inhibirse de seguir aplicando la norma impugnada "y por consiguiente se detuvo un proceso administrativo que ya estaba en curso, frenándose la solución de vivienda para un grupo social que requería de una acción estatal, ante la permanencia en el tiempo de una situación indefinida que se agrava indefectiblemente".

## VI. FUNDAMENTO JURÍDICO

### Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 58 de la Ley 9ª de 1989, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

### Inexistencia de cosa juzgada y necesidad de pronunciamiento de fondo.

2. El artículo impugnado fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> pero es necesario un nuevo examen de constitucionalidad ya que, como se estableció en anteriores ocasiones, las decisiones de exequibilidad de la Corte Suprema de Justicia "antes de la vigencia de la Carta de 1991, no hacen tránsito a cosa juzgada material, toda vez que el examen realizado por esa Corporación no comprendió las disposiciones de la actual Constitución"<sup>2</sup>. En este caso, la situación es aún más clara por cuanto el principal cargo formulado por el actor se funda en la violación del artículo 355 de la Carta, el cual no tenía antecedentes en la anterior Constitución.

3. El pronunciamiento de la Corte Constitucional es, además, necesario, por cuanto la norma sigue produciendo efectos, por lo cual debe esta Corporación examinar si esta disposición se ha visto afectada por una inconstitucionalidad sobreviniente. En efecto, la norma acusada, expedida en 1989, establece un mandato y una facultad permanentes, pues ordena a las entidades del orden nacional ceder ciertos bienes fiscales en determinadas condiciones y faculta a las demás entidades públicas a efectuar la cesión en los mismos términos. Es, pues, posible que esa norma se adecuara a la Constitución derogada pero se tornara inexecutable al entrar en vigencia la Carta de 1991, cuyo artículo 355 expresamente prohíbe a los órganos de poder decretar auxilios o donaciones en favor de personas privadas. Así, según la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la cesión regulada por el artículo 58 de la Ley 9ª de 1989 "se hizo jurídicamente imposible una vez expedida la nueva Constitución", por lo cual "hoy en día los municipios no pueden ceder a título gratuito inmuebles de su propiedad a personas naturales, para efectos de legalizar la situación de las tierras en zonas de invasión". Según esa honorable Corporación, la disposición acusada "fue subrogada por el artículo 355 de la Constitución expedida el 7 de julio de 1991"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 21 del 20 de febrero de 1990. M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-587 del 12 de noviembre de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Ver igualmente Sentencia c-153 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-060 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 27 de julio de 1994. Radicación No. 618.

Por tales razones, procede entonces la Corte a pronunciarse de fondo sobre la conformidad o no de la disposición legal impugnada frente a la Constitución vigente.

### **El problema bajo revisión.**

4. Según el actor, la norma acusada contraviene la prohibición constitucional de los auxilios por parte de las autoridades (C.P. art. 355) pues permite la transferencia a los particulares, sin contraprestación alguna, de bienes fiscales. Por el contrario, según el ciudadano interviniente y el Ministerio Público, la disposición acusada se ajusta a la Carta por cuanto ésta no prohíbe las cesiones gratuitas, siempre y cuando ellas se realicen en cumplimiento de deberes constitucionales de las autoridades. Ahora bien, según su criterio, en este caso es claro que la transferencia gratuita de bienes fiscales, que habían sido ocupados por particulares para vivienda de interés social, busca hacer efectivo el derecho de toda persona a tener una vivienda digna (C.P. art. 51). Es pues, para ellos, un mecanismo razonable por medio del cual el Estado cumple sus obligaciones constitucionales y hace efectiva la función social de la propiedad, puesto que esta última se predica también de la propiedad de las entidades públicas. En tales circunstancias, debe la Corte Constitucional comenzar por estudiar el alcance de la prohibición de auxilios y donaciones (C.P. art. 355) y su relación con el cumplimiento de las obligaciones sociales del Estado (C.P. art. 2º) y en particular con la garantía del derecho de toda persona a tener una vivienda digna (C.P. art. 51).

### **Prohibición de auxilios y cesión de bienes fiscales para programas de vivienda social.**

5. Esta Corporación ha tenido la oportunidad de determinar, en varias oportunidades, los alcances de la prohibición constitucional de los auxilios y las donaciones<sup>4</sup>. En ellas ha concluido que la Constitución no prohíbe que el Estado transfiera a los particulares, sin contraprestación económica, recursos públicos, siempre y cuando tal transferencia tenga un sustento en principios y derechos constitucionales expresos. Esa es la única forma de armonizar la prohibición de los auxilios y donaciones (C.P. arts. 355) con los deberes sociales de las autoridades colombianas, que derivan de la adopción de la fórmula política del Estado social de derecho (C.P. art. 1º) y de los fines que le son inherentes (C.P. art. 2º) entre los cuales ocupa un lugar preponderante la búsqueda de un orden justo, en donde la igualdad sea real y efectiva (C.P. arts. 2º y 13).

No basta entonces con señalar que el Estado está efectuando una transferencia de un recurso estatal a un particular, sin contraprestación, para concluir que estamos en frente de un auxilio prohibido por el artículo 355 de la Carta. En efecto, si tal cesión gratuita cuenta con un fundamento constitucional expreso, no se trata de una donación prohibida por la Carta, sino, por el contrario, del cumplimiento de deberes constitucionales atribuidos al Estado. Al respecto ha señalado esta Corporación:

*"Según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la prohibición de decretar auxilios o donaciones a personas naturales o jurídicas de derecho privado,*

<sup>4</sup> Ver, entre otras, las Sentencias C-372/94, C-506/94 y C-205/95.

*sólo tiene las excepciones que la misma Constitución establece o que se derivan de sus normas. Todo subsidio estatal a usuarios de un servicio público o beneficiarios de una inversión pública, necesariamente posee un componente de transferencia de recursos del Estado a un particular, que deja de tener una inmediata contraprestación, total o parcial, a cargo de éste. A la luz del artículo 355 de la CP, puede afirmarse que los subsidios del Estado a los particulares, por regla general, se encuentran prohibidos. La excepción sólo es procedente si el subsidio, concedido por la ley, se basa en una norma o principio constitucional, y resulta imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado”<sup>5</sup>.*

El Estado puede entonces transferir en forma gratuita el dominio de un bien estatal a un particular, siempre y cuando no se trate de una mera liberalidad del Estado, sino del cumplimiento de deberes constitucionales expresos, entre los cuales está, obviamente, incluida la garantía de los derechos constitucionales. En efecto, la prohibición de los auxilios (CP art. 355) debe ser armonizada con el mandato del artículo 146 ordinal 4º, según el cual las Cámaras no pueden decretar en favor de particulares erogaciones "que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente". Puede entonces concluirse que no están prohibidas, porque no son actos de mera liberalidad, sino de justicia distributiva, aquellas transferencias que se efectúen con el propósito de satisfacer derechos preexistentes, como sucede con los derechos que consagra la propia Constitución, siempre y cuando esa cesión sea imperiosa para la satisfacción de ese derecho constitucional.

6. Entra, entonces, la Corte a determinar si la norma acusada cumple los requisitos anteriormente mencionados para exceptuar la prohibición del artículo 355 de la Constitución.

Así, el artículo 58 de la Ley 9ª de 1989 ordena a las entidades públicas nacionales que cedan gratuitamente, mediante escritura pública en favor de los ocupantes, aquellos bienes inmuebles fiscales de su propiedad que hubieren sido invadidos ilegalmente para vivienda de interés social, siempre y cuando la ocupación fuera anterior a julio de 1988. El artículo autoriza también a las otras entidades públicas a efectuar la cesión en los mismos términos y condiciones.

Ahora bien, ¿qué se entiende por viviendas de interés social? La misma Ley 9ª de 1989 se encarga de definir tal concepto. Así, el artículo 44 señala que se trata de soluciones de vivienda de bajo valor, pues su precio de adquisición o adjudicación debe ser inferior o igual a 100 salarios mínimos legales mensuales, en ciudades de menos de 100.000 habitantes; o a 120 salarios mínimos legales mensuales, en ciudades de más de 100.000 pero menos de 500.000 habitantes; o, finalmente, a 135 salarios mínimos legales mensuales, en ciudades de más de 500.000 habitantes. Como vemos, las viviendas de interés social son aquellas destinadas a los sectores más pobres de la sociedad, los cuales deben recibir una especial protección de las autoridades, en un Estado social de derecho como el colombiano (CP arts. 1º, 2º y 13).

De otro lado, la disposición acusada hace parte del capítulo V de la Ley 9ª de 1989, el cual regula distintas formas de legalización de los títulos para viviendas de interés social. La

---

<sup>5</sup> Sentencia C-205/95. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

norma acusada es entonces uno de los mecanismos por medio de los cuales la ley de reforma urbana busca normalizar los asentamientos humanos informales de estos sectores pobres, para lo cual se permite que adquieran la propiedad de los inmuebles fiscales quienes los hubieran ocupado ilegalmente para vivienda de interés social, antes de determinada fecha. No es el único instrumento previsto por la normatividad, pues los demás artículos del capítulo V también establecen otros mecanismos, como la agilización de los trámites de otorgamiento y registro de escrituras públicas en relación con estas viviendas (art. 45) la graduación de las tarifas de los impuestos de registro (art. 49) o la consagración de ciertas formas de expropiación sin indemnización de los terrenos de los llamados en el lenguaje popular "urbanizadores piratas" (art. 53).

La Corte considera que la finalidad perseguida por estas normas es de gran importancia, no sólo porque se busca satisfacer el derecho a una vivienda digna de las personas de escasos recursos, que merecen una especial protección del Estado (CP art. 13) sino, además, por cuanto hace parte de un programa de reforma urbana, cuya trascendencia ya había sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia mientras ejerció en el país el control constitucional<sup>6</sup> y ha sido reiterada por la Corte Constitucional<sup>7</sup>. En efecto, la normalización de estas situaciones irregulares de ocupación ilegal de bienes fiscales permite racionalizar el uso del suelo urbano y mejorar los procesos de planificación de las ciudades. De esa manera, además, las autoridades evitan la continuación de situaciones irregulares que podrían generar graves conflictos sociales. Por ello, al examinar este artículo, la Corte Suprema llegó a una conclusión que la Corte Constitucional reitera. Según ese tribunal, esta norma cumple una importante función, pues se encamina "a permitir que los asentamientos humanos subnormales en zonas urbanas, denominados por la ley 'ocupaciones ilegales para viviendas de interés social', se incorporen, mediando la escritura pública que acredite titularidad y dominio, a los procesos de la planeación y el desarrollo local y nacional, y se beneficien del ordenamiento correspondiente", por cuanto tales asentamientos "generan graves conflictos de naturaleza social y administrativa y que entorpecen profunda y radicalmente el desarrollo local y nacional"<sup>8</sup>.

Por tal razón, la Corte concluye que, a pesar de establecer una transferencia gratuita de la propiedad de un bien fiscal, la norma acusada no viola el artículo 355 de la Carta pues busca garantizar el derecho a una vivienda digna (CP art. 51) de las personas de escasos recursos, dentro de programas de reforma y planeación urbana, objetivos que cuentan con un fundamento constitucional expreso. En efecto, el artículo 51 de la Carta preceptúa:

*Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda (resaltado no original).*

7. El mecanismo establecido por el artículo acusado está, además, sustantivamente relacionado con la finalidad perseguida por la ley de reforma urbana. Así, por medio de la cesión gratuita a los ocupantes, el Estado cumple frente a ellos con su obligación constitucional de

<sup>6</sup> Ver, entre otras, la Sentencia del 9 de noviembre de 1989, M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>7</sup> Ver, entre otras, las Sentencias C-006/93 y C-275/93.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 21 del 20 de febrero de 1990. M.P. Fabio Morón Díaz. Consideración Cuarta.

tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de todo colombiano a una vivienda digna (CP art. 51).

Además, y como bien lo destaca el interviniente, la norma acusada evita la prolongación de situaciones de indefinición de la propiedad, que pueden ser no sólo manifiestamente inequitativas, sino también generadoras de agudos conflictos sociales. Así, el artículo 407 ordinal 4º del Código de Procedimiento Civil señala que la declaración de pertenencia no procede respecto de los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, lo cual significa que los bienes fiscales no pueden ser adquiridos, conforme a la ley, por prescripción. En esas circunstancias, una persona puede ocupar, por necesidad, un terreno fiscal para establecer su vivienda, pero no podrá nunca adquirirlo por prescripción, aun cuando lo poseyera por varias décadas. En tales circunstancias, no parece lógico que las autoridades tuvieran que expulsar a las personas que han ocupado ilegalmente esos bienes fiscales, por ser legalmente imprescriptibles, para luego concederles formas de financiación que les permitan acceder a una vivienda de interés social, a fin de cumplir su deber constitucional de facilitar a todos los colombianos una vivienda digna (CP art. 51). El mecanismo de cesión gratuita previsto por la norma acusada es, entonces, perfectamente razonable.

Nótese también que la disposición impugnada no estimula las ocupaciones ilegales, sino que simplemente normaliza situaciones de hecho que se habían presentado con anterioridad a la expedición de la ley. En efecto, la ley de reforma urbana fue promulgada en 1989, y la transferencia sólo se hace respecto de bienes ocupados antes del 28 de julio de 1988 y a los ocupantes de los terrenos respectivos, lo cual implica que en el momento de la transferencia el bien se encuentra ocupado y lo estaba desde la fecha ya mencionada. De este modo, como bien lo señala el ciudadano interviniente, la persona que hoy pretendiera la transferencia de uno de estos bienes debería acreditar que lo ha ocupado desde 1988, esto es, por un espacio de casi ocho años.

Finalmente, la norma acusada establece garantías para que su aplicación no produzca efectos perjudiciales para otros bienes protegidos constitucionalmente. Así, el artículo se aplica exclusivamente a quienes hayan ocupado esos bienes para vivienda de interés social, con lo cual se evita el enriquecimiento de particulares que los hubieren ocupado para otro objeto. Además, la norma excluye la cesión de los bienes públicos, lo cual se adecua a la Carta que consagra su imprescriptibilidad e inalienabilidad (CP art. 63). Igualmente se protegen los bienes destinados a la salud y a la educación, y se evita que este programa de normalización de asentamientos informales se traduzca en la creación de nuevos riesgos sociales, pues el artículo señala que la cesión no "procederá cuando se trate de inmuebles ubicados en zonas insalubres o que presenten peligro para la población".

Por todo lo anterior, esta Corporación concluye que la norma impugnada no sólo no viola el artículo 355 de la Carta, sino que, además, constituye uno de los mecanismos adecuados para que el Estado cumpla la obligación de hacer efectivo el derecho de todo colombiano a una vivienda digna (CP art. 51).

### **La función social de la propiedad y los bienes fiscales.**

8. A pesar de lo anterior, podría argumentarse que la norma acusada es inexecutable por cuanto permite la erosión del patrimonio público, al autorizar la transferencia gratuita a los particulares de bienes de propiedad estatal, como son los bienes fiscales. Sin embargo, ello

no es así, por cuanto, como ya señaló, esta disposición no sólo busca satisfacer derechos y mandatos constitucionales expuestos y específicos (CP art. 51) sino que, además, no estimula la ocupación ilegal de bienes fiscales. La disposición simplemente pretende normalizar situaciones de hecho existentes.

La Corte destaca que la norma recae sobre bienes fiscales, esto es, sobre bienes que son propiedad de entidades estatales pero que no son de uso público o afectados a un uso o servicio público. Son, en cierto sentido, bienes de propiedad privada de las entidades estatales, que los utilizan para cumplir unos determinados fines de interés general. En ese orden de ideas, si una entidad pública abandona un bien de su propiedad, de suerte que permite su ocupación por particulares, es legítimo concluir que esa entidad no está cumpliendo con la función social de la propiedad de la cual es titular. En efecto, como bien lo destaca el ciudadano interviniente, si la función social de la propiedad se aplica en general a la propiedad privada, con mayor razón se predica de los bienes fiscales, pues las autoridades están instituidas para servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (CP art. 2°).

9. Ahora bien, como ya lo ha señalado esta Corporación, "la función social no es un dato externo a la propiedad. Se integra, por el contrario, a su estructura. Las obligaciones, deberes y limitaciones de todo orden, derivados de la función social de la propiedad, se introducen e incorporan en su propio ámbito"<sup>9</sup>. Todo propietario, público o privado, tiene entonces, por el hecho de ser propietario, una cierta función social que realizar. Por ello, si no cumple con los deberes ligados a esa función social, no tiene derecho a la tutela jurídica de su propiedad, por lo cual en tales casos la ley puede autorizar que tales bienes sean transferidos a otros titulares que puedan satisfacer en mejor forma la función social de esas propiedades. Y eso es precisamente lo que efectúa la norma bajo revisión, puesto que ordena la transferencia de esos bienes fiscales, que no han sido adecuadamente manejados por una entidad estatal, a personas que los han ocupado por la necesidad de vivienda que tienen que satisfacer. El Legislador ha considerado que esos bienes son socialmente más útiles, y cumplen, entonces, en mejor forma su función social, si se permite su transferencia a pobladores que ya los ocupan y los requieren para su habitación.

Esa evaluación del Legislador se adecua a la Carta, pues es una ponderación adecuada entre principios constitucionales en tensión, como el deber que tienen las autoridades de proteger del patrimonio estatal, la función social de la propiedad y el derecho a una vivienda digna. En efecto, la norma es un desarrollo razonable de la función social de la propiedad de los bienes fiscales (CP art. 58) y, además, se logra de esa manera contribuir no sólo a la satisfacción de un derecho constitucional de gran importancia -el derecho a la vivienda digna (CP art. 51)- sino también a una mejor planificación del desarrollo urbano, gracias a la normalización de esos asentamientos urbanos informales. Finalmente, la legitimidad constitucional de esa regulación legal no significa que se esté desprotegiendo el patrimonio de las entidades públicas, pues los bienes sólo pueden ser cedidos para las viviendas de interés social, esto es, para la realización de un derecho constitucional de grupos sociales que merecen especial protección estatal (CP arts. 13 y 51). Además, en caso de que algunas de esas

<sup>9</sup> Sentencia C-006/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 14.



ocupaciones ilegales hayan sido fruto de conductas dolosas o negligentes de ciertos funcionarios públicos, es obvio que tales funcionarios deberán ser sancionados por las autoridades correspondientes, según lo ordena la Carta (CP art. 6°).

### **Entidades públicas y sociedades de economía mixta.**

10. La Corte concluye, entonces, que la norma impugnada es constitucional. Sin embargo, es necesario efectuar la siguiente precisión que condiciona el alcance de esta decisión de exequibilidad, pues en principio la norma se aplica a todas las entidades públicas, como los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales del Estado y las sociedades de economía mixta. Ahora bien, en relación con estas últimas, es necesario distinguir aquellas sociedades de economía mixta que, por el grado de participación estatal, son asimilables a las empresas comerciales e industriales del Estado, de aquellas otras que no son equiparables a las empresas estatales, por ser la participación estatal inferior. En efecto, en relación con las primeras, la Corte no encuentra ninguna objeción a que, por las razones largamente expuestas en esta sentencia, la ley ordene la cesión gratuita establecida por el artículo impugnado, por cuanto tales sociedades de economía mixta son asimiladas por el ordenamiento jurídico a una empresa estatal, por la importancia de la participación estatal. En cambio, la Corte considera que no sucede lo mismo con las sociedades mixtas en donde la participación estatal es menor, por cuanto en este evento el mandato de cesión gratuita estaría afectando la propiedad privada de particulares, que goza de protección constitucional, por lo cual estaríamos frente a una expropiación, que requiere de indemnización, a menos que el Legislador hubiese determinado, con el voto favorable de la mayoría de los miembros de las Cámaras, que por razones de equidad, no hay lugar al pago de la indemnización (CP art. 58). Ahora bien, como el Legislador no tomó esta última determinación, la Corte considera que el mandato de cesión gratuita no es aplicable a las sociedades de economía mixta en donde la participación estatal sea menor de la requerida para que tal sociedad sea asimilable a una empresa comercial e industrial del Estado. Por tal motivo, la Corte Constitucional reitera y hace suyos los criterios expresados al respecto por la Corte Suprema de Justicia cuando condicionó también la exequibilidad de esta disposición. Dijo entonces la Corte Suprema:

*"Por último, debe precisar la Corte respecto de las sociedades de economía mixta, que en principio quedarían comprendidas por las regulaciones establecidas por el artículo 58, bajo examen, que no todas aquellas empresas con participación estatal están sometidas a dicho régimen, pues además de las restricciones que se imponen respecto del campo y finalidad de su actividad, la previsión legal debe circunscribirse a las que son asimiladas a las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir, aquellas en las cuales el valor del aporte estatal es igual o superior al que establezca la ley del capital social, para quedar asimiladas a las empresas enteramente estatales.*

*En otras palabras, las sociedades de economía mixta a las cuales se extendería el precepto que se cuestiona, son aquellas en que el Estado o sus entes descentralizados tienen injerencia predominante en su dirección y funcionamiento y especiales prerrogativas derivadas del régimen de derecho público al que se hallan sometidas, para que sea el Estado mismo el que actúe, con el fin de satisfacer con sus recursos necesidades colectivas".*

**VII. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el artículo 58 de la Ley 9ª de 1989, siempre y cuando se entienda que el mandato de cesión gratuita no es aplicable a las sociedades de economía mixta en donde la participación estatal sea menor de la requerida para que tal sociedad sea asimilable a una empresa comercial e industrial del Estado.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa no asistió a la sesión celebrada el día 6 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez se encuentra en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente justificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-252**  
**junio 6 de 1996**

**DEFINICION LEGAL-Carácter imperativo**

*No es lo corriente que en la Carta Política o en las leyes se incluyan disposiciones por cuya virtud se establezcan definiciones, tarea ésta que con mayor propiedad cumplen los doctrinantes y tratadistas. Debe reconocerse, sin embargo, que el Constituyente, al fundar o reformar la base del sistema jurídico, bien puede señalar los alcances de los conceptos que estructuran la Carta, a la vez que el legislador, tal como surge de la amplitud conferida a su función por los mandatos constitucionales, goza de plenas atribuciones para fijar el exacto sentido de las palabras que utiliza. Cuando el legislador plasma una definición, a menos que advierta el carácter supletivo de la misma, señala de manera específica e imperativa la única posibilidad de entender y aplicar el respectivo concepto.*

**NORMA SUBSUMIDA POR OTRA-Carencia actual de objeto**

*Si bien no toda modificación o derogación de una disposición atacada implica, per se, la inhibición de la Corporación para proferir un pronunciamiento de fondo sobre su conformidad con la Constitución, "pierde sentido jurídico y práctico cualquier decisión al respecto en aquellos casos en los cuales el legislador ha regulado íntegramente la materia de la que se ocupaba el precepto acusado, el cual, por lo mismo, deja de tener aplicación en cuanto es subsumido por las nuevas normas". En el caso de autos se presenta tal circunstancia, pues el artículo 2° de la Ley 225 de 1995, también orgánica, subrogó la norma demandada en cuanto reguló el mismo fenómeno previsto en el precepto acusado, definiendo con mayor precisión y con efectos jurídicos diferentes lo que debe entenderse por contribuciones parafiscales.*

Referencia: Expediente D-1083

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 (parcial) de la Ley 179 de 1994.

Actor: Fuad Char Abdala

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del seis (6) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

Se demanda la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley 174 de 1994, que textualmente dice:

**"LEY 179 DE 1994**  
(Diciembre 30)

*Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, orgánica de presupuesto*

*El Congreso de Colombia,*

**DECRETA:**

*Artículo 12. Un artículo nuevo, que quedará así:*

*'Son contribuciones parafiscales aquellos recursos públicos creados por ley, originados en pagos obligatorios con el fin de recuperar los costos de los servicios que se presten o de mantener la participación de los beneficios que se proporcionen.*

*Estas contribuciones se establecerán para el cumplimiento de funciones del Estado o para desarrollar actividades de interés general.*

*El manejo y ejecución de estos recursos se hará por los órganos del Estado o por los particulares, de acuerdo con la ley que crea estas contribuciones.*

*Los dineros recaudados en virtud de la parafiscalidad, se deberán destinar, exclusivamente, al objeto para el cual se constituye, lo mismo que los rendimientos que éstos generen y el excedente financiero que resulte, al cierre del ejercicio contable, en la parte correspondiente a estos ingresos.*

*Se incorporarán al presupuesto general de la Nación las contribuciones parafiscales que ejecuten los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación".*

Considera el actor que la transcrita norma vulnera los artículos 338, inciso 2°, 356, 357 y 362, inciso 1°, de la Constitución Política.

A su juicio, de la norma acusada se infiere que los ingresos que recibe el Estado como retribución por la prestación de determinados servicios constituyen una renta parafiscal, lo que implica que este concepto, de conformidad con la definición legal, abarca también las tasas, que son, en efecto, las rentas que percibe el Estado a título de retribución por determinadas prestaciones en favor de los particulares o de otros órganos públicos.

Lo anterior -dice- vulnera la Carta, pues ésta, en su artículo 338, diferencia entre "tasas" y "contribuciones parafiscales".

Señala el demandante que las contribuciones parafiscales no retribuyen servicios prestados por el Estado y que, por tanto, no pueden ser definidas por el legislador de tal manera que abarquen la noción de "tasa", pues la Constitución les da un tratamiento separado e independiente. De allí deduce que la expresión "recuperar los costos de los servicios que se presten", contenida en la norma demandada, vulnera el artículo 338, inciso 2º, superior.

También afirma que el objetivo que persiguió el Constituyente al definir el concepto de ingresos corrientes de la Nación fue el de restringir la discrecionalidad del legislador para determinar los alcances del concepto base para la liquidación de las transferencias, a fin de fortalecer las finanzas departamentales y municipales.

Manifiesta que la inclusión de las tasas como ingreso parafiscal, siendo un típico ingreso corriente, lo que busca es reducir los montos totales de esta última clase de renta nacional para disminuir las cantidades que deberán ser transferidas a los departamentos, distritos y municipios del país.

En su sentir, la expresión acusada desconoce la propiedad que los departamentos, los distritos y los municipios tienen en los ingresos corrientes de la Nación al disminuir la base para el cálculo de las transferencias y originar una menor cuantía en los recursos efectivamente trasladados a los entes territoriales.

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano JUAN FERNANDO ROMERO TOBON, apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó a la Corte un escrito destinado a solicitar que declare exequible la norma demandada.

Por su parte, el Viceprocurador General de la Nación, quien emitió el concepto del Ministerio Público ante la aceptación del impedimento manifestado por el Procurador, pidió a la Corporación inhibirse para proferir pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad de la norma demandada.

En su criterio, el artículo 12 de la Ley 179 de 1994, Orgánica de Presupuesto, que plasmó la definición de parafiscalidad, fue modificado por el artículo 2 de la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995 "por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto".

Dijo el Viceprocurador que los efectos legales del artículo analizado cesaron cuando entró en vigencia la Ley 225 de 1995, esto es, a partir de la fecha de su publicación, de acuerdo con lo preceptuado en su artículo 33, lo cual hace innecesaria la aplicación de la jurisprudencia sobre fallo de mérito cuando la norma acusada, pese a su derogación, sigue produciendo consecuencias jurídicas.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que la norma acusada hace parte de una ley de la República.

### **Carácter imperativo de las definiciones legales. Necesidad lógica y jurídica de su unidad**

No es lo corriente que en la Carta Política o en las leyes se incluyan disposiciones por cuya virtud se establezcan definiciones, tarea ésta que con mayor propiedad cumplen los doctrinantes y tratadistas.

Debe reconocerse, sin embargo, que el Constituyente, al fundar o reformar la base del sistema jurídico, bien puede señalar los alcances de los conceptos que estructuran la Carta, a la vez que el legislador, tal como surge de la amplitud conferida a su función por los mandatos constitucionales (artículos 114 y 150 C.P.) goza de plenas atribuciones para fijar el exacto sentido de las palabras que utiliza.

Cuando el legislador plasma una definición, a menos que advierta el carácter supletivo de la misma, señala de manera específica e imperativa la única posibilidad de entender y aplicar el respectivo concepto.

Es la propia norma legal la que establece si el alcance de la definición se circunscribe o se reserva a la materia de la cual se ocupa el respectivo conjunto o estatuto legal, o si, por el contrario, tiene efectos generales.

La correspondiente expresión normativa, a partir de la definición legal, mientras no sea declarada inexecutable, total o parcialmente, goza de un contenido cierto que no puede ser modificado, sino por el propio legislador y, desde luego, por el Constituyente.

Salvo los casos extraordinarios y del todo excepcionales de absoluta incompatibilidad con los preceptos fundamentales (artículo 4º C.P.), los operadores jurídicos y los particulares están sujetos al sentido, al contenido y a los efectos que resultan de la definición legal.

En ese orden de ideas, la seguridad jurídica exige que lo definido por el legislador con carácter vinculante ofrezca a los destinatarios de las correspondientes normas la total certidumbre acerca de los elementos que conforman la delimitación conceptual emanada de ellas.

No es posible entender que, en una misma materia y para idénticos fines, determinado vocablo tenga alcances diferentes fijados por el legislador ni que ellos rijan simultáneamente.

Tanto a partir de la lógica como del Derecho, resulta inconcebible la asignación de efectos jurídicos disímiles u opuestos a situaciones objetivamente iguales.

Por supuesto, cuando el legislador ha definido un concepto aplicable al mismo objeto en reglas jurídicas sucesivas pero en términos diversos -bien al prever una mayor o menor amplitud, o acogiendo principios o criterios divergentes-, es preciso señalar, sin lugar a dudas, que la disposición posterior prevalece sobre la anterior y, en lo referente a la aplicación de las leyes respectivas, que el antiguo precepto ha sido derogado, en cuanto sustituido, por el nuevo.

Obviamente, para que el aludido efecto jurídico tenga lugar, debe establecerse con meridiana claridad que se trata del mismo concepto y de su referencia al mismo ámbito, pues si, no obstante la coincidencia de nombres o expresiones, se puede verificar que el legislador ha querido definir elementos distintos, desaparece toda posibilidad de derogación o subrogación por cuanto la materia de las normas es diversa.

Ahora bien, el imperio de la nueva definición resulta todavía más evidente cuando, sin necesidad de verificar la derogación tácita, merced a una comparación material de contenidos normativos, se establece que el propio legislador declara de manera expresa que una definición es reemplazada por otra, evento en el cual el posible conflicto entre ellas desaparece enteramente.

### **Carencia actual de objeto**

En reciente sentencia reiteró la Corte que, si bien no toda modificación o derogación de una disposición atacada implica, *per se*, la inhibición de la Corporación para proferir un pronunciamiento de fondo sobre su conformidad con la Constitución, "pierde sentido jurídico y práctico cualquier decisión al respecto en aquellos casos en los cuales el legislador ha regulado íntegramente la materia de la que se ocupaba el precepto acusado, el cual, por lo mismo, deja de tener aplicación en cuanto es subsumido por las nuevas normas". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-244A del 30 de mayo de 1996).

En el caso de autos se presenta tal circunstancia, pues el artículo 2º de la Ley 225 de 1995, también orgánica, subrogó la norma demandada en cuanto reguló el mismo fenómeno previsto en el precepto acusado, definiendo con mayor precisión y con efectos jurídicos diferentes lo que debe entenderse por contribuciones parafiscales.

Dice así la norma:

### **"LEY NUMERO 225 de 1995**

(diciembre 20)

*'Por la cual se modifica la Ley Orgánica del Presupuesto'*

*El Congreso de Colombia,*

**DECRETA:**

(...)

**ARTICULO 2.** *El artículo 12 de la Ley 179 de 1994 quedará así:*

*'Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector.*

*El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.*

*Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración".*

Como puede observarse, la normatividad últimamente transcrita, además de que en forma expresa indica cuál será el texto del artículo 12 de la Ley 174 de 1994, objeto de la demanda, consagra un criterio distinto y mucho más comprehensivo de lo que es la contribución parafiscal, sin recurrir para ello al elemento de la "recuperación de los costos de los servicios que se presten", cuya inconstitucionalidad alega el actor.

Es claro para la Corte que las dos disposiciones legales, así no mediara la subrogación expresa, no podrían coexistir, pues no es igual ni compatible lo que estipulan y, por ende, las consecuencias jurídicas y prácticas de su aplicación son diversas.

La Corte Constitucional, entonces, aplicando su reiterada jurisprudencia, entiende que en este caso se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, toda vez que ninguna finalidad cumpliría la declaración de exequibilidad o inexecutable de un mandato de la ley que ya no rige ni está produciendo efectos.

En conclusión, se impone la decisión inhibitoria.

#### **DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

**INHIBIRSE** de fallar sobre el fondo de lo demandado por carencia actual de objeto.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**C-252/96**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, está actuando en reemplazo del Magistrado doctor Fabio Morón Díaz, quien se encuentra incapacitado por enfermedad.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa no asistió a la sesión celebrada el día 6 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-253**  
**junio 6 de 1996**

**EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Régimen jurídico aplicable a empleados/  
EMPLEADOS PUBLICOS**

*Estima la Corte que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 al disponer que el régimen de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, es el consagrado en el inciso primero del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 relativo a los empleados públicos, y no al inciso 2° de la misma disposición que se refiere a los trabajadores oficiales, resulta contrario a la Carta Política en el aparte acusado, por las siguientes razones: Con la remisión aludida se desconoce el principio constitucional de la igualdad de quienes prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, por cuanto éstas por regla general vinculan a las personas que laboran para ellas en calidad de trabajadores oficiales, como lo señala el actor, y de manera excepcional de conformidad con sus estatutos, a quienes desempeñen cargos de dirección y confianza se les otorga la categoría de empleados públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968. Es evidente que el Legislador tiene facultad para fijar el régimen que corresponda a quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, pudiendo señalarles la calidad de empleados públicos, pues la función encaminada a la prestación de los servicios públicos permite que estén sometidos al marco jurídico "que fije la ley". No resulta razonable ni idóneo sacrificar injustamente derechos constitucionales laborales propios de esta clase de servidores como son los derivados del derecho de asociación y de la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales. No comparte la Corporación el criterio según el cual el Legislador quiso otorgarles la categoría de empleados públicos a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios. Lo expresado no significa que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, no puedan determinar cuáles de sus servidores se consideran empleados públicos, en relación con las actividades de dirección o confianza que desempeñen, de conformidad con el inciso 2° del Decreto 3135 de 1968.*

**PRESUNCION DE BUENA FE**

*La buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente.*

Referencia: Expediente D-1086

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 41 (parcial) de la Ley 142 de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

Tema: Régimen jurídico aplicable a las personas que prestan sus servicios a las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresa industrial y comercial del Estado.

Actor: José Antonio Galán Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, 6 de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I. ANTECEDENTES**

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, procede a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano José Antonio Galán Gómez contra el artículo 41 (parcial) de la Ley 142 de 1994, *por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la norma acusada en la Secretaría General de esta Corporación, a efectos de asegurar la intervención ciudadana; y que se enviara copia del expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor. Igualmente dispuso que se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, a la Ministra de Trabajo y Seguridad Social y al Superintendente de Servicios Públicos, para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran dentro de los diez (10) días siguientes, sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

### **II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.**

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada, subrayando el aparte acusado, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 41.433 de once (11) de julio de 1994.

#### ***"LEY 142 de 1994***

*(julio 11)*

*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.*

*El Congreso de Colombia*

**DECRETA:**

*Artículo 41. Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán*

*el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17º., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5º. del Decreto-Ley 3135 de 1968".*

### III. LA DEMANDA.

El ciudadano JOSE ANTONIO GALAN GOMEZ presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 41 (parcial) de la Ley 142 de 1994 por considerar que dicha disposición en el aparte destacado vulnera los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 25, 55, 83, 150-1 y 209, de la Constitución Política.

El actor manifiesta que los Decretos 1050 de 1968 y 1221 de 1986 definen a las empresas industriales y comerciales del Estado y a los establecimientos públicos en los órdenes nacional y departamental, y destaca que aquellos preceptos no hacen relación a los municipios. Agrega que acerca de la clasificación de los servidores públicos de esas entidades "se tiene que las Leyes 3ª de 1986 (art. 233) y 11 de 1986 reiteran simplemente el criterio de clasificación nacional que contiene el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 y el Decreto-ley 1042 de 1978, art. 76".

Afirma, que según lo consagrado en el inciso 2º del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, "encontramos que existe igual clasificación de trabajadores oficiales como regla general a los funcionarios de las EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES del Estado en todos los órdenes (sic)". Esta circunstancia, explica, "viola entonces el principio constitucional a la igualdad, por cuanto discrimina a los funcionarios de las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos, al remitir su clasificación al INCISO PRIMERO del artículo 5º del Decreto-ley 3135/68, el cual hace clasificación (sic) de empleados públicos".

Aduce que no encuentra razón para que a los funcionarios de las empresas industriales y comerciales del Estado "se les clasifique como trabajadores oficiales mientras que a otros funcionarios también de empresas del Estado, esta vez los de servicios públicos, se les pretenda clasificar como empleados públicos, remitiendo el artículo acusado su clasificación al inciso de clasificación (sic) de empleados públicos".

Agrega que "(...) como consecuencia de este absurdo legal, el Congreso de la República, por error o mala fe, no garantiza la efectividad de los derechos consagrados en la Carta, violando derechos derivados de la clasificación de trabajador oficial, como son los de trabajo en condiciones dignas y justas y negociación colectiva, y como ya se expresó, el derecho fundamental a la igualdad (Constitución Política de 1991: 1, 2, 4, 13, 25, 83, 150-1, 209),"por cuanto a los empleados públicos 'no les está permitido legalmente presentar pliegos de peticiones-celebrar convenciones colectivas de trabajo' ".

Además, expresa que acerca de este "absurdo legal" el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto del 19 de julio de 1995 se pronunció acerca de

cuál debe ser el régimen aplicable a los trabajadores vinculados a las empresas industriales y comerciales del Estado dedicadas a la prestación de servicios públicos previstas en el párrafo del artículo 17 de la Ley 142 de 1994, cuyas consideraciones transcribe ampliamente el actor para sustentar su petición de inexecutable. En dicho pronunciamiento, aquella Corporación concluyó lo siguiente:

*"Con el estudio de los antecedentes del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 se llega a la conclusión de que el legislador quiso precisar cuál es el régimen laboral para los trabajadores que presten sus servicios a las entidades de servicios públicos domiciliarios con capital no representado en acciones y que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado.*

*Pero al redactar la norma se incurrió en una equivocación al citar como tal régimen el previsto por el inciso primero del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 cuando lo pertinente era invocar el segundo. En efecto, de los antecedentes de la ley y de su texto se aprecia que la intención del legislador fue la de que toda entidad dedicada a la prestación de servicios públicos domiciliarios que no se constituya o transforme en sociedad por acciones, tiene que adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado con todas las implicaciones que de ello sigan; entre otras, la de que a sus empleados se les debe dar el tratamiento de trabajadores oficiales, concepto incompatible con el que pueda tenerseles como empleados públicos; esto por cuanto el inciso primero del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 reserva esta calidad a quienes prestan sus servicios a los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos.(...)"*

#### IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

1. El señor Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada, advirtiendo, previamente a la exposición de las razones de la defensa de la misma, que "Acudir a la tesis de la equivocación del Legislador, como se deduce del concepto expedido por el honorable Consejo de Estado, conduce a otorgarle a la materia un alcance que no tiene, aun cuando se afirme que la redacción de la norma acusada resultó errónea o equivocada, argumento éste que fue retomado por el Actor; y que en nuestra opinión no se compadece con la técnica de interpretación de disposiciones contradictorias y especiales (...)" Y agrega que "Lo anterior, aunado al hecho de que el Actor, instaura la acción pública de inconstitucionalidad con un desconocimiento total de la teleología de la misma, cuando pretende que la Corte Constitucional, restrinja los efectos de la sentencia que ella profiera, a simplemente confirmar los apartes y conclusiones del concepto del Consejo de Estado, o si se quiere a examinar los alcances del concepto mencionado".

Manifiesta el Superintendente de Servicios Públicos que la Ley 142 de 1994 al desarrollar los preceptos constitucionales de los artículos 365 a 370 de la Carta Política, "introduce en el ordenamiento jurídico dos novedosos componentes, cuales son la noción de 'servicio público domiciliario' como una especie de la noción genérica de servicio pú-

blico, así como el concepto de un 'Nuevo Desarrollo Normativo' " y destaca la importancia del concepto de "domiciliaridad", en cuanto facilita la actividad de interpretación "especialmente en el momento de determinar la intención del Legislador al incluir la disposición del artículo 41 (...)".

A continuación expresa que "a lo largo de las disposiciones de la Ley 142 de 1994 se encuentran una variedad de excepciones a las normas generales tradicionalmente aplicadas en Colombia (v.gr. en materia comercial, administrativa, laboral) (...)" y agrega que la intención del Legislador al adoptar un régimen especial para las sociedades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios fue clara por cuanto creó las empresas de servicios públicos con un régimen jurídico especial.

Expresa además que la disposición acusada "(...) tal y como está redactada por el Legislador, no permite dentro de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios que ostenten la naturaleza jurídica de empresas industriales y comerciales del Estado (lo que implica que la totalidad de su capital sea público) la constitución de sindicatos y la celebración de convenciones colectivas de trabajo". Y puntualiza que por ello el Legislador optó por crear para los prestadores oficiales de estos servicios una norma especial que no viola el principio de igualdad como afirma el actor, tanto así que el Código Sustantivo del Trabajo "(...) deja abierta la posibilidad para que existan ordenamientos especiales como el de la L.S.P.D., que excepcionen el principio de la igualdad laboral (...)".

Estima que al expedirse la Ley 142 de 1994, el Legislador estableció un régimen especial, preferente y posterior, por lo que la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos modifica el régimen de dichas entidades y la clasificación de sus servidores en trabajadores oficiales y empleados públicos que realizó la anterior reforma, con lo cual el legislador "(...) efectivamente introdujo modificaciones (...) al autorizar que las empresas prestadoras de servicios públicos se regulen por un esquema de sociedades por acciones, sociedades de economía mixta, o excepcionalmente, empresas industriales y comerciales del Estado, y en el caso de que sean de carácter oficial, (...) determine su régimen laboral con la categoría de empleados públicos, sin que con ello vulnere la Carta Política".

Concluye su intervención manifestando que la estructura administrativa empresarial y laboral de las entidades estatales ha variado por diferentes razones como el redimensionamiento del tamaño del Estado y la creación de nuevas personas jurídicas que ostentan una calidad normativa especial, en relación con los servicios públicos, por lo cual los cargos del demandante "(...) son de conveniencia mas no de constitucionalidad (...)".

2. El ciudadano RICARDO GUTIERREZ VELASQUEZ interviene en defensa de la exequibilidad de la disposición acusada, y para el efecto presenta un memorial idéntico al que contiene las razones expresadas por el señor Superintendente de Servicios Públicos, a fin de "coadyuvar los argumentos contenidos en la contestación de la demanda".

3. También interviene el ciudadano OSCAR FABIAN GUTIERREZ HERRAN, quien manifiesta que la disposición impugnada debe declararse exequible, con fundamento en los siguientes argumentos:

Indica, en primer término, que la norma acusada no debe atribuirse a un error del Congreso por cuanto es cierto que en uno de los proyectos que sirvieron de origen a la Ley 142

de 1994 se disponía que todos los trabajadores de las empresas de servicios públicos se someterían a las normas del Código Sustantivo del Trabajo. Pero no es menos cierto que en ese momento no se preveía que algunas empresas de servicios públicos del sector oficial pudieran adoptar forma distinta a la de "sociedades por acciones"; que cuando se admitió en el trámite del proyecto esta posibilidad excepcional, quienes les prestaran sus servicios se regirían por el inciso primero del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968.

En consecuencia, si la Ley 142 de 1994 hubiese guardado silencio en torno al régimen laboral aplicable a quienes presten servicios a entidades descentralizadas que se transforman en empresas industriales y comerciales del Estado, habría sido aplicable el inciso segundo del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, y que igualmente habría sucedido si la Ley 142 hubiese hecho una referencia genérica a las normas que rigen las empresas industriales y comerciales del Estado. Agrega que el inciso segundo del párrafo primero del artículo 17 de la Ley 142 de 1994, dispone que "en todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en ella".

En relación con la violación al principio a la igualdad que aduce el actor, el interviniente expresa que los artículos 123 y 210 de la Carta Política autorizan a la ley para señalar el régimen de los diversos servidores públicos en las entidades descentralizadas, razón por la cual "el Congreso puede, entonces, regular la materia en la forma que mejor atienda los intereses nacionales".

Manifiesta además que "La regla general en la Ley 142, consiste en que las empresas de servicios públicos sean **sociedades por acciones**. **Excepcionalmente** el legislador permitió que algunas empresas oficiales **ya existentes** no adoptaran **al transformarse** esa modalidad en la estructura de su capital, y dispuso que, en tales eventos, deberían someterse al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado (art. 17, Párrafo 1)". Además, expresa que la existencia de empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos, sin representar su capital en acciones constituye, a su juicio, una situación excepcional, y por lo tanto "no se ve cómo la condición de 'empleado público' viole el derecho al trabajo en condiciones justas".

Por último, indica que en relación con el derecho a la negociación colectiva, "debe precisarse que la norma que impide a los empleados públicos presentar pliegos de peticiones o celebrar convenciones colectivas de trabajo, es el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, y no el 41 de la Ley 142 de 1994".

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Ante el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, y aceptado por esta Corporación, se remitió el expediente al señor Viceprocurador General de la Nación, Doctor Luis Eduardo Montoya Medina, quien mediante oficio número 845 de 5 de

---

<sup>1</sup> Sentencia No. T-300 de 1994. M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

febrero de 1996 y dentro del término legal rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar exequible el artículo 41 parcialmente acusado de la Ley 142 de 1994.

En lo que denomina "El marco particular de la acusación", el representante del Ministerio Público expresa que un cargo de inexequibilidad no puede tener como base sólida la interpretación de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según la cual el Legislador incurrió en un yerro "cuando al concebir el artículo 41 acusado remitió, para efectos de determinar la condición de los trabajadores de las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios, al inciso primero del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, cuando a juicio de este Alto Organismo Consultivo, ha debido remitirse a las preceptivas del inciso segundo de tal norma (...)". Lo anterior por cuanto erige el mandato legal contenido en el Decreto 3135 de 1968 "en canon Superior sin serlo, u obligatorio e inalterable para el Congreso, pues es una norma sin carácter de atendible por las otras leyes".

Agrega que, así las cosas, "el análisis constitucional debe despejar si el supuesto 'yerro' que se le atribuye al legislador lo fue en verdad o si la norma traduce el querer del Congreso", para lo cual se debe partir del nuevo esquema constitucional que inspira el régimen de los servicios públicos (artículos 365 a 370 de la Carta Política).

Puntualiza el señor Viceprocurador que "la referencia al servicio público domiciliario orienta la labor de interpretación propuesta como ejercicio para identificar la intención del legislador, concretamente en el momento de determinar en el artículo 41 que los empleados vinculados a las empresas prestadoras de tal servicio tendrán la calidad de empleados públicos", razón por la cual, a su juicio, "la teoría constitucional en el terreno de los servicios públicos, es de carácter objetiva o funcional, es decir, que tiene en cuenta la naturaleza del servicio, con prescindencia de la entidad encargada de ofrecerlos, y por ello, se establece que puedan ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares".

Expresa que en relación con las sociedades que presten servicios públicos domiciliarios de conformidad con la Ley 142 de 1994 el régimen aplicable a las relaciones con sus empleados "es el del Código Sustantivo del Trabajo, que naturalmente es el propio de los trabajadores particulares". Resalta también que "es ahí donde surge la excepción del párrafo (del artículo 17 de la citada ley), donde se abandona el esquema del establecimiento público y autoriza la prestación del Servicio Público Domiciliario por empresas industriales y comerciales del Estado, para que éste compita en idéntico régimen con los de los particulares, sólo que la ley a los trabajadores de estas empresas los encaja como empleados públicos".

Acerca de la vulneración del principio de igualdad, manifiesta el representante del Ministerio Público que su análisis debe "efectuarse a la luz de la finalidad perseguida por la norma". Y agrega que "el principio de igualdad en su concepción relacional en el campo laboral, tiene expresión en lo regulado por el artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo", que consagra que dicha igualdad puede tener "las excepciones establecidas por la ley"; razón por la cual "se admite la alternativa consistente en variar un régimen legal de vinculación de los trabajadores con el ente prestatario, en virtud de dar aplicación a supremos principios constitucionales. Si el mismo derecho de huelga no es absoluto, a pesar de ser una conquista laboral de indudable trascendencia y su ejercicio está condicionado a que en ningún caso puede ir en detrimento del interés colectivo".



Concluye indicando que "en razón de las características propias del régimen de servicios públicos domiciliarios, es totalmente viable la consagración de un régimen laboral particular para los trabajadores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que se constituyan como empresas industriales y comerciales del Estado en su nivel central o descentralizado nacional o territorial; por ende, no se aprecia violación de lo regulado en el artículo 41, parte acusada, al principio de igualdad y menos aún al derecho a un trabajo en condiciones dignas o justas, pues la condición de empleado público en ninguna forma desconoce tales derechos, aunque como tales no puedan hacer huelgas o cesar de alguna forma sus obligaciones para con la comunidad y la empresa prestataria del servicio".

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### **Primera. La competencia.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 41 (parcial) de la Ley 142 de 1994.

### **Segunda. Régimen jurídico aplicable a las personas que prestan sus servicios a las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresa industrial y comercial del Estado.**

Con respecto al concepto de servicios públicos, cabe señalar que estos por esencia son inherentes a la finalidad social del Estado, como lo señala el artículo 365 de la Carta Fundamental. Dentro de esa finalidad se encuentra el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Con ellos se busca brindar "(...) el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros. En este sentido los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines esenciales del Estado, a la justicia social y a promover la igualdad en forma real y efectiva<sup>1</sup>.

Acerca de la eficiente prestación de los servicios públicos ha señalado la Corte que "Difícilmente se comprendería la existencia de un Estado moderno que no sea capaz de asegurar que todos sus asociados tengan acceso a los servicios públicos, mas cuando solamente el Estado puede garantizar su prestación a todos los habitantes. Pero en el caso específico en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos (...) deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales." (sentencia T-570 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

La Ley 142 de 1994 en su artículo 1° establece que dicho estatuto se aplica: "a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el

---

<sup>1</sup> Sentencia No. 380 de 1994. Magistrado Ponente: Doctor Hernando Herrera Vergara.

sector rural". Los servicios públicos domiciliarios son aquellos que se prestan "a través de sistemas de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas." (Sentencia C-205 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 367 de la Carta Política antes citado, corresponde a la ley fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. La Ley 142 de 1994 en su artículo 15, expresa que pueden prestar los servicios mencionados: las empresas de servicios públicos; "las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos"; los municipios cuando asuman directamente a través de su administración central su prestación; las organizaciones autorizadas por la citada ley para tal fin en municipios menores, zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas; y las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de la expedición de la ley estuvieran prestando cualquiera de los servicios públicos domiciliarios.

A su vez, el artículo 17 de la misma Ley establece que "Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley". Dentro de la categoría de las empresas de servicios públicos se encuentran las empresas industriales y comerciales del Estado, a las cuales hace referencia el actor en su demanda.

En efecto, el artículo 17 de la Ley 142 de 1994 consagra en su párrafo 1° que "las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado". Agrega la citada norma en el inciso 2° del párrafo que "En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta ley".

Es oportuno destacar que las empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de las denominadas entidades descentralizadas, de conformidad con los criterios adoptados en la reforma administrativa realizada en 1968. Dentro de sus características se encuentran que se trata de personas jurídicas, con autonomía patrimonial y administrativa, a la luz del Decreto 1050 de ese mismo año. Estas, al igual que las sociedades de economía mixta, tienen por finalidad el cumplimiento de actividades industriales o comerciales, dentro de las cuales hoy en día se cuenta la prestación de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, ya que en su concepción las empresas de servicios públicos pueden tener ánimo de lucro.

En ese sentido, el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 permite que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios adopten la forma de sociedad por acciones -privada o mixta- o el régimen de empresas industriales y comerciales del Estado, a fin de que puedan desarrollar su actividad como empresarios, consagrando de esta manera para su regulación un régimen jurídico especial. Así mismo, el artículo 19 numeral 15 de esa ley señala que "en lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comer-

cio sobre sociedades anónimas", integrando en lo no previsto por aquella ley de manera expresa, a las disposiciones del Código de Comercio.

Cabe destacar que, de conformidad con el artículo 3° del Decreto 3130 de 1968, cuando las sociedades de economía mixta que presten servicios públicos domiciliarios tengan un capital estatal de 90% o más en su composición accionaria, se consideran para efectos del régimen jurídico aplicable, empresas industriales y comerciales del Estado.

El artículo 41 de la Ley 142, parcialmente acusado, dispone que "las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley". A continuación, esa misma norma prescribe que "Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el *inciso primero* del artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968".

Ahora bien, el demandante considera que la remisión que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 hace al inciso 1° del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, es contraria a la Constitución pues otorga la condición de empleado público a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, y no la de trabajador oficial conforme a la regla general contemplada en el ordenamiento jurídico vigente.

Conviene recordar que la Corte Constitucional en sentencia C-484 de 1995 (M.P. Doctor Fabio Morón Díaz) estimó que el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 consagra la regla general de clasificación de los servidores públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos a quienes les otorga la categoría de empleados públicos. Excepcionalmente los servidores que laboren para dichas entidades son trabajadores oficiales cuando se trate de quienes ejercen actividades de sostenimiento de obras públicas y de la construcción.

Igualmente, señaló que de conformidad con el precepto citado, por regla general son trabajadores oficiales quienes laboren para las empresas industriales y comerciales del Estado, y excepcionalmente se consideran empleados públicos las personas que, de acuerdo con los estatutos internos, desempeñen actividades de dirección y confianza. Dice así la disposición mencionada:

*"Artículo 5° EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que presten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales<sup>2</sup>.*

---

<sup>2</sup> La segunda parte del inciso primero del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 que decía "En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo" fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-484 del 30 de octubre de 1995. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

*Las personas que presten sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.*"<sup>3</sup> (lo resaltado es fuera del texto).

En la sentencia referida, la Corporación destacó que la Constitución de 1991, "recogiendo la experiencia legislativa antecedente y el régimen preconstitucional aplicable a esta materia, decidió clasificar directamente, aun cuando no de modo exhaustivo, a los servidores públicos o del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tres categorías muy generales, según se desprende de una lectura inicial del artículo 122 (sic) de la nueva Constitución." Dichas categorías son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales del Estado.

Es oportuno reiterar lo dicho en aquella oportunidad en cuanto a que el ingreso al servicio público, por regla general se hace a través del sistema de concurso por parte de los empleados públicos, quienes de este modo hacen parte de la carrera administrativa, y se someten al régimen propio de ésta para efectos de su permanencia, ascenso y retiro, de conformidad con el artículo 125 de la Carta Política.

Además de lo anterior, es preciso señalar que la Ley 127 de 1992, "por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones", reguló lo concerniente a los empleados públicos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción (ver entre otras las sentencias Nos. C-195 de 1994 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y C-306 de 1995 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Teniendo en cuenta que los trabajadores oficiales pertenecen al régimen excepcional de los servidores públicos establecido en el artículo 125 de la Carta, la Corporación precisó sobre este aspecto lo siguiente: "se encuentra la referencia que se hace al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador y que aparece mencionada en el numeral 19 literal f) del artículo 150 de la Carta Política como una de las leyes marco, lo cual da idea y fundamento para afirmar que bajo esta categoría, los servidores públicos pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración y que las prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente en el contrato, así sea por virtud del conflicto colectivo y de la negociación o de la huelga, salvo en materia de servicios públicos esenciales." (Sentencia C-484 de 1995).

A efecto de determinar la clasificación de los funcionarios de las empresas de servicios públicos domiciliarios conformadas como empresas industriales y comerciales del Estado, resulta necesario recordar lo expresado en la citada providencia emanada de esta Corporación. Dijo la Corte:

*"por regla general el servicio público y la función administrativa, que comportan ejercicio de autoridad deben ser satisfechos y atendidos por empleados públicos, y*

<sup>3</sup> La segunda parte del inciso segundo del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 subrayada fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-181 de 30 de octubre de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

*que como sus actos son por principio actos administrativos, expedidos para el cumplimiento de responsabilidades públicas, como las que se atienden por los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos en el orden descentralizado, lo mismo que las responsabilidades de inspección, vigilancia y control que se cumplen por las superintendencias en el orden central, no pueden ser dictados sino por empleados públicos, los cuales deben cubrir todo el cuadro de destinos de las entidades a las que se les asignan aquellas responsabilidades, claro está, con algunas salvedades sobre cierto tipo de actividades relacionadas con la construcción y mantenimiento de obras públicas, en cuyo caso, por las características de la actividad, por los horarios, los desplazamientos, las distancias, las eventuales inclemencias del clima, pueden negociar el régimen de remuneración, salarios y prestaciones.*

*Ahora bien, la doctrina nacional y la jurisprudencia de las altas corporaciones de justicia, siguiendo las conocidas pautas del derecho administrativo, ha dicho que los actos de gestión y de atención de servicios públicos por entidades descentralizadas por servicios, que asumen la forma de empresas industriales y comerciales deben ser atendidos por personal vinculado por otra modalidad que se corresponda con la figura empresarial y económica de la gestión, y por ello es preciso vincular a los servidores públicos por contrato de trabajo y establecer un régimen jurídico específico de garantías prestacionales mínimas, que puede ser objeto de negociación y arreglo entre la entidad y el personal. Este es el sentido preciso que se desprende de las restantes partes no acusadas del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968.*

*Esta situación es evidente a lo largo de todo el texto de la nueva Carta Política, no solo desde el punto de vista de las razones funcionales sino desde el punto de vista orgánico y técnico; obviamente, este panorama es idéntico al que se podía observar bajo la vigencia de la Carta Política de 1886, lo cual, en su momento, obligó al legislador a emplear algunos criterios generales de carácter orgánico como la regla, y otros de orden funcional como la excepción, haciendo depender la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales de la clase de entidad a la que se puede vincular el servidor público, y de algunos elementos relacionados con el tipo de actividad que se debía cumplir en cada caso. (...)*

*Por lo anterior y de conformidad con las competencias que aparecen en la Carta, corresponde a la ley la regulación de los servicios públicos, fijar las distintas categorías de los empleos y establecer con detalle las funciones de los empleos públicos que deben aparecer en cada caso en la respectiva planta; en este sentido también es claro que según la Constitución de 1991, los trabajadores oficiales no pueden ser incorporados, en dicha condición a carrera alguna, y que bien pueden existir empleados públicos que estén sometidos a un régimen de libre nombramiento y remoción en los términos establecidos por la ley, obviamente sólo en los casos en los que exista suficiente fundamento constitucional, como en los cargos de dirección y de gran responsabilidad y en los que exista algún fundamento razonable que habilite al legislador para señalar que aquel destino público, previsto para que sea*

*cumplido por un empleado público, se encuentra por fuera del régimen de la carrera administrativa<sup>4</sup>".*

El artículo 41 de la Ley 142 de 1994 consagra el régimen al que deben someterse las personas que se vinculen laboralmente a las empresas de servicios públicos así: por una parte, quienes trabajen en aquellas empresas que adopten la forma de sociedades por acciones, privadas o mixtas, se consideran trabajadores particulares y se someten en su relación laboral a las prescripciones del Código Sustantivo del Trabajo y a las normas especiales consagradas en la propia Ley 142 de 1994. Además, expresa dicha disposición, en concordancia con el artículo 17 de la misma ley, que quienes laboren para las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios "se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968".

Ahora bien, en cuanto al régimen jurídico aplicable a los servidores de las empresas de servicios públicos que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 19 de julio de 1995, con ponencia del doctor Roberto Suárez Franco, al resolver acerca de la consulta formulada por el Ministro de Desarrollo Económico sobre este mismo aspecto, manifestó lo siguiente:

*"Se tiene que en el proyecto de ley el Gobierno propuso como texto del que luego vino a ser el artículo 41, el siguiente: 'Los empleados de las empresas de servicios públicos privados, tendrán el carácter de trabajadores particulares, y estarán sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo, mientras en esta ley no se disponga otra cosa. Los de las empresas oficiales se regirán por las normas que expresamente regulen las relaciones laborales de los servicios públicos; y en los demás por el mismo Código. La decisión de las controversias que se susciten entre ellos y las empresas en desarrollo de la relación laboral se regirán por las normas ordinarias'.*

*(...) En la ponencia para primer debate presentada ante el Senado de la República, se modificó dicha norma quedando plasmada en el pliego de modificaciones así: 'A todos los empleados vinculados a las empresas de servicios públicos se aplicarán las normas del Código Sustantivo del Trabajo o las que las sustituyan, modifiquen, adicionen o reformen. (...)*

*Se llega a la conclusión de que el legislador quiso precisar cuál es el régimen laboral para los trabajadores que presten sus servicios a las entidades de servicios públicos domiciliarios con capital no representado en acciones, y que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado. Pero al redactar la norma se incurrió en una equivocación al citar como tal régimen el previsto por el inciso primero del artículo 5° del Decreto 3135 cuando lo pertinente era invocar el inciso segundo. En efecto, de los antecedentes de la ley y de su texto se aprecia que la intención del legislador fue la de que toda entidad dedicada a la prestación de servicios públicos domiciliarios que no se constituya o transforme en sociedad por acciones, tiene que adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado con todas las implicaciones que de ello se sigan; entre otras,*

<sup>4</sup> Este criterio fue adoptado igualmente en la Sentencia No. C-432 de 1995. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

*la de que a sus empleados se les debe dar el tratamiento de trabajadores oficiales, concepto incompatible con el de que pueda tenérseles como empleados públicos; esto por cuanto el inciso primero del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 reserva esta calidad a quienes presten sus servicios a los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos".*

Así mismo, en concepto del 28 de junio de 1995, con ponencia del doctor Luis Camilo Osorio Isaza, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, manifestó lo siguiente:

*"El artículo 41 de la Ley 142 de 1994, trata dos situaciones distintas: en primer lugar le da carácter de trabajadores particulares, sometidos al Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la ley a las personas, en términos generales, 'que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas'; y en segundo lugar establece que las entidades descentralizadas de cualquier orden nacional o territorial cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado, prescindiendo del régimen de división de su capital social en acciones.*

*Sin embargo, si los propietarios de la nueva empresa de generación con carácter de sociedad de economía mixta, no desean que su capital esté representado por acciones, debe adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado y en consecuencia el régimen laboral aplicable será el que corresponde a estas últimas, según el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, en donde tienen el carácter de trabajadores oficiales, con la salvedad de que los estatutos de la entidad podrán determinar 'qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos'".*

Estima la Corte que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 al disponer que el régimen de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, es el consagrado en el inciso primero del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 relativo a los empleados públicos, y no al inciso 2° de la misma disposición que se refiere a los trabajadores oficiales, resulta contrario a la Carta Política en el aparte acusado, por las siguientes razones:

Con la remisión aludida se desconoce el principio constitucional de la igualdad de quienes prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, por cuanto éstas por regla general vinculan a las personas que laboran para ellas en calidad de trabajadores oficiales, como lo señala el actor, y de manera excepcional de conformidad con sus estatutos, a quienes desempeñen cargos de dirección y confianza se les otorga la categoría de empleados públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968.

Como lo señaló el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, conforme a los antecedentes del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 parcialmente acusado, el Congreso le dio la calidad de trabajadores oficiales a quienes laboren en las citadas empresas industriales y comerciales del Estado.

La circunstancia de que el aparte acusado del artículo 41 se remita al inciso 1° del Decreto 3135 de 1968 que alude a los empleados públicos, implica que en las empresas

mencionadas, si bien éstas se encuentran sometidas en su organización y actividad empresarial al régimen privado, sus servidores ostentan la calidad de empleados públicos y por consiguiente adolecen del derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Carta Política, no pudiendo por lo tanto presentar pliegos de peticiones. Así mismo, dichos servidores tendrían una situación laboral diferente a la que corresponde a los demás trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo en el sector oficial.

Es evidente que el Legislador tiene facultad para fijar el régimen que corresponda a quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, pudiendo señalarles la calidad de empleados públicos, pues la función encaminada a la prestación de los servicios públicos permite que estén sometidos al marco jurídico "que fije la ley" (artículo 365 C.P.).

Sin embargo, a juicio de esta Corporación no resulta razonable ni idóneo sacrificar injustamente derechos constitucionales laborales propios de esta clase de servidores como son los derivados del derecho de asociación y de la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales.

Cabe observar que en estas circunstancias, los trabajadores de las sociedades por acciones, privadas y mixtas que corresponden a la misma categoría de empresas de servicios públicos de acuerdo con la Ley 142 de 1994, se encuentran con respecto a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que prestan servicios públicos domiciliarios, en una situación de desequilibrio, ya que los primeros, a diferencia de estos últimos, gozan plenamente del derecho de asociación consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, así como del derecho de negociación colectiva, de que trata el artículo 55 de la Carta Fundamental.

Esta situación constituye una discriminación respecto de los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, lo cual riñe con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, así como con los artículos 39 y 55 de la misma, en cuanto hace referencia a los derechos de negociación colectiva de otros trabajadores que se encuentran en igual situación jurídica y laboral en el ejercicio de similares funciones.

Conviene recordar que en el Convenio 98 adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo OIT se estableció en forma diáfana que "los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo", lo que debe tenerse en cuenta para los efectos de la decisión que aquí se adopta.

Desde esta perspectiva, no comparte la Corporación el criterio según el cual el Legislador quiso otorgarles la categoría de empleados públicos a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios.

Lo expresado no significa que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, no puedan determinar cuáles de sus servidores se consideran empleados públicos, en relación con las actividades de dirección o confianza que desempeñen, de conformidad con el inciso 2º del Decreto 3135 de 1968 al que repetidamente se ha hecho alusión, y respecto del cual, como ya se anotó, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-484 de 1995, anteriormente citada.



Finalmente, es necesario subrayar que no es de recibo el argumento según el cual la remisión que hace el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 al inciso primero del artículo 5° del Decreto 3135 de 1994 sea un absurdo legal que obedece a error o mala fe del Congreso, como lo afirma el actor, pues como ya se advirtió, la intención del Legislador fue otorgarles la calidad de trabajadores oficiales, de acuerdo con el régimen general de las empresas industriales y comerciales del Estado consagrado en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, y además por cuanto la buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente.

Por las razones anteriormente señaladas, la Corte Constitucional declarará inexecutable el aparte acusado del artículo 41 de la Ley 142 de 1994, por vulnerar los preceptos constitucionales,

## **VII. DECISION**

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Viceprocurador General de la Nación y previos los trámites dispuestos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**DECLARAR INEXEQUIBLE** la expresión "inciso primero del" contenida en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**-En comisión-**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**-Con aclaración parcial de voto-**

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa no asistió a la sesión celebrada el día 6 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez actúa en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-253 Junio 6 de 1996**

### **PRESUNCION DE BUENA FE-Alcance (Aclaración de voto)**

*La presunción que establece el artículo 83 de la Carta Política, es predicable de las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, pero no se predica ni se establece en relación con la actuación general del legislador en ejercicio de su función legislativa y mucho menos de las leyes como el resultado objetivo e histórico de su actuación. Como la buena fe del legislador no se presume, no existe nada que desvirtuar en esta materia y en estos juicios de constitucionalidad; si en gracia de discusión se llegare a presumir la buena fe del legislador, solamente podría tratarse de una presunción de derecho que no admitiría prueba en contrario, es decir, no se podría desvirtuar "con los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico", como lo destaca la parte citada de la providencia.*

Referencia: Expediente D-1086

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 41 (parcial) de la Ley 142 de 1994, "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la H. Sala Plena de la Corte Constitucional, dejo constancia de mi disenso sobre la referencia al artículo 83 de la Carta Política y a la presunción de la buena fe en las actuaciones de las autoridades públicas, que aparece en el último párrafo de la parte de consideraciones de la sentencia C-253 de 1996, cuyo ponente es el Dr. Hernando Herrera Vergara, puesto que de la afirmación que en ella se hace, podría entenderse que la Corte Constitucional está en condiciones de declarar la inexecutable de una ley si dicha "presunción se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico".

Considero que la mencionada presunción a la que se refiere la parte motiva de la sentencia, es decir, la que establece el artículo 83 de la Carta Política, es predicable de las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, pero no se predica ni se establece en relación con la actuación general del legislador en ejercicio de su función legislativa y mucho menos de las leyes como el resultado objetivo e histórico de su actuación.

Es verdad que según la mencionada norma constitucional las actuaciones de las autoridades públicas también deben ceñirse a los postulados de la buena fe, pero este presupuesto

subjetivo exigible de la actuación de la autoridad pública no constituye, ni puede constituir, un elemento válido dentro del juicio objetivo, abstracto y general de las leyes que debe adelantar la Corte Constitucional cuando ejerce sus funciones de órgano de control de la constitucionalidad en el juicio respectivo que se tramita, según las voces de la misma Carta Política y del Decreto 2067 de 1991 sobre los actos legislativos, las leyes, los decretos con fuerza de ley, los decretos legislativos, los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales, los proyectos de ley estatutaria y los tratados internacionales y las leyes que los aprueban.

En verdad, el principio de la buena fe puede ser utilizado en distintas modalidades en la actividad interpretativa de las disposiciones jurídicas con fines judiciales, y en el examen de la conducta de los particulares y de las autoridades públicas o de situaciones jurídicas concretas y subjetivas, para efectos de resolver un caso sometido a la competencia del juez, pero nunca, en mi opinión, para juzgar la constitucionalidad de las leyes; de igual manera se pueden emplear hipótesis o presunciones con fines de interpretación de las normas jurídicas aplicables a un caso, como por ejemplo, la hipótesis de la coherencia de la disciplina jurídica, la de la plenitud del ordenamiento jurídico general, la presunción de continuidad del sistema jurídico o hipótesis del legislador conservador, la hipótesis del legislador racional y no redundante, la hipótesis del legislador provisto de fines y, por último, la hipótesis del legislador impotente conocida como argumento naturalístico o de la naturaleza de las cosas.

Estos son elementos tradicionales de la disciplina jurídica que sirven para la labor interpretativa de las disposiciones jurídicas con fines judiciales, y en ellos no cabe la mencionada presunción de buena fe del legislador; esta presunción milita con fines judiciales en la actuación contenciosa de derecho público para efectos de definir, de una parte, la responsabilidad del Estado y del servidor público por el hecho de la Administración, o para calificar la nulidad del acto administrativo por desvío de poder, siempre que se afecten derechos subjetivos, personales o de crédito o intereses legítimos radicados en cabeza de una persona o en un grupo de personas, pero no para calificar, con fines objetivos, la constitucionalidad de las leyes ni de los restantes actos normativos generales de carácter oficial.

Como la buena fe del legislador no se presume, no existe nada que desvirtuar en esta materia y en estos juicios de constitucionalidad; si en gracia de discusión se llegare a presumir la buena fe del legislador, solamente podría tratarse de una presunción de derecho que no admitiría prueba en contrario, es decir, no se podría desvirtuar "con los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico", como lo destaca la parte citada de la providencia.

Por lo demás, comparto el sentido de la sentencia y las restantes consideraciones consignadas en el fallo.

Fecha *Ut Supra*,

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-254**  
**junio 6 de 1996**

**AUXILIOS-Alcance de la prohibición**

*La prohibición de decretar auxilios o donaciones, no se incumple únicamente con la expedición de la ley anual de presupuesto en el nivel nacional y, en el territorial, con la aprobación de las respectivas ordenanzas y acuerdos. Se trata de una prohibición que cubre a todas las ramas y órganos del poder público y, por ende, comprende todas las fases del proceso de programación, autorización, cálculo y ejecución del gasto. En este sentido sería absurdo pretender que la ley anterior que autoriza o decreta un auxilio, no está viciada de inconstitucionalidad y que sólo lo estará la futura ley de apropiaciones en la que se asignará la partida para llevarlo a cabo. La prohibición de decretar auxilios o donaciones tiene como destinatarios a las ramas y órganos del poder público. Dado que las autoridades sólo pueden actuar dentro del marco normativo, el alcance de una prohibición en su caso ha de entenderse con la amplitud necesaria para que la misma cumpla cabalmente su objetivo. Si la donación está prohibida, ha de estarlo también así ella sea sólo parcial, se realice de manera indirecta, o se cumpla por interpuesta persona.*

**PLAN NACIONAL DE DESARROLLO**

*El plan nacional de desarrollo se consagra en una ley que, como todas, debe sujetarse a la integridad de la Constitución. Los programas que conforman el plan de inversiones públicas, por lo tanto, no pueden violar el artículo 355 de la C.P., ni ninguna otra norma de la misma. Como quiera que las leyes anuales de presupuesto deben corresponder al plan nacional de desarrollo, en éste no pueden contenerse propósitos, objetivos, programas y proyectos que contraríen los mandatos constitucionales y, en el evento de hacerlo, inexorablemente perderá poder vinculante. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el plan nacional de inversiones tiene prelación sobre las demás leyes y que sus prescripciones constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores.*

**AUXILIOS EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE**

*La prohibición de los auxilios y donaciones, es la respuesta al abuso derivado de la antigua práctica de los "auxilios parlamentarios", y en buena medida explica su alcance.*

*La prohibición de los auxilios y donaciones, no significa la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad. El auxilio o donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios. Por vía negativa, no se consideran auxilios o donaciones, las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas. No se estima que se viole el artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables.*

### **INTERVENCION ESTATAL EN EL FOMENTO ECONOMICO**

*El fomento económico, en los términos del artículo 334 de la C.P., constituye una forma legítima de intervención del Estado en la economía y corresponde a una técnica de dirección y manejo de los agentes y variables que en ella inciden, que por su eficacia resulta imprescindible en las actuales condiciones. Las medidas y medios que conforman una específica política de fomento económico, deben estar autorizadas en la ley. De una parte, las subvenciones y ayudas en las que normalmente se traduce el fomento económico, pueden implicar gasto público. De otra parte, el fomento económico, como forma peculiar de intervención en la economía, se sujeta al mandato legal y a su precisa incorporación en los planes de inversión pública. La reserva de ley, en este caso, obedece también a los efectos que las medidas directas o indirectas de subvención o ayuda a los agentes económicos, tienen sobre la libertad de empresa, la libre competencia y la igualdad. En lo que respecta a las entidades territoriales, dentro del marco de la ley o de su propia autonomía, corresponderá a las asambleas o concejos, según el caso, adoptar las medidas de fomento de carácter local.*

### **FUNCION SOCIAL DE LA EMPRESA/LIBERTAD DE EMPRESA/INTERVENCION ESTATAL EN ACTIVIDAD EMPRESARIAL/INCENTIVOS POSITIVOS**

*El programa incorporado en el plan nacional de inversiones, enderezado a fortalecer la capacidad competitiva de un sector de las empresas nacionales tanto en el mercado interno como en el externo, se ajusta a la Constitución. El fundamento constitucional de la disposición demandada se encuentra en las facultades de intervención del Estado en la economía y en la actividad empresarial. La promoción de la competitividad empresarial y el desarrollo empresarial, son dos objetivos expresamente asignados por la Constitución a la intervención del Estado en la economía y para lograrlos es posible recurrir a una política de fomento que consista en reducir los costos financieros que deben asumir las empresas colombianas por encima de los que pagan las empresas que compiten con ellas en el mercado de bienes de capital y servicios técnicos.*

**ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS/  
BANCOLDEX**

*No le corresponde a la Corte examinar la conformidad del precepto demandado respecto de las normas del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. El examen de constitucionalidad, se limita a confrontar el texto legal demandado con el universo de las normas que integran la Constitución Política. Desde luego, las leyes no pueden, sin invadir la órbita del manejo de las relaciones internacionales que incumbe al Jefe del estado, derogar o modificar las estipulaciones de un tratado válidamente suscrito por el Estado. No observa la Corte que la ley del plan introduzca ninguna alteración en relación con el mencionado tratado. En efecto, de acuerdo con el tratado, no toda subvención se encuentra prohibida, pues para ello es necesario que se den una serie de circunstancias que éste contempla y que corresponde a sus autoridades establecer en cada caso concreto. Dado que el tratado promueve la libre competencia y busca prevenir que se erijan barreras al comercio internacional, las subvenciones que resultan contrarias al mismo, son las que producen un efectivo falseamiento de la competencia. En el presente caso, el programa persigue homologar las condiciones financieras de las empresas colombianas frente a las que usufructúan las empresas extranjeras.*

Referencia: Demanda D-1118

Actor: Luis Alberto Villamizar Contreras.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 20 y 21 (parcial) de la Ley 188 de 1995 "Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado por Acta N° 27

Santa Fe de Bogotá D.C., junio seis (6) de mil novecientos noventa y seis (1996)

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

**ENNOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 20 y 21 (parcial) de la Ley 188 de 1995 "Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998".

**I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA****LEY 188 DE 1995**

(junio 2)

*Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998*

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

**ARTICULO 20.** *La Descripción de los principales Programas y Subprogramas que el Gobierno Nacional espera ejecutar en la vigencia del Plan Nacional de Inversiones 1995-1998 es la siguiente:*

**9. INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO EXTERIOR E INTERNO**

**9.1 BANCOLDEX:** *Este programa pretende apoyar la participación de la industria nacional de bienes de capital y servicios técnicos en licitaciones internacionales y nacionales en condiciones financieras competitivas con las de los demás países. Se destinarán recursos anuales para compensar los menores ingresos provenientes de créditos otorgados a las empresas colombianas en licitaciones antes mencionadas.*

**ARTICULO 21:** *Los valores asignados en el Plan Nacional de Inversiones Públicas 1995-1998 para los principales programas y subprogramas descritos en el artículo anterior expresados en millones de pesos de 1994, son los que a continuación se relacionan:*

<b>SECTOR</b>	<b>PRESUPUESTO</b>	
<b>INVERSION EMPRESAS TRANSFERENCIAS</b>		<b>TOTAL</b>
<b>NACIONAL PUBLICAS INVERSION SOCIAL PLAN</b>		
<b>9.1. BANCOLDEX</b>		<b>19.700.</b>

**II. ANTECEDENTES**

1. El Congreso de la República expidió la Ley 188 de 1995, publicada en el Diario Oficial N° 41.876 de 1995.

2. El ciudadano Luis Alberto Villamizar Contreras demandó la inconstitucionalidad parcial de los artículos 20 y 21 de la Ley 188 de 1995, por considerarlos violatorios de los artículos 3,



4, 9, 13, 136 150-16, 189-2 y 355 de la Constitución, y por violar el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, aprobado mediante la Ley 170 de 1994.

3. Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo y de Comercio Exterior, el Departamento Nacional de Planeación Nacional y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - BANCOLDEX -, por intermedio de sus respectivos apoderados, solicitan a la Corporación que declare exequibles las normas acusadas.

4. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad de las normas acusadas.

### **III. CARGOSE INTERVENCIONES**

#### **Cargo primero. Violación de los artículos 13, 136 y 355 de la Constitución**

1. El mecanismo previsto en las normas acusadas corresponde a un subsidio prohibido por la Constitución. El sistema adoptado consiste en que BANCOLDEX otorga préstamos en condiciones competitivas, de manera que la tasa de colocación sea menor a la de captación. Para financiar este tipo de actividades, se prevé la transferencia de partidas del Presupuesto de la Nación para cubrir los menores ingresos derivados de la operación bancaria.

2. La Carta prohíbe la liberalidad, "es decir la ausencia de deber de realizar la respectiva erogación, que es enteramente voluntaria para quien dispone de sus bienes. La connotación negativa radica en que el Estado, por regla general, no puede disponer de sus bienes gratuitamente, es decir sin contraprestación". La excepción a la prohibición de otorgamiento de auxilios se ha reglamentado en el Decreto 777 de 1992, el cual no contempla en parte alguna entidades con ánimo de lucro como las empresas exportadoras, por lo que ha de concluirse que se trata de un auxilio prohibido por la Constitución.

3. Las normas acusadas directamente no contemplan una partida presupuestal calificable de auxilio –materia que corresponde a la Ley de Presupuesto–. Sin embargo, se autoriza una partida presupuestal que, de producirse, sería un auxilio. Así, tanto las normas como las partidas que se decretan con su autorización, constituyen auxilios prohibidos por la Constitución.

4. La autorización de partidas, en el sentido indicado, viola el artículo 13 de la Constitución, toda vez que se trata de una distribución de recursos fiscales escasos en favor de los grupos más poderosos de la sociedad.

#### **Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

1. La internacionalización de las relaciones económicas apareja no una apertura pasiva del mercado interno, sino una activa presencia en los mercados externos. No se puede exigir del Estado una actitud neutral frente al mercado externo.

2. El demandante confunde el otorgamiento de créditos por parte de BANCOLDEX –negocio jurídico de carácter conmutativo–, con donaciones o actos de mera liberalidad prohibidos por la Constitución. El objetivo de la norma no es la celebración de contratos

con fundaciones o entidades sin ánimo de lucro, "sino de desarrollar un programa incluido dentro del mismo Plan". Se satisfacen así las condiciones determinadas por la misma Corte para considerar que una inversión pública no se caracterice como subsidio prohibido.

3. El objetivo de la norma es el de lograr la igualdad material (C.P. art. 13-2) en las licitaciones internacionales, mediante un mecanismo que equilibre las condiciones externas y las internas. La norma no asigna recursos a un sector privilegiado.

### **Intervención del Ministerio de Desarrollo**

1. La norma impugnada no decreta auxilios o donaciones prohibidas por la Constitución. Tampoco se establece un subsidio prohibido por ella. La disposición apunta a "apoyar la participación de la industria nacional en licitaciones, situaciones de competitividad con las de los demás países; es decir, en posición de igualdad con ellos".

2. Como parte integrante del Plan de Desarrollo, la norma acusada comparte sus postulados: (i) Contribuir al desarrollo integral de la persona y de la comunidad colombiana, (ii) lograr un aumento del crecimiento económico que permita obtener mayor riqueza y distribuirla en forma más equitativa, y (iii) promover la productividad y competitividad de la economía colombiana para responder con éxito a las exigencias de la economía mundial. "Postulados, que sin duda alguna, son de arraigo constitucional".

### **Intervención del Ministerio de Comercio Exterior**

La destinación de mayores recursos para que una entidad del Estado desarrolle sus programas no entraña el otorgamiento de subsidio o auxilio de manera directa o de manera indirecta. Los recursos que el Estado entregue a los particulares, por intermedio de BANCOLDEX, tendrán fundamento en un negocio jurídico que generará obligaciones y beneficios para ambas partes.

### **Intervención del Departamento Nacional de Planeación**

1. El demandante equivocadamente identifica dos situaciones tecnico-económicas que son distintas. En efecto, "una partida presupuestal destinada a 'compensar los *menores ingresos* (de Bancoldex) provenientes de créditos otorgados (en condiciones financieras preferenciales) a las empresas colombianas (que participen) en licitaciones internacionales' es tratada por el actor como una 'partida presupuestal ... que se asignaría a Bancoldex para que éste la utilizara para compensar *las pérdidas* en que incurriría si otorgara créditos a tasas de interés subsidiadas (por debajo de sus costos de captación)' ".

2. No pueden equipararse los menores ingresos, como consecuencia de la colocación de recursos a tasas menores a las promedio que rigen en el mercado, con pérdidas por colocación a tasas inferiores a las tasas de captación más el costo administrativo.

Las condiciones financieras preferenciales no se limitan exclusivamente a la tasa de interés. En el presente caso, se busca una nivelación entre las condiciones financieras internas y externas, mediante la reducción del costo financiero interno. "Ello se logra mediante tasas de interés menores, períodos de gracia que permitan la maduración de los proyectos productivos y garantías financieras menos estrictas que las promedio del mercado. Es decir,

un menor margen de intermediación. O, dicho de otra manera, menores ingresos (no pérdidas) que deben ser compensados para no afectar los balances del banco".

3. Suponiendo que se trate de un subsidio, en todo caso no sería de los prohibidos por la Constitución. En primer lugar los artículos 2, 333 y 334 de la Carta le asignan "en forma expresa al Estado las funciones de promover la prosperidad general, dirigir la economía y estimular el desarrollo empresarial". En desarrollo de tales funciones, se han expedido normas relativas al comercio exterior que definen como objeto principal de BANCOLDEX financiar y promover las exportaciones. No puede sostenerse que la disposición acusada carece de autorización legal preexistente.

En segundo lugar, BANCOLDEX, destinataria de los recursos del presupuesto, no es una entidad privada, sino una Empresa de Economía Mixta, con un 90% de capital público, cuyas actividades se dirigen a otorgar créditos –en condiciones preferenciales–, que suponen el pago de la obligación más sus intereses, y no actos de liberalidad. A tales créditos pueden acudir todos los nacionales que participen en licitaciones nacionales e internacionales relacionados con la producción de bienes de capital y servicios técnicos.

Finalmente, "el desarrollo exportador posee amplias externalidades positivas", reconocidas por la Comisión Económica para América Latina, y recogidas en el Plan de Desarrollo para explicar las actividades de fomento, toda vez que "el efecto económico-social del estímulo a las exportaciones de un sector específico ha de evaluarse en su capacidad de generar nuevas exportaciones en otras empresas y sectores, incremento de empleos con mejores prerrogativas, más divisas, etc."

4. La Carta no prohíbe las actividades de fomento, las cuales se permiten en tanto que mecanismos de estímulo al desarrollo empresarial y de intervención en la economía. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional. Al Estado le está permitido apoyar las entidades privadas que desarrollen programas y actividades de interés público o social.

#### **Intervención del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., BANCOLDEX**

1. La norma acusada no decreta un auxilio o liberalidad prohibidos por la Constitución. "Se sostiene la anterior afirmación, teniendo en cuenta que es como consecuencia de un negocio jurídico, que genera obligaciones para las partes que en él participen, que se establece un beneficio, para las partes, y para el Estado, *dirigido a mantener niveles de participación de la industria nacional, frente a los mercados nacional e internacional*. En el evento en que la industria pueda competir tanto a nivel nacional como internacional, frente a las condiciones ofrecidas por otros países, o entidades públicas o privadas del orden internacional, no se está vulnerando el principio constitucional mencionado".

2. La igualdad ante la ley, no significa, como lo ha reconocido la Corte, que no puedan ofrecerse condiciones especiales o distintas a un grupo determinado.

**Cargo Segundo. Violación del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, aprobado mediante la Ley 170 de 1994 y los artículos 3, 4, 9, 150-16 y 189-2.**

1. Mediante la Ley 170 de 1994 se aprobó junto al Acuerdo que establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas

Compensatorias, cuyo artículo 3.1a prohíbe las subvenciones (definidas por los artículos 1.1a y 2.1a) "supeditadas de *jure o de facto* a los resultados de la exportación, como condición única o entre varias condiciones...".

2. La subvención de que tratan las normas acusadas cabe dentro de las subvenciones prohibidas en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, toda vez que "la finalidad real de estos recursos... es subvencionar a los exportadores colombianos de bienes de capital o de servicios técnicos cuando ellos participen en licitaciones que se realicen en otros países e intervengan en las mismas proponentes con acceso a créditos menos costosos. Entonces la subvención gubernamental está destinada, *de jure y de facto*, a las exportaciones de determinado sector".

### **Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

1. Los créditos otorgados con base en el Plan de Desarrollo no desconocen las prohibiciones del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, como lo afirma el actor.

El artículo 3 citado, prohíbe las subvenciones que tengan como condiciones (i) que se supediten exclusivamente a los resultados de la exportación o (ii) que se supediten al uso preferencial de productos nacionales, las cuales en ningún caso se exigen en los créditos objeto de demanda. Ocurre que el actor confunde las subvenciones descritas en el artículo 1, con las prohibidas en el artículo tercero.

2. Por otra parte, el actor olvida que el acuerdo mismo establece que las subvenciones prohibidas en el artículo 3, no operan para los países en desarrollo, miembros de la OMC por un término de ocho y cinco años respectivamente.

### **Intervención del Ministerio de Desarrollo**

La disposición asegura que la aplicación del tratado en cuestión se sujete a los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

### **Intervención del Ministerio de Comercio Exterior**

1. La OMC tiene por objetivo lograr la liberación del comercio mundial. Si se considera que una política de incentivos comerciales, que haga viable la incursión de los países menos favorecidos en el mercado mundial, es una herramienta de libre comercio, se explica que, ante las condiciones financieras internacionales que crean situaciones competitivas desventajosas, resulte necesaria la intervención del Estado en favor de sectores que requieran de un apoyo frente a circunstancias adversas de tipo financiero.

2. Cabe añadir que tanto el GATT como OMC establecen las nociones de naciones más y menos favorecidas, "con el fin de permitir mecanismos nacionales que las coloquen en el mismo renglón de posibilidades".

### **Intervención del Departamento Nacional de Planeación**

1. El actor parte de una presunción equivocada y no probada: los créditos dispuestos en la norma acusada son subvenciones específicas y prohibidas. En cuanto no se trata de un

subsidio, como se demostró al enfrentar el primer cargo, tampoco puede hablarse de una subvención.

2. Si se admitiese que se trata de una subvención, habría que probar que es específica. Sin embargo, dentro de las subvenciones específicas existen tres categorías: prohibidas, recurribles y no recurribles.

2.1 En cuanto a las primeras, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medias Compensatorias establece que se suspende la prohibición para los países en desarrollo por un término de ocho (8) años. Por otra parte, la prohibición recae en los casos en que la subvención se supedita a los resultados de la exportación, que excluye "el mero hecho de que la subvención sea otorgada a empresas que exporten", como se lee en la nota 4 al artículo 3.1 literal a) del acuerdo.

2.2 Respecto de las subvenciones recurribles, ellas serán objeto de recursos en el evento de que se demuestre que "su aplicación es causa directa de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes del Acuerdo General. Si tal es el caso, la solución de la controversia se orienta a anular los efectos desfavorables causados por la medida, anulación que no implica –necesariamente– retirar la subvención. Además, se llegará a una solución mutuamente convenida (arts. 7.8 y 7.3 respectivamente.)".

2.3 Finalmente, si se tratara de una subvención específica y prohibida, y si la participación de la subvención en el valor unitario del producto objeto de exportación es inferior a los niveles establecidos en el artículo 27.10 del Acuerdo, "se dará por terminada toda investigación en materia de derechos compensatorios sobre un producto originario de un país en desarrollo miembro...".

3. Así las cosas, no es la norma en sí la que vulnera el Acuerdo, sino las particularidades técnicas de la subvención, en relación con los valores finales de los productos y las condiciones del mercado de destino.

#### **Intervención del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., BANCOLDEX**

El cargo no es admisible toda vez que la OMC y GATT "no son ajenos al hecho de que los Gobiernos desarrollen políticas de comercio que beneficien a sectores de la economía, a través de subvenciones, si ello está orientado a mejorar las condiciones de vida de sus pobladores". Para ello se parte del concepto de "nación menos favorecida", para lograr igualdad de condiciones en el comercio internacional. Lo que se prohíbe es el establecimiento de subvenciones que desmejoren el libre comercio y la libre competitividad, o que limiten el acceso a recursos o bienes, lo que no acontece en el caso de la norma acusada.

#### **IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR**

1. Las normas acusadas hacen parte de una ley programática. El plan nacional de desarrollo, tiene una función indicativa para el Gobierno Nacional, toda vez que señala los programas y subprogramas en los cuales ha de invertir. El artículo 20 establece que durante el período de vigencia de la Ley 188 de 1995, el Gobierno Nacional deberá apoyar a la industria nacional de bienes de capital y de servicios técnicos, "en unas determinadas condiciones financieras

que le permitan a dicha industria competir con la de los demás países participantes en dichas licitaciones", para lo cual BANCOLDEX cuenta con unos recursos (art. 21 Ley 188 de 1995) que deberán ser canalizados, mediante operaciones de crédito hacia dicho sector.

En ningún caso las normas acusadas decretan a favor de personas o entidades privadas donaciones, auxilios u otras erogaciones de carácter gratuito.

2. Por otra parte, las normas acusadas no hacen más que desarrollar el artículo 339 de la C.P. Como lo exige el precepto constitucional, el plan de inversiones contendrá "los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución".

3. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el hecho de que los recursos asignados a las entidades privadas no se manejen de conformidad con un plan de desarrollo, y que su distribución se haga bajo un principio de liberalidad, fueron algunos de los motivos que llevaron a proscribir auxilios y donaciones a particulares. En definitiva, se perseguía erradicar los "auxilios parlamentarios" (Sentencia C-372 de 1994).

Si se considera lo anterior, resulta claro que el contenido de los artículos acusados (en especial el 20) dista de la figura proscrita por la Constitución. En primer lugar, el apoyo que se busca brindar a la industria nacional se concibe como un "mecanismo financiero de compensación", mediante el cual BANCOLDEX, entidad pública, establece condiciones financieras especiales, tales como plazos cómodos, tasas de interés competitivas, etc., que permitan a las empresas del sector participar en condiciones de igualdad en las licitaciones, sobre todo si se considera la existencia de tales facilidades para las empresas de otros países. De esta manera, se busca compensar los menores ingresos provenientes de los créditos otorgados en condiciones beneficiosas. En segundo lugar, los recursos son entregados, a diferencia de las donaciones o auxilios, a una entidad pública, como lo es BANCOLDEX, para que éste los administre en favor de la industria de bienes de capital y de servicios técnicos.

4. Finalmente, ha de resaltarse que, como lo afirma el Vicepresidente-Secretario de BANCOLDEX, el programa sólo está en la etapa inicial de proyección. "Lo anterior no puede dar lugar a tacha de inconstitucionalidad, precisamente por el carácter programático que reviste la disposición acusada, lo cual obliga a que sus desarrollos en todo caso se vean plasmados en otros ordenamientos, los cuales, dicho sea de paso, no pueden desbordar las preceptivas constitucionales y legales ya trazadas".

## V. FUNDAMENTOS

1. La Corte es competente para conocer del presente proceso en los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política.

2. La Ley 188 de 1995, por medio de la cual se expide el plan nacional de desarrollo e inversiones 1995-1998, en las normas demandadas describe el programa BANCOLDEX, dirigido a apoyar la participación de la industria nacional de bienes de capital y servicios técnicos en licitaciones internacionales y nacionales en condiciones competitivas con los demás

países. En relación con el mismo, dispone que se canalizarán durante el cuatrienio recursos fiscales del orden de los 19.700 millones de pesos, los que se destinarán a compensar a dicho establecimiento bancario los menores ingresos provenientes de créditos otorgados a empresas colombianas con ocasión de las aludidas licitaciones.

La finalidad del programa es la de "nivelar las condiciones financieras de los préstamos con los de la competencia", lo que supone en favor del beneficiario del crédito de BANCOLDEX –sociedad de economía mixta creada por virtud de la ley–, una menor tasa de interés con respecto a la que esa institución cobraría de no consagrarse el programa y, en consecuencia, efectuarse la correspondiente erogación presupuestal. Este mecanismo, a juicio del demandante, constituye un "auxilio camuflado"; la presencia del banco es meramente instrumental, ya que en últimas, el particular, de manera gratuita, es decir, sin contraprestación alguna a su cargo, obtendrá el beneficio de la erogación presupuestal, así sea bajo la forma de una "rebaja de la tasa de interés". De ahí que el primer cargo, se concrete en la violación de los artículos 136-4 y 355 de la C.P.

El segundo cargo se estructura a partir de la violación de los artículos 3, 4, 9, 150-16 y 189-2 de la C.P. De conformidad con la tesis del actor, las normas demandadas vulneran los artículos 1 y 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (aprobado por la Ley 170 de 1994). En efecto, las disposiciones citadas prohíben a los gobiernos establecer subvenciones consistentes en contribuciones o transferencias financieras, sean éstas directas o indirectas.

Los ciudadanos que han intervenido en el proceso, sin excepción, han refutado los cargos. En síntesis, los argumentos expuestos son los siguientes:

1) El programa BANCOLDEX no contempla en favor de las empresas donaciones de ningún género, sino créditos que habrán de ser reembolsados por éstas y cuya naturaleza es onerosa. Una tasa de interés preferencial, no implica una tasa de interés subsidiada, la que sólo se presentaría en el caso de que la partida presupuestal se destinara a cubrir la diferencia entre la tasa de captación local y la tasa de colocación externa –aplicable a los competidores extranjeros–, cuando ésta sea inferior a la primera, "lo cual es improbable que ocurra en la práctica". De otro lado, la partida presupuestal no se destina a absorber las pérdidas que la operación financiera tenga respecto del patrimonio de BANCOLDEX, sino a compensar menores niveles de ingreso, originados en la reducción de su margen normal de intermediación.

2) La intervención de BANCOLDEX, apoyada con recursos fiscales, se inspira en el principio de igualdad y equidad. Se trata, ante todo, de neutralizar las ventajas financieras de los competidores de las empresas colombianas en el campo de los bienes de capital y servicios técnicos y, de este modo, asegurar un adecuado nivel de participación en los diferentes mercados.

3) No corresponde a la idea de auxilio o subsidio, la autorización de que se asignen recursos del presupuesto a una entidad descentralizada del Estado, con miras a que cumpla su objeto social previsto en la ley. La norma preexistente que le brinda sustento al gasto que se autoriza es la Ley 7 de 1991 que ordenó la creación de BANCOLDEX y le encomendó

como función principal la de financiar las actividades de comercio exterior. En estricto rigor, "no se ha decretado" en favor de un particular ninguna donación, gratificación, auxilio, indemnización, pensión, o erogación alguna.

4) El fomento de las exportaciones genera efectos positivos en términos de producción y empleo. Los préstamos de BANCOLDEX obedecen a ese cometido, en modo alguno ajeno a las finalidades que debe perseguir la intervención del Estado en la economía (C.P., art. 333). En estas condiciones, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en punto a auxilios, la norma citada le permite al Estado apoyar a las empresas nacionales, sin incurrir en violación a los artículos 136-4 y 335 de la C.P.

5) Según el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (art. 1.1., literal iv), no toda subvención, contraviene sus disposiciones. En efecto, las subvenciones pueden ser prohibidas, recurribles y no recurribles. Incluso respecto de las primeras, es factible que se convenga la aplicación de un régimen especial más favorable si se trata de países de menor desarrollo económico. En cuanto a las demás clases, su anulación depende de los efectos concretos que causen a la libre competencia y, en todo caso, su anulación, se limita a la exclusión de las consecuencias negativas causadas por la medida (arts. 7.8 y 7.3).

3. Corresponde a la Corte determinar si en la ley que adopta el plan nacional de desarrollo y de inversiones, la inclusión de un programa de gasto público, que gravará cuatro ejercicios fiscales sucesivos, destinado a incentivar la competitividad internacional de las empresas colombianas productoras de bienes de capital y de servicios técnicos, constituye un auxilio o donación prohibido por la Constitución Política (C.P. art. 355), en razón de que sin ningún género de contraprestación la Nación, por conducto de una sociedad de economía mixta BANCOLDEX, estará en condiciones de transferir a estas últimas fondos del presupuesto destinados a reducir su costo financiero y, de este modo, permitir que aquéllas puedan alcanzar competitividad frente a las compañías de los demás países que participan en licitaciones internacionales y nacionales. Según el programa, BANCOLDEX concederá préstamos a las empresas colombianas en condiciones que sean equiparables a las que gozan las compañías extranjeras que emulan con ellas en los mercados de bienes de capital y servicios técnicos. Los menores ingresos que por este concepto reciba BANCOLDEX, se compensarán con los recursos fiscales que en virtud del programa se ordena apropiarse en cada una de las cuatro próximas vigencias fiscales.

4. Podría pensarse que la ley que establece el plan nacional de desarrollo y de inversiones, en cuanto se limita a autorizar un determinado gasto, sin ordenarlo por sí misma, no estaría en posibilidad de violar la prohibición consagrada en el artículo 355 de la C.P.

A juicio de la Corte, la prohibición de decretar auxilios o donaciones, no se incumple únicamente con la expedición de la ley anual de presupuesto en el nivel nacional y, en el territorial, con la aprobación de las respectivas ordenanzas y acuerdos. Se trata de una prohibición que cobija a todas las ramas y órganos del poder público y, por ende, comprende todas las fases del proceso de programación, autorización, cálculo y ejecución del gasto. En este sentido sería absurdo pretender que la ley anterior que autoriza o decreta un auxilio, no está viciada de inconstitucionalidad y que sólo lo estará la futura ley de apropiaciones en la que se asignará la partida para llevarlo a cabo.



El plan nacional de desarrollo se consagra en una ley que, como todas, debe sujetarse a la integridad de la Constitución. Los programas que conforman el plan de inversiones públicas, por lo tanto, no pueden violar el artículo 355 de la C.P., ni ninguna otra norma de la misma. Como quiera que las leyes anuales de presupuesto deben corresponder al plan nacional de desarrollo (C.P. art. 346), en éste no pueden contenerse propósitos, objetivos, programas y proyectos que contraríen los mandatos constitucionales y, en el evento de hacerlo, inexorablemente perderá poder vinculante. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el plan nacional de inversiones tiene prelación sobre las demás leyes y que sus prescripciones constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores (C.P. art. 341).

5. La interpretación restrictiva aplicable a toda prohibición, puede servir de apoyo a la idea de que el enunciado normativo del primer inciso del artículo 355 de la C.P., se refiere exclusivamente a negocios jurídicos que estructuralmente tengan una causa "donandi" y no a otros que carezcan de ella. Igualmente, esta postura puede considerar que el radio de la prohibición, excluye a las entidades de origen estatal o mixto receptoras de fondos públicos, así éstas ulteriormente los apliquen o destinen a personas de derecho privado.

En este orden de ideas, varios ciudadanos aducen, en este proceso, que las empresas celebran contratos de mutuo con BANCOLDEX, cuya naturaleza onerosa impide su asimilación a donaciones o auxilios. De otro lado, observan que el receptor de los recursos públicos, de acuerdo con el plan de inversión, es BANCOLDEX, sociedad de economía mixta, no así las empresas particulares. Con base en estas premisas, se concluye con facilidad que las normas demandadas no consagran auxilio o donación alguno en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

La Corte considera que la prohibición de decretar auxilios o donaciones tiene como destinatarios a las ramas y órganos del poder público. Dado que las autoridades sólo pueden actuar dentro del marco normativo, el alcance de una prohibición en su caso ha de entenderse con la amplitud necesaria para que la misma cumpla cabalmente su objetivo. Si la donación está prohibida, ha de estarlo también así ella sea sólo parcial, se realice de manera indirecta, o se cumpla por interpuesta persona. En uno u otro evento, materialmente pueden concurrir los mismos elementos que caracterizan una erogación fiscal en favor de un particular sin que de su parte exista la correlativa contraprestación. No se comprendería, si así sucede, por qué en estas circunstancias no actúa la prohibición constitucional pese a verificarse la existencia de un desembolso de fondos públicos, que gratuitamente se transfieren a un particular, quedando por fuera del control público, y quebrantando toda idea de racionalidad del gasto y de igualdad en su asignación.

La prohibición del artículo 355 de la C.P., da lugar a un correlativo deber de abstención de las autoridades públicas de decretar auxilios o donaciones. También los deberes se interpretan de manera que se garantice su efectividad (C.P. art. 2). Por consiguiente, no puede descartarse que la ayuda financiera consistente en una tasa de interés o en una condición financiera más favorable de las que habrían sido estipuladas, de no mediar la erogación fiscal a que alude el plan de inversiones, sea catalogada como auxilio o donación. De otro lado, el carácter oficial de BANCOLDEX, en cuyo capital participa el Estado, lo convierte en sujeto destinatario de la prohibición constitucional.

6. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha delimitado el alcance de la prohibición de conceder auxilios o donaciones a particulares.

En primer término, el estudio de los antecedentes de la prohibición en la Asamblea Nacional Constituyente, asunto que se analizó en la sentencia C-372 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), permite concluir que se quiso ante todo erradicar la práctica de los denominados "auxilios parlamentarios", la que se consideró viciosa tanto por pervertir las instituciones democráticas como por alimentar ilegítimas destinaciones de los fondos del erario. En la sentencia citada, sobre este particular, se expresa:

*"En cuanto a los motivos –conviene reiterarlo–, se encuentran, en primer lugar, los evidentes efectos nocivos que suscitó una mala interpretación de la filosofía inspiradora de la reforma de 1968 que, en lugar de fortalecer la justicia social como norma directriz del gasto público, hizo que éste careciera de un control de ejecución. En segundo lugar, los recursos públicos asignados a la entidad privada se estaban manejando con un criterio que no siempre coincidía con los planes y programas de desarrollo, desconociendo así la obligación de procurar el bienestar común, la consolidación de un orden justo y la prevalencia del interés general. Finalmente, la línea determinante en la distribución de recursos no era, propiamente, la justicia, sino la liberalidad; es decir, no había un criterio de dar a cada cual según sus necesidades y de acuerdo con un plan basado en el interés general, sino que se destinaban los bienes del Estado de conformidad con la voluntad subjetiva y algunas veces arbitraria del individuo facultado para ello. En cuanto al fin que busca la norma superior que erradica los denominados "auxilios parlamentarios" (Art. 355 C.P.), es claro que se procura que exista un control previo y posterior al destino y ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público o social, siendo esa la razón de ser del Contrato que se estipula en el inciso segundo del artículo superior en comento".*

La proscripción de los "auxilios parlamentarios", explica la prohibición de decretarlos –la cual sólo está sujeta a las excepciones derivadas de la Constitución Política y que la Corte ha tenido la oportunidad de establecer, como se expondrá más adelante–, lo mismo que la disposición del segundo inciso del artículo 355 de la C.P., en el que se plasma la figura de los contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, a fin de impulsar programas acordes con el plan nacional de desarrollo. Este esquema de apoyo a actividades benéficas, rodeado de controles subjetivos –solamente puede realizarse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad– y objetivos –la materia del contrato se limita a actividades o programas concretos de interés público y acordes con el plan de desarrollo a nivel nacional o seccional–, a partir de la Constitución de 1991, es el único canal para la función benéfica que el Estado puede llevar a cabo con el concurso de los particulares. Los elementos descritos que entrañan un control previo y posterior a la entrega de los recursos públicos, suponen una transformación profunda de esta técnica de actuación estatal, radicalmente distinta de la que ha sido objeto de censura.

El alcance de la prohibición, puede inferirse de los distintos pronunciamientos de la Corte que, a continuación, se sintetizan:

(i) Los aportes del Estado a sociedades de economía mixta, no constituyen auxilio o donación, pues el Estado persigue un fin lucrativo que se concreta en la percepción de utilidades o en el reembolso final de su participación y, en todo caso, durante la vida social, tiene control en su condición de socio sobre los recursos aportados (sentencia C-372 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

(ii) El aporte del Estado a una fundación de carácter mixto, constituye auxilio o donación, y no puede realizarse, en razón de que en aquella, luego de efectuada la asignación de capital, se pierde su control, que incumbe enteramente a ella, la cual, de otra parte, se gobierna según las reglas del derecho privado (sentencia C-372 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

(iii) El Estado, no obstante la prohibición del artículo 355 de la C.P., puede apoyar económicamente a las víctimas de calamidades y desastres naturales, dada su situación de debilidad manifiesta y en atención a los principios constitucionales de solidaridad e igualdad (sentencia C-375 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

(iv) La prohibición del artículo 355 de la C.P., no impide al Estado ofrecer incentivos económicos y colaborar con los particulares en la creación de personas jurídicas dedicadas a la investigación y a la actividad científica y tecnológica. Lo anterior en razón de que la finalidad de las personas que reciben su estímulo, corresponde a un cometido que la misma Constitución encomienda expresamente al Estado (C.P. arts. 71, 69) (sentencia C-506 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido, la sentencia C-316 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

(v) La financiación de becas con cargo a los recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, está prohibida a la luz del artículo 355 de la C.P., en la medida en que se traduce en una donación en favor de un particular y puede dar lugar al resurgimiento de la práctica abolida de los auxilios (sentencia C-520 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara).

(vi) La concesión de subsidios en favor de los pequeños productores sobre las cuotas de recuperación de inversiones de los proyectos públicos de adecuación de tierras, es una forma a través de la cual el Estado cumple claros deberes que la Constitución le impone, tales como el de promover la construcción de obras de infraestructura física y la adecuación de tierras, lo mismo que su deber de fomentar el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios (C.P. arts 64 y 65). Por consiguiente, la consagración legal de estos subsidios no viola el artículo 355 de la C.P. (sentencia C-205 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

(vii) El ICETEX, a través de un fondo creado con recursos del presupuesto nacional, puede ser garante de los préstamos otorgados por las instituciones financieras a los estudiantes de educación superior, toda vez que dicho fondo tiene la naturaleza de una sociedad de economía mixta y, por lo tanto, los aportes que el Estado hace en ella, no tienen el carácter de auxilios por no hacerse a una persona natural o jurídica de derecho privado (sentencia C-547 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

De lo expuesto puede concluirse: (1) La prohibición de los auxilios y donaciones, es la respuesta al abuso derivado de la antigua práctica de los "auxilios parlamentarios", y en buena medida explica su alcance. (2) La prohibición de los auxilios y donaciones, no significa la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad. (3) El auxilio o

donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios. (4) Por vía negativa, no se consideran auxilios o donaciones, las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas. (5) No se estima que se viole el artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables.

7. Las exclusiones que la Corte ha encontrado en relación con la prohibición, si bien se han presentado como excepciones a la misma, en realidad descubren la faz más característica del Estado social de derecho que asume, como función propia y en la que se actualiza el interés general, la puesta en marcha de un sistema prestacional enderezado a asegurar el mínimo vital y al cual resulta connatural la intervención en la vida económica y social (C.P. art. 334). Se torna necesario, pues, distinguir el campo de la prohibición de otorgar auxilios y donaciones, propia de la esfera presupuestal, del concierto de acciones propias del Estado social de derecho imputables al cumplimiento de deberes y principios constitucionales y que, no por representar gasto público, o articularse en bienes o servicios, a veces entregados gratuitamente, ingresan en el campo de la anotada prohibición. El Estado social de derecho, precisamente, reacciona contra la mera proclamación de la libertad y los derechos y, en su lugar, promueve activamente las condiciones reales indispensables para su realización y en ello no solamente está en juego su razón de ser sino su responsabilidad.

Las exigencias del interés público, vinculadas a la garantía del mínimo vital para todos los habitantes, pueden alcanzarse a través de medios directos –como cuando el Estado crea y gestiona un determinado servicio público– o de manera indirecta, lo que sucede cuando el proceso económico es objeto de regulación, dirección e impulso.

En el repertorio de las técnicas de intervención indirectas, sobresalen los estímulos o incentivos al desarrollo económico, los cuales sirven para articular políticas económicas participativas y consensuales, de corte no autoritario. El fomento económico, en los términos del artículo 334 de la C.P., constituye una forma legítima de intervención del Estado en la economía y corresponde a una técnica de dirección y manejo de los agentes y variables que en ella inciden, que por su eficacia resulta imprescindible en las actuales condiciones.

El fomento económico apela a la oferta de estímulos positivos que se formulan a las empresas y personas que libremente colaboren en el logro de los objetivos concretos de una determinada política a través de la cual se satisfacen necesidades de interés público, sin que el Estado se vea en la necesidad de crear o gestionar directamente el servicio o la actividad económica de que se trate. No obstante no existir una contraprestación específica a cargo de las empresas y personas favorecidas con las medidas de apoyo, el Estado y la sociedad pueden beneficiarse en el mediano y en el largo plazo, pues si éstas tienen éxito el crecimiento de los agentes económicos puede repercutir en mayores impuestos, creación de un mayor número de empleos, aumento de las reservas cambiarias del país y, en fin, un mayor poder de ordenación y control de la administración sobre el respectivo sector de la economía.

Las medidas y medios que conforman una específica política de fomento económico, deben estar autorizadas en la ley. De una parte, las subvenciones y ayudas en las que normalmente se traduce el fomento económico, pueden implicar gasto público. De otra parte, el fomento económico, como forma peculiar de intervención en la economía, se sujeta al mandato legal y a su precisa incorporación en los planes de inversión pública. La reserva de ley, en este caso, obedece también a los efectos que las medidas directas o indirectas de subvención o ayuda a los agentes económicos, tienen sobre la libertad de empresa, la libre competencia y la igualdad. En lo que respecta a las entidades territoriales, dentro del marco de la ley o de su propia autonomía, corresponderá a las asambleas o concejos, según el caso, adoptar las medidas de fomento de carácter local.

La circunstancia de que una política de incentivos involucre la aplicación de recursos del erario y que incida de manera tan nítida en la libertad de empresa y en la libre competencia, exige que la ley establezca el marco dentro del cual la administración proceda a su adjudicación sobre la base de la igualdad, la racionalidad, la transparencia, la concurrencia y la objetividad. Así la distribución de las subvenciones se realice a través de una sociedad de economía mixta, sujeta al derecho privado, aquélla trasluce una clara función pública y como tal no podrá considerarse exenta de fiscalización por parte de los órganos de control.

8. Los estímulos positivos a determinadas actividades económicas, pueden igualmente tener fundamento constitucional en la regulación de la libertad de empresa, que compete al Legislador (C.P. art. 333).

Según la Constitución Política la empresa –base del desarrollo–, tiene una función social que implica obligaciones. Pero, asimismo, corresponde al Estado, estimular el desarrollo empresarial e impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica. De la ley surgen, en consecuencia, tanto restricciones como estímulos a la libertad de empresa. Siempre que se respete el núcleo esencial de la libertad de empresa, debe reconocerse un amplio poder configurativo de esta libertad atribuido a la ley.

Concretamente la función social, asociada a la empresa, es fuente de un sinnúmero de intervenciones legítimas del Estado que se instrumentalizan a través de la ley. Entre otros criterios relevantes que en este sentido pueden tomarse en cuenta, se mencionan los siguientes: la actividad de la empresa; su estructura organizativa; el mercado en el que se inserta; el tipo de financiamiento al cual apela; el producto o servicio que presta; la importancia de su resultado económico, etc. Los anteriores factores pueden determinar variadas formas de inspección, control, regulación y existencia de estímulos e incentivos.

Sobre este último punto es importante advertir que el resultado económico de las empresas no es indiferente para el Estado. En algunos casos se desearía favorecer la industrialización de una determinada región; en otros, los objetivos de la política económica, pueden orientarse a desestimular ciertas iniciativas y empresas, ya sea por una excesiva oferta en el mercado o por sus efectos perjudiciales en términos de absorción de determinadas materias primas o recursos financieros. En estos casos, aparte de los medios de intervención directa, el Estado puede legítimamente establecer políticas de estímulo de las que se beneficiarían los operado-

res económicos que sigan sus pautas. El conjunto de estas políticas —créditos de fomento, exenciones tributarias, garantías, autorizaciones especiales, facilidades crediticias y cambiarias, contratos-programa, premios, inversiones en el capital social, etc.—, sin duda, amplía la esfera de la empresa y le imprime materialmente a su actividad, en la medida en que ella efectivamente secunde los objetivos de la intervención estatal, una función social específica. Cabe concluir que en ciertos casos la función social de la empresa, se logra como una contrapartida a los incentivos económicos que el legislador decide otorgar con vistas a alcanzar determinados objetivos económicos de interés general.

9. De acuerdo con lo expuesto, el programa incorporado en el plan nacional de inversiones, enderezado a fortalecer la capacidad competitiva de un sector de las empresas nacionales tanto en el mercado interno como en el externo, se ajusta a la Constitución.

El fundamento constitucional de la disposición demandada se encuentra en las facultades de intervención del Estado en la economía y en la actividad empresarial (C.P. arts. 334 y 333). La promoción de la competitividad empresarial y el desarrollo empresarial, son dos objetivos expresamente asignados por la Constitución a la intervención del Estado en la economía y para lograrlos es posible recurrir a una política de fomento que consista en reducir los costos financieros que deben asumir las empresas colombianas por encima de los que pagan las empresas que compiten con ellas en el mercado de bienes de capital y servicios técnicos.

La neutralización de los costos financieros que excedan los márgenes vigentes en los mercados financieros en los que se abastecen las empresas que compiten con las nacionales, es una medida idónea para fortalecer su competitividad en cuanto elimina una desventaja comparativa que impide su desarrollo. El fortalecimiento empresarial —del cual derivan externalidades positivas en términos de empleo y productividad—, está estrechamente ligado a la conservación y ampliación del poder de mercado de la industria nacional en relación con la extranjera. De otro lado, la globalización de la economía obliga a los Estados a mejorar y alentar la competitividad de sus empresas nacionales, a fin de mantener un mínimo poder de autodeterminación e independencia.

La norma demandada se limita a describir de manera sintética el programa de inversión. Corresponderá a la ley ordinaria y a las demás normas que se dicten para la cabal ejecución del programa, precisar las condiciones, procedimientos y trámites que sean necesarios para asegurar que el acceso a sus beneficios se cumpla de conformidad con los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y objetividad.

10. No le corresponde a la Corte examinar la conformidad del precepto demandado respecto de las normas del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. El examen de constitucionalidad, se limita a confrontar el texto legal demandado con el universo de las normas que integran la Constitución Política. Desde luego, las leyes no pueden, sin invadir la órbita del manejo de las relaciones internacionales que incumbe al Jefe del Estado, derogar o modificar las estipulaciones de un tratado válidamente suscrito por el Estado.

Desde este punto de vista, no observa la Corte que la Ley del plan introduzca ninguna alteración en relación con el mencionado tratado. En efecto, de acuerdo con el tratado, no toda

subvención se encuentra prohibida, pues para ello es necesario que se den una serie de circunstancias que éste contempla y que corresponde a sus autoridades establecer en cada caso concreto. Dado que el tratado promueve la libre competencia y busca prevenir que se erijan barreras al comercio internacional, las subvenciones que resultan contrarias al mismo son las que producen un efectivo falseamiento de la competencia. En el presente caso, el programa persigue homologar las condiciones financieras de las empresas colombianas frente a las que usufructúan las empresas extranjeras. De todas formas, en abstracto no puede anticiparse que las medidas que llegue a adoptar el gobierno colombiano tengan la virtualidad de aniquilar la competencia efectiva en los mercados de bienes de capital y servicios técnicos. En el evento de que ello ocurriera, la falta sería imputable, no a la ley del plan que de manera general ha formulado el programa de apoyo, sino al Gobierno que, desconociendo los requerimientos técnicos del tratado, ha podido articular una medida concreta de apoyo constitutiva de una subvención prohibida.

Por todo lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad de las normas demandadas, las cuales no vulneran ninguna norma de la Constitución Política.

#### **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLES el numeral 9.1 del artículo 20 y el numeral 9.1 del artículo 21 de la Ley 188 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa no asistió a la sesión celebrada el día 6 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz se encuentra en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. C-263**  
**junio 13 de 1996**

**SERVICIOS PUBLICOS-Competencia para regulación**

*La competencia para la "regulación" de las actividades que constituyen servicios públicos se concede por la Constitución a la ley, a la cual se confía la misión de formular las normas básicas relativas a: la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente. Se hace necesario precisar, que la competencia de la ley en lo que guarda relación con el marco normativo general que regula las actividades constitutivas de servicios públicos, que vincula y es aplicable a las entidades territoriales prestatarias de éstos, no excluye la capacidad de regulación de índole administrativa que corresponde a las asambleas y a los concejos para reglamentar la eficiente prestación de los servicios públicos a cargo de los departamentos, los municipios y distritos, con sujeción a la ley y a la Constitución.*

**EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Aplicación de mecanismos de control de legalidad**

*Si la Ley le ha otorgado a las empresas el repertorio de derechos, prerrogativas y privilegios que se han mencionado, que son propios de las autoridades públicas, también pueden serle aplicables los mecanismos del control de legalidad que se han establecido para los actos administrativos que profieren las autoridades administrativas, pues al lado de la prerrogativa pública el derecho igualmente regula los mecanismos para la protección de los derechos de los administrados.*

**EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Relación con el usuario**

*En la ley 142 de 1992 las relaciones jurídicas entre los usuarios y las empresas prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, tienen fundamentalmente una base contractual. El contrato, "uniforme, consensual en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a*

*estipulaciones que han sido definidas por ellas para ofrecerlas a un número de usuarios no determinados", se rige por las disposiciones de dicha ley, por las condiciones especiales que se pactan con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalan las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código del Comercio y del Código Civil. Por lo tanto, dicha relación jurídica no sólo se gobierna por las estipulaciones contractuales y el derecho privado, sino por el derecho público, contenido en las normas de la Constitución y de la ley que establecen el régimen o estatuto jurídico de los servicios públicos domiciliarios, las cuales son de orden público y de imperativo cumplimiento, porque están destinadas a asegurar la calidad y la eficiencia en la prestación de los servicios, el ejercicio, la efectividad y la protección de los derechos de los usuarios, y a impedir que las empresas de servicios públicos abusen de su posición dominante.*

### **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS-Ambito de competencia**

*No existe impedimento constitucional para que sea posible integrar como un todo funcional las actividades operativas y ejecutoras con las funciones de control, inspección y vigilancia. La Constitución no ha determinado el alcance de éstas; por lo tanto, puede el legislador determinar cual es el ámbito de competencia de la Superintendencia al ejercer dichas funciones, obviamente con fundamento en criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. Ello es así, si se considera que el inciso 2 del artículo 365, aun cuando admite la prestación del servicio por particulares, perentoriamente dispone que "en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios", y que el artículo 365 defiere a la ley el señalamiento del régimen de protección de los derechos de los usuarios.*

### **EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Control funcional sobre sus actos**

*Las normas acusadas institucionalizan una forma de control funcional que se ejerce sobre los actos de las empresas y entidades prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, que implica un poder de revisión o reexamen de las decisiones adoptadas por éstas con el fin de verificar si dichas decisiones se ajustan o no a la legalidad, esto es, al marco normativo que deben acatar, el cual está constituido, por la Constitución, la ley, las regulaciones generales del Gobierno sobre administración y control de su eficiencia, las disposiciones regionales o locales que se hayan expedido sobre tales servicios, y los reglamentos internos del servicio, adoptados por las entidades prestatarias de éste, e igualmente a las estipulaciones del respectivo contrato.*

### **RECURSO DE APELACION ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS**

*Se adecuan a las normas constitucionales los segmentos normativos acusados, porque ellos regulan una materia -el recurso de apelación- que se encuadra en la competencia que tiene el legislador para establecer el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, dentro del cual se comprende la facultad para arbitrar mecanismos para la defensa de*

*los derechos de los usuarios. Y es indudable que el recurso de apelación ante la Superintendencia constituye un medio para la protección de dichos derechos. No puede resultar extraño, que pueda resolver por intermedio de la Superintendencia los recursos de apelación de los usuarios que tiendan a garantizar sus derechos y el principio de legalidad en las decisiones que emitan las entidades encargadas de la prestación de los referidos servicios. De este modo, la ley ha establecido un mecanismo ágil y efectivo de solución de los conflictos entre los usuarios y las entidades prestatarias de los servicios, en la propia sede de la administración, que busca, en lo posible, evitar que aquéllos acudan de ordinario a la vía jurisdiccional.*

### **PRINCIPIO DE ETICA/ PRINCIPIO DE EFICIENCIA**

*La asignación de la competencia a la Superintendencia para resolver el recurso de apelación, obedece no solamente a criterios de imparcialidad, sino de eficacia y eficiencia, como es la de buscar que un órgano especializado sea el único encargado de decidir los recursos contra los actos de las empresas a nivel nacional, porque ello contribuye a diseñar una doctrina uniforme que sirva de orientación para el desarrollo de las actividades de aquéllas, sin que ello sea óbice para que se deleguen o desconcentren funciones en oficinas o dependencias regionales de dicha entidad, de modo que los usuarios de la periferia tengan acceso expedito a dicho recurso, garantizándose así el principio de inmediatez.*

Referencia: Expediente No. D-1059

Normas acusadas: Demanda de inconstitucionalidad contra apartes de los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994.

Actor: José Bastos Porras.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C. a los trece (13) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I. ANTECEDENTES.**

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada por el ciudadano José Bastos Porras contra algunos apartes de los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución Política.

### **II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.**

Se transcriben a continuación las normas de los artículos 154 y 159 de dicha ley, destacando en negrilla los acápites que se acusan:

**LEY 142 DE 1994**

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

**EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA****DECRETA:**

*"Artículo 154. De los recursos. El recurso es un acto del suscriptor o usuario para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato. Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realice la empresa proceden el recurso de reposición, y el de apelación en los casos en que expresamente lo consagre la ley.*

*No son procedentes los recursos contra los actos de suspensión, terminación y corte, si con ellos se pretende discutir un acto de facturación que no fue objeto de recurso oportuno.*

*El recurso de reposición contra los actos que resuelvan las reclamaciones por facturación debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de conocimiento de la decisión. En ningún caso, proceden reclamaciones contra facturas que tuviesen mas de cinco (5) meses de haber sido expedidas por las empresas de servicios públicos.*

*De los recursos de reposición y apelación contra los demás actos de la Empresa que enumera el inciso primero de este artículo, debe hacerse uso dentro de los cinco días siguientes a aquel en que las empresas ponga el acto en conocimiento del suscriptor o usuario, en la forma prevista en las condiciones uniformes del contrato.*

*Estos recursos no requieren presentación personal ni intervención de abogado aunque se emplee un mandatario. Las empresas deberán disponer de formularios para facilitar la presentación de los recursos a los suscriptores o usuarios que deseen emplearlos. **La apelación se presentará ante la Superintendencia.***

*Artículo 159. De la notificación de la decisión sobre peticiones y recursos. La notificación de la decisión sobre un recurso o una petición se efectuará en la forma prevista en esta ley. **El recurso de apelación sólo puede interponerse como subsidiario del de reposición ante la Superintendencia.***

**III. LA DEMANDA**

Considera el actor que los apartes de las normas que se demandan infringen los artículos 121 y 370 de la Constitución, porque la exigencia del legislador en el sentido de que el recurso de apelación se surta ante la Superintendencia, como subsidiario del de reposición, constituye una desviación de las funciones de inspección y control que le corresponden al Presidente de la República, a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, según el artículo 370 de la Constitución.

Al expresar el artículo 365 de la Carta que "En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios", se buscó separar los roles que deben cumplir cada uno de los entes que intervienen en su prestación. "La apelación -dice el actor- como recurso de la vía gubernativa, es una segunda instancia para decidir y no, el ejercicio de las funciones de control, inspección o vigilancia".

El artículo 367 de la Constitución únicamente delega a la ley la facultad de establecer las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, así como la determinación de "las entidades competentes para fijar las tarifas", pero no las autoriza para ser "juez y parte".

La apelación no puede ser resuelta por un organismo extraño a las mismas empresas, y menos en desarrollo de un mandato constitucional que es bien claro en cuanto a las funciones que le corresponde cumplir a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La apelación hace parte de los recursos de la vía gubernativa, los cuales constituyen un mecanismo del control de legalidad de los actos administrativos que se ejerce en forma exclusiva por la Administración.

Las normas que se acusan, han convertido a la referida Superintendencia en administración, usurpando facultades que constitucionalmente le son ajenas, cuando se la autoriza para dar por terminada la vía gubernativa e intervenir en decisiones que nada tienen que ver con sus funciones de control, inspección y vigilancia.

A juicio del actor, la intromisión de la Superintendencia en las "decisiones de las empresas particulares, al tener la competencia para resolver el recurso de apelación", complicará el ejercicio de las funciones constitucionales que le son propias, pues tendrá que resolver los recursos de alzada que se propongan contra las decisiones de todas las empresas del país, cualquiera que sea el servicio que a éstas les corresponda prestar. Por lo tanto, deberá la Superintendencia contar con los recursos técnicos, físicos y humanos suficientes para resolver en el término legal todos esos recursos, con el consiguiente riesgo de que si incumple tendrá que responder por los perjuicios que se le causen a las empresas como consecuencia del detrimento patrimonial que ello implica.

Es evidente que las dificultades anotadas, sumadas a la práctica de pruebas que deberá realizar la Superintendencia, y a la necesidad de conocer con precisión todas las reglamentaciones internas de las empresas y los aspectos particulares de cada servicio, con seguridad impedirán que este organismo, por efecto del error de la ley que se acusa, pueda llegar a cumplir eficientemente con las funciones de control, inspección y vigilancia que le asignó el Constituyente.

#### **IV. INTERVENCIONES.**

##### **1. Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico.**

El ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, en representación del Ministerio de Desarrollo Económico, defendió la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La Constitución dispone que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley" (art. 121), lo cual quiere decir que la atribución de funciones es de origen legal, de manera que cuando los artículos demandados disponen que el recurso de apelación se presente, como subsidiario del de reposición, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se está dentro de la previsión del canon constitucional citado.

- El artículo 370 de la C.P. faculta al Presidente, por intermedio de la Superintendencia, para ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios. Por lo mismo, la Superintendencia es superior de tales entidades, de manera que cuando los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994 disponen que la Superintendencia conozca de las apelaciones no se quebranta el referido precepto constitucional.

## **2. Intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.**

Con el fin de defender la constitucionalidad de los apartes normativos acusados, el ciudadano José Fernando Castro Caycedo, en su calidad de Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, expuso, en escrito presentado el 28 de Septiembre de 1995, los siguientes argumentos:

Bajo el régimen especial y preferencial que diseña la Ley 142/94 los recursos de apelación que, en forma subsidiaria, interponga el suscriptor o usuario de un servicio público, no son conocidos por el inmediato superior del funcionario que dictó la providencia, debido a que su resolución se le atribuye a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La medida busca neutralizar la constante y creciente corrupción que aqueja a la mayoría de las entidades prestadoras de servicios públicos, "acompañadas de vejámenes y maltratos a los usuarios de dichos servicios".

El caso planteado en la demanda no constituye el único evento en el cual se optó por establecer la doble instancia. En efecto la Ley 142/94 regula dos casos: el relacionado con la impugnación de un vocal de control, la cual es conocida en primera instancia por el personero del lugar en el que se realiza la asamblea de elección, con la posibilidad de apelar la decisión ante la Superintendencia, y el relativo a la revisión del estrato que se asigne en la nueva estratificación de un ciudadano; ésta corresponde en primera instancia a los comités de estratificación, mientras que compete a la Superintendencia decidir el recurso de reposición sobre la decisión adoptada.

El legislador fue sabio al diseñar el referido sistema, fundado en un criterio eminentemente orgánico en aras de subsanar la constante imperante en el país, conforme a la cual el ciudadano por diversas razones (de índole económica o de información sobre los procedimientos a seguir), no puede acceder una vez agotada la vía gubernativa fácilmente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No se quebrantan los artículos 121 y 370 de la Constitución por el hecho de que los recursos legales de reposición y apelación operen, por una parte, en sede de la empresa y, por otra, en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, como organismo dotado con facultades de policía económico-administrativa,

El artículo 370 de la Constitución para nada hace alusión al tema de los recursos, sino que dichos asuntos fueron deferidos al desarrollo de la ley, la cual debía reglamentar no sólo la delegación de funciones presidenciales en la Superintendencia, sino el mandato del artículo 369 de la Constitución, concerniente a la protección de los derechos de los usuarios. En este sentido el legislador optó por el mecanismo de la segunda instancia en la Superintendencia como medida para salvaguardar los derechos de los ciudadanos.

La moderna teoría del Estado y del derecho constitucional han instituido mecanismos de justicia y de resolución de conflictos en protección del ciudadano o del usuario, con el objeto de garantizar respuestas concretas y rápidas frente a su cotidianidad y al ejercicio pleno del derecho y libertades. Como lo afirma Manuel Aragón Reyes "(...) Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos"

A dichas finalidades responde el otorgamiento de la competencia asignada a la Superintendencia para resolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios de los servicios públicos.

## V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Por impedimento del Señor Procurador General de la Nación, que fue aceptado por la Corte, rindió el correspondiente concepto el señor Viceprocurador, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Los apartes más relevantes del referido concepto se destacan así:

La vía gubernativa es un mecanismo ideado por el legislador para controlar la legalidad de las decisiones que adopta la administración frente a los administrados. En tal virtud, la vía de reclamo en sede administrativa es una forma de control constitucional y legal de la actividad pública frente al particular.

Señala el Viceprocurador que, las empresas particulares o públicas de servicios públicos, en estricto sentido, no son autoridades públicas, pero no puede desatenderse la perspectiva de servicio social o estatal que se les ha autorizado desplegar y la posición singularmente débil en que se encuentra el usuario en situaciones cerradas de mercado u oferta, donde el Estado no puede contentarse con dejar al particular atado a los efectos del contrato, aparentemente voluntario, donde la libertad convencional periclitada ante la fórmula preimpresa o el anonimato generado por la tecnología. Ello autoriza la expedición de normas tuitivas para asegurar la vigencia de los preceptos superiores que rigen las relaciones entre dichas empresas y los usuarios, sin que sea necesario trasladar a esquemas particulares instituciones como la conocida vía gubernativa.

En principio y según el modelo tradicional le correspondería al superior jerárquico del funcionario de la entidad o empresa privada que dictó el acto administrativo, conocer y resolver el recurso de apelación, una vez resuelto el de reposición, contra la decisión proferida por

la empresa, en caso de que exista dicho superior jerárquico. Sin embargo, teniendo en cuenta que el legislador no puede estar atado a una forma específica de proceso, por cuanto el norte jurídico que orienta la actividad legislativa debe buscar la efectividad de los postulados en que se funda el Estado Social de Derecho que supone, entre otros, la prestación de servicios públicos al conglomerado social, el Congreso válidamente tiene la facultad de transponer el recurso de apelación, para adecuarlo a los fines que se pretenden obtener y en esta perspectiva, es dable pensar que no necesariamente el recurso debe obedecer a su concepción tradicional, llamada a operar en una lógica vertical, entendida a partir de una dependencia funcional y estructural jerarquizada e interna. De ahí que el legislador consideró necesario, para salvaguardar los derechos de los usuarios o suscriptores de los servicios públicos domiciliarios, abandonar la concepción tradicional del recurso administrativo de apelación y asignarle la competencia para resolverlo a un ente especializado a nivel técnico en materia de servicios públicos, como es la Superintendencia.

No le asiste razón al demandante al afirmar que el legislador no podía asignarle a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios funciones diversas a las constitucionalmente consagradas de controlar, inspeccionar y vigilar las empresas que prestan servicios públicos, so pena de quebrantar la preceptiva del artículo 121 de la Carta, toda vez que si bien el artículo 370 constitucional faculta al Presidente de la República para el ejercicio de las aludidas funciones a través de la Superintendencia, ello no quiere significar de manera alguna, que al legislador le esté vedado atribuir otras funciones que considere pertinentes a esa entidad, en virtud de la cláusula general de competencia, de lo establecido en el artículo 367 que defiere a la ley el señalamiento de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos, y del mandato del inciso 3° del artículo 116.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Planteamiento del problema.

El actor demanda la inconstitucionalidad parcial de los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, sobre servicios públicos domiciliarios, porque, en su sentir, tales disposiciones quebrantan los artículos 121 y 370 superiores, en cuanto autorizan el conocimiento y resolución por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios del recurso de apelación contra las decisiones de las empresas encargadas de los servicios públicos domiciliarios, como subsidiario del de reposición, pues es incompatible con las funciones de control, inspección y vigilancia atribuidas a aquélla conocer de un recurso gubernativo que no es consustancial a ellas y que corresponde decidir a las propias empresas y no a un organismo externo a éstas que no tiene la condición de superior jerárquico. Adicionalmente, considera que existen limitaciones de naturaleza organizacional y operativa que le impiden a la Superintendencia decidir todos los recursos que se interpongan contra las decisiones de las empresas prestatarias de dichos servicios.

La solución del problema planteado obliga a la Corte a analizar los siguientes aspectos: El régimen constitucional, legal y reglamentario de los servicios públicos; los derechos y prerrogativas de autoridad pública que se reconocen a las empresas de servicios públicos domiciliarios; la relación del usuario con la entidad prestataria del servicio; y el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.



## **2. El régimen constitucional, legal y reglamentario de los servicios públicos.**

2.1. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y si bien su prestación no constituye un deber ineludible y exclusivo de éste, es su responsabilidad asegurar su funcionamiento continuo, permanente y eficiente.

Si bien inicialmente se consideró que el único prestador de servicios públicos era el Estado, la Constitución haciendo eco a la evolución de la noción en la doctrina y la jurisprudencia hizo viable su gestión no sólo por el Estado, directa o indirectamente, sino por comunidades organizadas y aún por particulares (C.P. art. 365), según lo aconsejen las conveniencias sociales y las características técnicas y económicas del servicio.

Las características específicas del servicio y la naturaleza pública o privada del sujeto que lo presta, determinan el régimen jurídico aplicable en cada caso, el cual nunca será puro, es decir, exclusivamente de derecho público o derecho privado, sino más bien un derecho mixto que participa de la naturaleza de ambos, sin descartar, dada la calidad de dicho sujeto, que se pueda dar una prevalencia de uno de estos derechos sobre el otro.

La concepción social del Estado de Derecho ha determinado una penetración de la sociedad en su actividad, hasta el punto de que no sólo reconoce, fomenta y hace efectiva la participación de la comunidad en la adopción de las decisiones que pueden afectarla y en la vigilancia de su gestión, sino que posibilita la intervención directa de sectores importantes y representativos de aquélla en la prestación de determinados servicios o en la realización de actividades estatales, o en fin, de tareas o labores de utilidad o interés públicos que tienden a hacer realidad sus finalidades sociales.

La competencia para la "regulación" de las actividades que constituyen servicios públicos se concede por la Constitución a la ley, a la cual se confía la misión de formular las normas básicas relativas a: la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente (arts. 1º, 2º, 56, 150-23, 365, 367, 368, 369 y 370 C.P.).

2.2. En lo que concierne con los servicios públicos domiciliarios, la Constitución determina las reglas generales a las cuales debe someterse el legislador para regular su prestación y para controlar su eficiencia y calidad, en los siguientes términos:

- Corresponde a la ley fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos y de solidaridad y redistribución de ingresos, y las entidades competentes para fijar las tarifas.

- Cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, dichos servicios se prestarán directamente por el municipio. Por su parte, los departamentos cumplirán funciones de apoyo y de coordinación.

- Podrán concederse subsidios por la Nación y las entidades descentralizadas "para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas".

- Con sujeción a la ley, corresponde al Presidente de la República señalar las políticas generales de administración y eficiencia de los referidos servicios y "ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y la vigilancia de las entidades que los presten".

Se hace necesario precisar, que la competencia de la ley en lo que guarda relación con el marco normativo general que regula las actividades constitutivas de servicios públicos, que vincula y es aplicable a las entidades territoriales prestatarias de éstos, no excluye la capacidad de regulación de índole administrativa que corresponde a las asambleas y a los concejos para reglamentar la eficiente prestación de los servicios públicos a cargo de los departamentos, los municipios y distritos, con sujeción a la ley y a la Constitución (C.P. arts. 300-1, 313-1 y 322).

2.3. A la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad de creación constitucional (art. 370) se le encomendó el ejercicio de las funciones presidenciales de control, inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios.

La adscripción constitucional de dichas funciones, autoriza a la Superintendencia para intervenir y revisar, en determinadas circunstancias, las operaciones y decisiones de quienes prestan servicios públicos domiciliarios, cuando éstas se juzguen contrarias a las previsiones legales, a las regulaciones generales del Gobierno sobre administración y control de su eficiencia, a las disposiciones que a nivel regional o local se hayan expedido sobre tales servicios, y aun a los propios reglamentos internos del servicio, adoptados por las empresas prestatarias de éste, con sujeción a la normatividad superior.

### **3. Los derechos y prerrogativas de autoridad pública que se reconocen a las empresas de servicios públicos domiciliarios.**

Diferentes disposiciones de la Ley 142 de 1994, con miras a asegurar la organización, el funcionamiento, la continuidad, la eficiencia y la eficacia del servicio, otorgan a las empresas de servicios públicos domiciliarios una serie de derechos, privilegios y prerrogativas que son propias del poder público, vgr, la calificación como esenciales de los servicios públicos domiciliarios y, por consiguiente, la prohibición de la huelga en ellos, la posibilidad de adelantar expropiaciones de inmuebles, o la facultad de imponer servidumbres, hacer ocupaciones temporales de inmuebles o remover cultivos u obstáculos que se encuentren en los mismos, para asegurar la organización y el funcionamiento del servicio, en los términos de la Ley 56 de 1981, así como la potestad de ejercer la autotutela, propia de las autoridades administrativas, cuando pueden a través de decisiones unilaterales o actos administrativos definir una controversia frente al usuario y, por consiguiente, declarar lo que es derecho en un caso concreto, e incluso decidir el recurso de reposición contra dichas decisiones (arts. 4º, 56, 57, 106 a 114, 117, 119, 152 a 159).

Consecuente con lo dicho, si la ley le ha otorgado a las empresas el repertorio de derechos, prerrogativas y privilegios que se han mencionado, que son propios de las autoridades públi-

cas, también pueden serle aplicables los mecanismos del control de legalidad que se han establecido para los actos administrativos que profieren las autoridades administrativas, pues al lado de la prerrogativa pública el derecho igualmente regula los mecanismos para la protección de los derechos de los administrados.

#### 4. La relación del usuario con la entidad prestataria del servicio.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-540 de 1992<sup>1</sup> analizó la relación jurídica usuario -entidad prestadora- del servicio público, en los siguientes términos:

*"La naturaleza jurídica de las relaciones entre los usuarios de servicios públicos y las empresas encargadas de su prestación no es un tema pacífico en la doctrina. Por un lado, la tesis privatista, anteriormente vinculada a la distinción de actos de autoridad y actos de gestión de la administración, hoy en auge en razón del movimiento que favorece la privatización de empresas de servicios públicos, postula la aplicación del derecho privado a muchas prestaciones administrativas, en especial las desempeñadas por concesionarios. La tesis de la naturaleza jurídico-pública, de otra parte, sostenida por la doctrina alemana, señala que invariablemente la actividad inherente a todos los servicios públicos no es contractual, sino reglamentaria. Se busca enfatizar la prevalencia de la seguridad jurídica sobre las ventajas individuales de la contratación privada en atención a que la prestación de servicios es una actividad dirigida a la realización del interés público. Ninguna posición unilateral, sin embargo, ha logrado responder cabalmente a las características de los diversos servicios públicos".*

*"La relación jurídica entre el usuario y las empresas de servicios públicos domiciliarios es, en algunos aspectos y respecto de ciertos servicios, una relación legal y reglamentaria, estrictamente objetiva, que se concreta en un derecho a la prestación legal del servicio en los términos precisos de su reglamentación, sin que se excluya la aplicación de normas de derecho privado en materias no reguladas por la ley".*

(...)

*"La situación jurídica del usuario en parte es contractual y en parte reglamentaria, según lo establezca el propio legislador (CP art. 365). Esta regulación es más intensa y abarca mayor número de aspectos de las relaciones entre el Estado y los usuarios cuando el servicio asume un carácter acentuadamente más administrativo y se presta directamente por el Estado. Al contrario, tratándose de servicios públicos prestados por particulares, los aspectos o problemas no previstos en la reglamentación administrativa, salvo si de su naturaleza se deduce lo contrario, deben resolverse aplicando criterios contractualistas, más afines a las actividades desarrolladas por los concesionarios de un servicio público".*

*"No es entonces exótico que la relación jurídica entre usuario y empresa de servicios públicos sea simultáneamente estatutaria y contractual. En materia de*

---

<sup>1</sup> M. P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*servicios públicos domiciliarios, por el contrario, esta es la regla general, debido a que su prestación involucra derechos constitucionales - salud, educación, seguridad social, etc. - y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado".*

En la Ley 142 de 1992 las relaciones jurídicas entre los usuarios y las empresas prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, tienen fundamentalmente una base contractual. El contrato, "uniforme, consensual en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ellas para ofrecerlas a un número de usuarios no determinados", se rige por las disposiciones de dicha ley, por las condiciones especiales que se pactan con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalan las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código del Comercio y del Código Civil (art. 128, inciso 1° y 132, inciso 1°). Por lo tanto, dicha relación jurídica no sólo se gobierna por las estipulaciones contractuales y el derecho privado, sino por el derecho público, contenido en las normas de la Constitución y de la ley que establecen el régimen o estatuto jurídico de los servicios públicos domiciliarios, las cuales son de orden público y de imperativo cumplimiento, porque están destinadas a asegurar la calidad y la eficiencia en la prestación de los servicios, el ejercicio, la efectividad y la protección de los derechos de los usuarios, y a impedir que las empresas de servicios públicos abusen de su posición dominante.

La relación estatutaria o reglamentaria que aparte de la contractual rige las relaciones usuario - empresa tiene especial significación, cuando la Ley 142 en los artículos 152 a 159 regula los mecanismos de defensa de los usuarios en sede de las empresas, entre los cuales se encuentra el derecho de petición y los recursos de reposición y apelación, así como los requisitos y la oportunidad para hacer uso de éstos, su trámite y los órganos competentes para resolverlos.

## **5. El recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.**

5.1. La administración se encuentra sometida al principio de legalidad, lo cual supone que los actos administrativos que ella expida deben adecuarse o estar conformes con el ordenamiento jurídico. La observancia del principio de legalidad, aun cuando es un deber de la administración, no siempre es acatado por ésta. Por tal razón, se le otorga a los administrados el derecho de utilizar ciertos mecanismos, a través de los cuales ejercen un control de legalidad sobre sus decisiones. Dichos mecanismos se utilizan, bien en sede administrativa o jurisdiccional, y son en nuestro medio los recursos de la vía gubernativa (reposición o apelación) y las acciones contencioso administrativas.

Desde la óptica de las actuaciones administrativas, el recurso de apelación ha sido considerado como un medio de impugnación instituido en beneficio de la parte afectada con una decisión de un órgano administrativo, cuya finalidad es la de obtener que el superior jerárquico de éste la revise y proceda a reformarla o a revocarla. Según nuestro Código Contencioso Administrativo, la interposición del recurso de apelación es un presupuesto necesario para el agotamiento de la vía gubernativa y un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción contencioso administrativa.

En la forma como aparece diseñada, la apelación es un recurso jerárquico propio de las organizaciones administrativas centralizadas, aunque no se descarta la posibilidad, como lo muestra la realidad, que dentro de organismos o entidades descentralizadas pueda establecerse dicho recurso, o cuando se dan los fenómenos de desconcentración, por adscripción de funciones, o de delegación (arts. 209 y 211, inciso final, C.P.), con miras a garantizar la doble instancia en determinadas actuaciones. En todo caso, el referido recurso supone la existencia de una jerarquía, esto es, una relación interorgánica que se caracteriza por un vínculo de subordinación de un órgano con respecto a otro.

5.2. La jerarquía, por consiguiente, determina una relación entre órganos y por efecto derivado, entre personas, siempre que órganos y personas hagan parte de una misma esfera de competencia funcional.

El objetivo de esta fórmula organizativa es mantener y consolidar la unidad en las políticas, las acciones y las decisiones dentro de un organismo administrativo y aún con respecto al conjunto de éstos que integran un sector (sector educativo, sector agropecuario, etc). Es más, no se descarta, como se vio antes, que en virtud de la delegación o de la desconcentración de funciones se puedan dar, dentro de un mismo ámbito de competencia funcional de órganos que pertenecen a diferentes organismos administrativos, relaciones de naturaleza jerárquica, con miras a buscar la unidad en las actividades y en las decisiones administrativas.

El distintivo que caracteriza este sistema de organización administrativa es la posición de supremacía del órgano superior sobre el inferior y, por ende, la subordinación de éste en relación con aquél. En tal virtud, el superior es titular de una serie de potestades, entre las cuales se encuentran, la de ejercer un control sobre la actividad del inferior y la posibilidad de revisar, modificar o revocar sus actos.

5.3. Los servicios públicos domiciliarios son prestados a través de empresas organizadas como sociedades por acciones, bajo un régimen jurídico especial, cuyo objeto social es la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas, combustible, telefonía fija pública básica conmutada y de telefonía local móvil en el sector rural (arts. 1° y 17 Ley 142/94).

Según el artículo. 15 de la referida ley, dichos servicios también pueden ser prestados por:

- Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

- Los municipios cuando asuman su prestación en forma directa, a través de su administración central.

- Las organizaciones autorizadas para prestar servicios públicos en municipios menores en áreas rurales.

- Las entidades descentralizadas de cualquier orden, territorial o nacional, que al momento de expedirse la Ley 142/94 estén prestando cualquiera de dichos servicios públicos, y que procedan a organizar sociedades por acciones cuyo objeto sea la prestación de éstos, o empresas de carácter industrial o comercial, así como las demás entidades autorizadas para ello, durante los períodos de transiciones previstos en dicha ley.

5.4. Los artículos 154 y 159 de la Ley 142/94, de los cuales hacen parte los segmentos acusados, regulan los recursos que puede interponer el suscriptor o usuario "para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato".

Contra los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación que realiza la empresa procede el recurso de reposición, del cual conoce el órgano que dictó la respectiva providencia. El recurso de apelación sólo tiene cabida en los casos en que expresamente aparezca consagrado y debe ser interpuesto como subsidiario del de reposición y "se presentará ante la Superintendencia".

5.5. Para responder los cargos de inconstitucionalidad que formula el demandante la Corte estima lo siguiente:

a) No cabe duda de que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no es superior jerárquico de las empresas ni de los demás sujetos encargados de la prestación de dichos servicios, bajo la consideración hecha antes de la jerarquía entendida como un conjunto de órganos pertenecientes a un mismo organismo administrativo, ligados por una relación jurídica de subordinación con respecto a un jefe superior de la administración;

b) Si bien dicha Superintendencia no ostenta el carácter indicado y bajo las circunstancias que se han descrito, sí tiene el carácter de superior jerárquico desde el punto de vista funcional, es decir, como el conjunto organizacional (empresas y entidades prestatarias del servicio y superintendencia) que tienen de acuerdo con la Constitución y la ley la responsabilidad de desarrollar las actividades y ejercer las competencias que les han sido otorgadas para efectos de la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios. Se destaca así la unidad desde el punto de vista funcional entre las actividades operativas y ejecutoras que corresponden a las empresas y demás entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio, con las funciones de control, inspección y vigilancia asignadas a la Superintendencia;

c) No existe impedimento constitucional para que sea posible integrar como un todo funcional las actividades operativas y ejecutoras con las funciones de control, inspección y vigilancia. La Constitución no ha determinado el alcance de éstas; por lo tanto, puede el legislador determinar cuál es el ámbito de competencia de la Superintendencia al ejercer dichas funciones, obviamente con fundamento en criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. Ello es así, si se considera que el inciso 2º del artículo 365, aun cuando admite la prestación del servicio por particulares, perentoriamente dispone que "en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios", y que el artículo 365 defiere a la ley el señalamiento del régimen de protección de los derechos de los usuarios.

Referidas a las competencias asignadas a la Superintendencia, la función de control denota la idea de comprobación, fiscalización, inspección, intervención y vigilancia. Por lo tanto, dentro de ésta se comprende la función de inspección que da la idea de examen, revista o reconocimiento minucioso por quien ejerce la respectiva competencia, así como la función de vigilancia, que implica la actividad de cuidado, observación, atención, celo y diligencia que se debe desplegar en relación con las acciones que se desarrollan por las entidades encargadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Cuando los doctrinantes del derecho administrativo aluden a las modalidades del control, tomando como referente el objeto sobre el cual recae, distinguen: entre el control que se ejerce sobre los órganos, esto es, sobre la organización, que denominan control orgánico, e implica un vínculo entre el órgano controlador y el órgano controlado que se manifiesta mediante un poder de supraordenación de aquél con respecto a éste, del control que recae sobre los actos, el cual es equivalente a vigilar el funcionamiento de los órganos, y lo denominan control funcional. Se trata en este evento de verificar o establecer si un acto dictado por un órgano administrativo se adecua a los criterios de mérito o conveniencia, o de legitimidad o legalidad, aun cuando el ordenamiento legal lo puede limitar a esto último;

d) El conocimiento del recurso de apelación por la Superintendencia, no resulta por lo dicho ajeno a sus funciones de control, inspección y vigilancia, porque éstas pueden perfectamente aunarse con las que conciernen al régimen de protección de los derechos de los usuarios. En efecto, las normas acusadas institucionalizan una forma de control funcional que se ejerce sobre los actos de las empresas y entidades prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, que implica un poder de revisión o reexamen de las decisiones adoptadas por éstas con el fin de verificar si dichas decisiones se ajustan o no a la legalidad, esto es, al marco normativo que deben acatar, el cual está constituido, por la Constitución, la ley, las regulaciones generales del Gobierno sobre administración y control de su eficiencia, las disposiciones regionales o locales que se hayan expedido sobre tales servicios, y los reglamentos internos del servicio, adoptados por las entidades prestatarias de éste, e igualmente a las estipulaciones del respectivo contrato;

e) La Constitución establece que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que establezca la ley, la cual, además, "fijará las competencias y responsabilidades relativas a su prestación", y determinará, entre otras cosas, los deberes y derechos de los usuarios, y el régimen de su protección (arts. 150-23, 365, 367 y 369). Por consiguiente, se adecuan a las normas constitucionales los segmentos normativos acusados, porque ellos regulan una materia -el recurso de apelación- que se encuadra en la competencia que tiene el legislador para establecer el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, dentro del cual se comprende la facultad para arbitrar mecanismos para la defensa de los derechos de los usuarios. Y es indudable que el recurso de apelación ante la Superintendencia constituye un medio para la protección de dichos derechos;

f) La Constitución advierte que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación en condiciones de eficiencia y calidad. Por lo tanto, sea que el servicio se preste por los municipios, empresas industriales y comerciales oficiales, por comunidades organizadas, o por sociedades comerciales por acciones, el Estado no se desprende de la responsabilidad que le corresponde para que a través de las funciones de control, inspección y vigilancia garantice dichas condiciones de eficiencia y calidad. Por lo tanto, no puede resultar extraño, que pueda resolver por intermedio de la Superintendencia los recursos de apelación de los usuarios que tiendan a garantizar sus derechos y el principio de legalidad en las decisiones que emitan las entidades encargadas de la prestación de los referidos servicios. De este modo, la ley ha establecido un mecanismo ágil y efectivo de solución de los conflictos entre los usuarios y las entidades prestatarias de

los servicios, en la propia sede de la administración, que busca, en lo posible, evitar que aquéllos acudan de ordinario a la vía jurisdiccional;

g) Adicionalmente hay que considerar que las normas acusadas tienen su fundamento en el art. 89 de la Constitución, que alude a la protección y aplicación de los derechos, según el cual:

"Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas".

Es evidente que si las empresas de servicios públicos domiciliarios, como se vió antes, tienen derechos y ejercitan poderes y prerrogativas propias de las autoridades públicas, y desempeñan funciones públicas, sus decisiones unilaterales pueden ser pasibles de recursos parecidos a los que ordinariamente proceden contra los actos de la administración. Por lo tanto, el referido recurso de apelación ante la Superintendencia, que bien hubiera podido denominarse de otra manera (recurso de alzada, impugnación por la vía jerárquica, o simple reclamación, etc.), que también encuentra respaldo constitucional en la norma transcrita, tiene como objetivo garantizar la protección de los derechos de los usuarios, en una instancia imparcial, diferente a la misma empresa.

5.6. En relación con el cargo formulado por el demandante, en el que se sostiene la inexequibilidad de las disposiciones impugnadas por carecer la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de la estructura suficiente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra los actos de las empresas que presten servicios públicos en todo el país, considera la Corte, acogiendo el concepto de la Procuraduría, que la tacha de inconstitucionalidad alegada, fundada en un argumento de simple conveniencia, es un asunto referido a la aplicación de la ley que escapa al ámbito del juicio de constitucionalidad.

5.7. Finalmente advierte la Corte, que la asignación de la competencia a la Superintendencia para resolver el recurso de apelación, obedece no solamente a criterios de imparcialidad, sino de eficacia y eficiencia, como es la de buscar que un órgano especializado sea el único encargado de decidir los recursos contra los actos de las empresas a nivel nacional, porque ello contribuye a diseñar una doctrina uniforme que sirva de orientación para el desarrollo de las actividades de aquéllas, sin que ello sea óbice para que se deleguen o desconcentren funciones en oficinas o dependencias regionales de dicha entidad, de modo que los usuarios de la periferia tengan acceso expedito a dicho recurso, garantizándose así el principio de inmediatez.

En razón de lo anterior, la Corte no encuentra argumentos para considerar que los segmentos normativos acusados sean violatorios de las normas que se invocan en la demanda ni de ningún otro precepto constitucional.



**VII. DECISION**

Con fundamento en el análisis precedente, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declarar exequibles los apartes demandados de los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
(Con salvamento de voto)

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
(En comisión)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado  
(Con aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no asistió a la sesión celebrada el día 13 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, actúa en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-263 Junio 13 de 1996**

### **SERVICIOS PUBLICOS EN EL AMBITO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO/SERVICIOS PUBLICOS-Relación con el usuario (Salvamento de voto)**

*Bajo la óptica del Estado social de derecho al Estado corresponderá, entonces, una función mucho más activa, dirigida a garantizar condiciones de existencia digna para toda la población. Se ha dejado atrás la obligación estatal de "proteger a todas las personas... en su vida, honra y bienes". El Estado tiene una función amplia y distinta, definida en nuestra Constitución. Con el Estado social como telón de fondo, el concepto de servicios públicos adquiere una dimensión que supera la función inicial de definir el ámbito de lo público o para intentar explicar la actividad estatal en ciertos sectores y la cesión contractual de ciertas actividades a particulares, para situarse en el plano de la realización de los derechos de los ciudadanos. El servicio público, en cuanto mecanismo de realización de fines estatales y en cuya realización deben participar el Estado y los particulares, no adquiere el carácter de potestad. Es decir, no es en ejercicio de la potestad estatal (imperium), salvo que exista reserva, que se prestan los servicios públicos. Se trata de un espacio común al cual pueden acudir, en los términos señalados legalmente, empresas públicas, privadas o mixtas a satisfacer las necesidades vitales y los intereses generales de la población. Se explica así el hecho de que entre el usuario y quien presta el servicio público pueda existir una relación reglamentaria y legal junto al régimen de derecho privado. En efecto, respecto a las condiciones de prestación del servicio, ellas se fijan en la ley, y en cuanto al acceso al servicio, bien puede el legislador disponer que se trate de un contrato regido por el derecho privado. No son entonces "las características específicas del servicio y la naturaleza pública o privada del sujeto" las que determinan el régimen jurídico aplicable.*

### **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS-Alcance de las funciones (Salvamento de voto)**

*El artículo 370 de la Carta, concede al Presidente la función de "señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios". Frente a la citada disposición no es admisible sostener que la Constitución no hubiese fijado parámetros para determinar el alcance de las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Claramente, dichas funciones se orientan a verificar el cumplimiento de las políticas generales, que a ella misma corresponderá fijar (en el evento de que el Presidente la delegue) y controlar que la prestación sea*

*eficiente, esto es, controlar el funcionamiento de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en cuanto empresas, considerando las competencias, las responsabilidades, la cobertura, la calidad y el régimen tarifario. Se trata, en definitiva, de controlar la gestión de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que, en ningún caso, puede tornarse en una coadministración.*

**DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE USUARIOS DE SERVICIOS  
PUBLICOS-Limitación  
(Salvamento de voto)**

*En los eventos en que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resuelva los recursos de apelación en cuestión, tales decisiones tendrán el carácter de actos administrativos, susceptibles de demandarse ante la jurisdicción contencioso administrativa. La posición de la que me aparto no tomó en consideración esta circunstancia, que trae consigo varios efectos. La jurisdicción contencioso administrativa deberá entrar a conocer de problemas de índole contractual-privado. En efecto, ya se ha destacado que las relaciones entre los usuarios y los prestatarios del servicio, aunque existan regulaciones, se rigen por las condiciones del contrato. No cabe duda de que "los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación" están íntimamente ligados con la ejecución del contrato de prestación de servicios públicos. Si bien desde la perspectiva que nace con el famoso fallo Blanco en el siglo pasado, resulta admisible que al Contencioso Administrativo corresponda el control de la actuación de las empresas prestadoras de servicios públicos, en cuanto ello entrañaba una actuación estatal, hoy en día, a la luz del Estado social de derecho, resulta del todo ajena y extraña.*

**PRINCIPIO DE EFICACIA-Desconocimiento (Salvamento de voto)**

*La eficacia de los derechos fundamentales exige consideraciones sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas para desarrollarlos. Que un "órgano especializado" e imparcial conozca los recursos, puede ser constitucional, pero no el mecanismo si resulta claramente ineficiente. En efecto, además de requerirse una infraestructura que abarque todo el territorio nacional, se genera una estructura paralela a las mismas empresas prestadoras de servicios públicos, con el consiguiente gasto público. Por otra parte, cabe preguntarse si la inmediatez (criterio importante en materia de eficiencia) se logra más con la remisión de un recurso a una entidad distinta de aquélla que presta el servicio y que ya ha conocido del asunto en primera instancia.*

**AUTONOMIA TERRITORIAL/PRINCIPIO DE UNIDAD/REGIMEN UNITARIO  
(Salvamento de voto)**

*La Corte desperdió una preciosa oportunidad para pronunciarse sobre un tema constitucional de la máxima importancia y en torno al cual los avances y precisiones jurisprudenciales son aún tímidos. En efecto, el alcance de la autonomía territorial y sus relaciones con el principio de unidad, ambos consagrados en el artículo 1° de la Carta, determinan una serie de tensiones que se sustancian a través de una distribución particular de los poderes públicos y en la forma en que las competencias que éstos ostentan son ejercidas. La consagración conjunta de los principios de unidad y autonomía en el artículo 1° de*

*la Constitución indica que, entre ambos términos, no existe una contradicción según la cual la entrega de poderes autonómicos a las entidades territoriales se hace en detrimento de la unidad del Estado colombiano. Por el contrario, el desarrollo adecuado del principio de autonomía territorial sólo es posible dentro de un régimen unitario. En otras palabras, la unidad es consustancial a la autonomía y constituye el ámbito natural en el que ésta puede desenvolverse.*

## **AUTONOMIA TERRITORIAL EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE**

(Salvamento de voto)

*A partir de la Carta de 1991, el modelo territorial que ella establece es de una índole radicalmente distinta. Según este modelo, la legitimidad del Estado se construye de abajo hacia arriba, a partir de la instancia territorial más cercana a las necesidades del individuo. Este es el sentido del artículo 311 de la Constitución, según el cual el municipio es la "entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado" a quien corresponde, en primera instancia, la gestación del bienestar de los ciudadanos. En este sentido, la autonomía no se concibe ya como una simple concesión que el centro hace la periferia, sino como un poder propio de indírizzo político, que se fundamenta en el poder otorgado por la propia comunidad. En este sentido, la estructura territorial del Estado colombiano es de carácter subsidiario: el poder nace del individuo autónomo cuyas decisiones no pueden ser interferidas por el Estado. Este poder sustenta a su turno la autonomía del municipio que, para lograr el bienestar de los individuos que conforman la comunidad local, goza de libertad de opción política frente al departamento y la nación. A su turno, el departamento puede dirigir sus destinos de manera autónoma frente a la nación, la cual, como se verá más adelante al explicar el alcance del principio de subsidiariedad, conserva un rol de garante del funcionamiento general y unitario del Estado. Las instancias superiores de autoridad sólo están legitimadas para intervenir en los asuntos de las autoridades más pequeñas, cuando éstas sean manifiestamente incapaces o ineficientes para prestar un servicio o adoptar una determinada decisión. El nuevo esquema territorial del poder, consagrado en la Constitución de 1991, determina que la facultad de dirección política no se encuentra monopolizada por los órganos del Estado central.*

## **AUTONOMIA TERRITORIAL-Garantía institucional/AUTONOMIA TERRITORIAL-Límites legislativos (Salvamento de voto)**

*La autonomía territorial posee un núcleo esencial, indisponible por parte del Legislador, que, en opinión del suscrito Magistrado, reside en el poder de participar, a través de órganos propios en el gobierno y administración de los asuntos propios o, dicho de otro modo, consiste en esa serie de poderes de acción dirigidos a la satisfacción de los propios intereses. La autonomía territorial, en la Carta de 1991, es una garantía institucional. Este concepto, originado en el derecho constitucional alemán determina que, en la Constitución, existen una serie de instituciones (autonomía local, autonomía universitaria y opinión pública libre, básicamente) cuya garantía es necesaria para la preservación del carácter democrático y pluralista del orden jurídico-político y de los valores y principios constitucionales. Sin embargo, la Constitución no conforma esas instituciones, tarea que queda deferida al Legislador ordinario quien, en todo caso, al regularlas no puede desconocer su núcleo básico. En este sentido, la ley sólo puede establecer como límites a la autonomía*

*territorial aquellos que se hallen expresamente contemplados en la Constitución. El ámbito de actuación de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de que trata la Ley 142 de 1994, se encuentra protegido por la garantía institucional de la autonomía territorial. En tratándose de empresas cobijadas por la mencionada garantía, la primera consecuencia que es menester derivar es que no se hallan en relación de subordinación o de jerarquía con ninguna autoridad ni del orden departamental y, mucho menos, del orden nacional.*

**PRINCIPIO DE UNIDAD/SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS-**  
Alcance de la función de control y vigilancia (Salvamento de voto)

*La necesaria protección que debe otorgarse al principio de unidad autoriza la existencia de una entidad del sector central como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, encargada de ejercer el control y vigilancia sobre la prestación de los mencionados servicios. Sin embargo, las funciones de control y vigilancia, en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios, se contraen, exclusivamente, a garantizar la preeminencia del principio unitario a través de la imposición de los límites contemplados en la Constitución. Los límites a la autonomía autorizados por la Carta, dirigidos a la efectividad de la unidad nacional serían, de manera muy genérica: (1) el principio de igualdad; (2) el principio de solidaridad; y, (3) la libertad de circulación de personas y de bienes.*

**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Desde el punto de vista filosófico**  
(Salvamento de voto)

*Desde el punto de vista filosófico, el principio de subsidiariedad se fundamenta: (1) en la noción de libertad del acto; y, (2) en la insuficiencia de la autoridad menor. Según el primero de estos fundamentos, la organización social se basa sobre la libertad y la autonomía de las acciones individuales y sociales. En principio, todo individuo u organización social es autónomo y suficiente para lograr su propio desarrollo y, por ello, sus acciones deben poder ser desplegadas hasta el máximo posible. Sin embargo, en algunas ocasiones la acción individual o social puede ser insuficiente para el logro de sus objetivos y, sólo en ese momento, es legítima la intervención de una autoridad mayor que pueda intervenir para complementar y planificar las acciones de la autoridad inferior, pero nunca para suplantarla o reemplazarla.*

**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD (Salvamento de voto)**

*El principio de subsidiariedad podría resumirse como sigue: tanta libertad como sea posible, tanta autoridad como sea necesaria. Esta formulación del principio pone de presente su carácter dual y paradójico. Por una parte, entraña una obligación de orden negativo, consistente en el deber de abstención de la autoridad mayor frente a la autonomía y libertad de las autoridades menores. De otro lado, conlleva una obligación positiva de intervenir, en forma integral, cuando la autoridad inferior sea insuficiente para llevar a cabo sus cometidos. Sin embargo, es necesario precisar que la intervención, por parte de la instancia superior no se efectúa automáticamente, tan pronto se constata la insuficiencia de la autoridad menor. Antes de asumir directamente el ejerci-*

*cio de la actividad frente a la cual la autoridad inferior es insuficiente, la autoridad mayor debe procurar restablecer la capacidad de acción del orden inferior, procurando que éste conserve sus competencias mientras ello sea posible. En este sentido, una transferencia de competencias del nivel inferior al superior sólo es legítima si la incapacidad subsiste a pesar de la ayuda que preste el nivel superior.*

### **ENTIDADES TERRITORIALES-Distribución de competencias/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD (Salvamento de voto)**

*Utilizado como principio de interpretación constitucional, en punto a la distribución de competencias entre las entidades territoriales, el principio de subsidiariedad se traduce: (1) en una particular forma de distribución territorial del poder, según la cual la autoridad estatal se construye a partir del municipio (C.P., artículo 311); y, (2) en una particular forma de ejercicio de las competencias de las entidades territoriales, dentro de la cual a la nación le está vedado incidir en el núcleo básico de la autonomía de las entidades territoriales de menor tamaño (v.gr., departamentos y municipios). En este sentido, el principio de subsidiariedad no constituye un título atributivo de nuevas competencias sino de ejercicio de las ya existentes, lo cual significa que la nación no puede, apelando al principio de subsidiariedad, ejercer competencias que la Constitución o la ley no les hayan otorgado. Así entendido, el principio de subsidiariedad se erige en el criterio básico para determinar cuándo es lícita la intervención de la nación en los asuntos de las entidades territoriales. Una vez establecido que, en un determinado caso, se justifica la intervención de una entidad territorial de orden mayor se procede al análisis de la magnitud e intensidad de la actuación de la entidad mayor a través del principio de proporcionalidad. En suma, mientras el principio de subsidiariedad regula el "cuándo" de una intervención, el principio de proporcionalidad regula el "cómo".*

### **PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Test (Salvamento de voto)**

*La determinación de cuándo una intervención de la entidad territorial mayor es lícita y ajustada al principio de subsidiariedad se efectuaría a través del siguiente "test": (1) la entidad territorial menor debe ser manifiestamente insuficiente o ineficiente para la prestación de un determinado servicio o la adopción de una determinada decisión; (2) la entidad territorial superior debe haber intentado, como primera medida de apoyo, el restablecimiento de la capacidad de acción de la entidad territorial inferior; (3) debe quedar demostrado que la entidad territorial mayor ha utilizado todos los mecanismos a su alcance para preservar, al máximo posible, la competencia decisoria de la entidad territorial de menor envergadura; y, (4) de haber llegado a asumir la competencia, la entidad territorial superior debe demostrar que la ejerció de conformidad con los intereses de la entidad territorial inferior a la que ha suplido.*

### **RECURSO DE APELACION ANTE SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS-Improcedencia (Salvamento de voto)**

*Es posible analizar las normas acusadas desde el punto de vista del principio de subsidiariedad. Lamentablemente, en este caso, la consagración de un recurso de apelación contra los actos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios*

*que debe ser resuelto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no cumple ni siquiera con la primera de las condiciones del "test de subsidiariedad" antes señalado. En efecto, la consagración en la Ley 142 de 1994 de un recurso de orden jerárquico frente a los actos de las empresas prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, con la única finalidad de establecer un control vertical de legalidad, carece de toda fundamentación que pudiera sustentar la existencia del mencionado recurso, toda vez que no se coligen, desde ningún punto de vista, cuáles son las insuficiencias de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios del orden territorial que se busca paliar a través de una apelación.*

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado se permite salvar su voto dentro de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corporación, en el sentido de haber declarado exequibles los apartes acusados de los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994. Las razones que fundamentan el presente voto disidente se consignan a continuación:

Los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994 consagraron la posibilidad de que los usuarios de los servicios públicos domiciliarios interpusieran el recurso de apelación -en subsidio del de reposición- contra las decisiones que afecten la prestación del servicio o la ejecución del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios, proferidas por las empresas prestadoras de dichos servicios, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El demandante consideró que el mencionado recurso vulneraba la Constitución Política, toda vez que constituía una desviación de las facultades de control y vigilancia que el artículo 370 de la Carta encomienda al Presidente de la República, las cuales éste ejerce a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En efecto, la apelación se erige en un acto de gestión que excede las funciones de mero control que el Estatuto Superior radica en cabeza del Presidente.

Este salvamento tocará básicamente dos problemas: el concepto de servicio público en el ámbito del Estado social de derecho y la subsidiariedad en el marco de la tensión unidad-autonomía.

#### **Plano metodológico de la sentencia**

1. En primer lugar, y antes de entrar en los temas mencionados, debo pronunciarme sobre las razones metodológicas que llevan a apartarme de la decisión mayoritaria. A partir del planteamiento del problema y de la exposición de las razones en pro de la constitucionalidad de la disposición acusada, se aprecia una inusual interpretación del alcance de la facultad del legislador para regular la temática de los servicios públicos, de suerte que desaparece toda necesidad de confrontar dicha facultad con los postulados constitucionales.

Si bien la Constitución en relación con numerosos casos fija en la ley la regulación de ciertos asuntos, no es menos cierto que, por una parte, con ello se limita de manera severa la potestad reglamentaria del Presidente de la República y, por otra, ello no sustrae al legislativo de su deber de acatar la Constitución (C.P. artículo 4°). Sobre esto último es particularmente indicativo el hecho de que en el fundamento 2.2 de la sentencia, al mencionar las reglas fijadas por la Constitución para que el legislador regule los servicios públicos, se les vacía de contenido, dejando en manos de la ley su materialización.

A la Corte, no sobra reiterarlo, corresponde guardar la integridad de la Constitución, de manera que no es admisible que normas de rango legal sirvan de fundamento último para

decidir la exequibilidad de una norma sometida a control constitucional. De seguirse con dicha tendencia, la Corte Constitucional, antes que adelantar su labor de control, actuará en favor de la creación de un suprapoder -el legislativo-, desvirtuando las bases mismas del modelo democrático entronizado en el Estado social de derecho.

### **Regla que se deriva de la sentencia.**

2. A juicio de la Corte, la prestación de servicios públicos, ya sea por parte de entidades estatales o privadas, en cuanto entraña el cumplimiento de funciones estatales, supone el ejercicio de funciones públicas que determinan un tipo de relación reglamentaria, que autoriza al legislador, ante la unidad funcional entre los órganos de control y vigilancia y los entes prestadores de los servicios, y al margen del ámbito contractual, para que disponga discrecionalmente los mecanismos de vía gubernativa que permitan la revisión de las decisiones producidas con ocasión de la prestación del servicio.

3. Esta doctrina se apoya en que, por una parte, al Estado corresponde la garantía de la prestación continua y eficaz de los servicios públicos. En virtud de ello, su prestación puede producirse a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

De otro lado, la Constitución ha delegado en el legislador la facultad de fijar las condiciones generales de prestación del servicio, el régimen jurídico aplicable, así como la definición del alcance de las facultades de inspección y vigilancia por parte de los organismos de control.

Sin embargo, a pesar de que las condiciones de la prestación del servicio y la naturaleza jurídica del ente que lo presta definen la intensidad del régimen privado o público aplicable, existen elementos connaturales al servicio público que son de naturaleza administrativa -reglamentaria.

Frente a los elementos de carácter administrativo, es viable la existencia de control superior, que, por mandato de la ley, puede otorgarse al superior jerárquico desde el punto de vista funcional -"conjunto organizacional (empresas y entidades prestatarias del servicio y la superintendencia) que tienen de acuerdo con la Constitución y la ley la responsabilidad de desarrollar las actividades y ejercer las competencias que les han sido otorgadas para efectos de la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios"-.

La Ley 142 de 1994 otorgó a las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios privilegios y prerrogativas que, a todas luces, corresponden al ejercicio de función pública, v.g. "la calificación como esenciales de los servicios públicos domiciliarios y, por consiguiente, la prohibición de la huelga en ellos, la posibilidad de adelantar expropiaciones de inmuebles, o la facultad de imponer servidumbres, hacer ocupaciones temporales de inmuebles o remover cultivos u obstáculos que se encuentren en los mismos, para asegurar la organización y el funcionamiento del servicio, en los términos de la Ley 56 de 1981, así como la potestad de ejercer la autotutela, propia de las autoridades administrativas, cuando pueden a través de decisiones unilaterales o actos administrativos definir una controversia frente al usuario y, por consiguiente, declarar lo que es derecho en un caso concreto, e incluso decidir el recurso de reposición contra dichas decisiones".



En resumen, la prestación de servicios públicos, corresponde al desempeño de una típica función administrativa.

### **Estado social y servicios públicos.**

4. La consagración constitucional del carácter social del Estado de derecho colombiano se traduce en serias consecuencias para la apreciación de las relaciones sociales y de la sociedad con el Estado. A partir de su definición no es posible ampararse en una aproximación demoliberal del Estado, en la cual las tensiones sociales se resuelven en el mercado, y en el cual habrá de intervenir el Estado para "corregir sus defectos", ya sea de manera directa asumiendo la atención de necesidades sociales, o indirecta a través de diversos medios de control.

La nueva dimensión del Estado, que se origina con la introducción constitucional del elemento social, se apoya en la convicción de que el Estado, lejos de ser un contradictor y representar una constante amenaza para la libertad individual y las posibilidades de autorregulación social, se erige en su más poderoso aliado. Las fronteras entre lo público y lo privado se diluyen de manera que más allá de la definición de esferas herméticas, ocasionalmente abiertas, la sociedad se concibe como un universo en el cual interactúan, en un ambiente de gradual inherencia mutua y alto intercambio, los diversos actores sociales -Estado, sociedad civil, sector empresarial, sindicatos, juventudes, minorías, etc.-, que exigen del Estado una permanente atención para introducir cambios sociales, teniendo como presupuesto teleológico la garantía de la efectividad de los derechos de los habitantes del territorio. Esta idea no es ajena a la jurisprudencia de la Corte:

*"El presupuesto en el que se funda el Estado social de derecho, es el de la íntima interconexión que se da entre la esfera estatal y la social. La sociedad no se presenta más como una entidad absolutamente independiente y autoregulada, dotada de un orden inmanente ajeno a toda regulación estatal que no fuera puramente adaptativa y promulgada en momentos de crisis. La experiencia histórica ha demostrado la necesidad de que el Estado tenga una decidida presencia existencial y regulativa en las dimensiones más importantes de la vida social y económica, con el objeto de corregir sus disfuncionalidades y racionalizar su actividad, lo que llevado a la práctica ha contribuido a difuminar - hasta cierto punto - las fronteras entre lo estatal y lo social, reemplazándolas por una constante, fluida e interactiva relación entre lo público y lo privado.*

*"El Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse el Estado social de derecho a mera instancia prodigadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo, corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal. En este sentido, los derechos prestacionales, la asunción de ciertos servicios públicos, la seguridad social, el establecimiento de mínimos salariales, los apoyos en materia laboral, educativa y de salud pública, entre otros institutos propios del Estado social de derecho, deben entenderse como fines sociales de la acción pública que se ofrecen a los individuos para que éstos puedan contar*

*con un capacidad real de autodeterminación. Las finalidades sociales del Estado, desde el punto de vista del individuo, son medios para controlar su entorno vital y a partir de allí desarrollar libremente su personalidad, sin tener que enfrentarse a obstáculos cuya superación, dado su origen, exceda ampliamente sus fuerzas y posibilidades”<sup>1</sup>.*

5. La existencia de una dicotomía, radical y profunda, de lo público vs. lo privado, propio de una concepción liberal, trae consigo consecuencias importantes en la distribución de competencias sociales. Al Estado se le asigna la satisfacción de los intereses generales; los cuales, en un primer momento se limitaban a la administración de justicia, comunicaciones (correos y caminos), defensa y régimen impositivo, para ampliarse gradualmente en la medida que la contradicción capital-trabajo lo requería. Así, finalmente se llega a la posibilidad de un Estado prestador de una amplia gama de servicios, que se concebían como del resorte exclusivo del Estado.

En cuanto al sector privado, simplemente se le había reconocido amplios márgenes para que ejerciera libremente su derecho a la libre empresa. Ello conducía a que se hubiese entendido que la prestación de servicios públicos, por parte de particulares, constituía una mera colaboración, que implicaba de inmediato la "entrega" de potestad estatal y la consiguiente asunción de funciones públicas. El particular dejaba de ser tal y se convertía en "Estado".

A esta concepción de las relaciones público-privado responde el reconocimiento de los derechos humanos de primera generación, en los cuales se busca, precisamente, imponer barreras al sector público para que no invada y elimine el privado. El reino de la libertad negativa.

6. En el marco del Estado social de derecho la distinción entre lo público y lo privado no desaparece, aunque sí reviste de otras connotaciones. A partir del reconocimiento de una serie de derechos económicos, sociales, culturales y colectivos, no puede considerarse la existencia del individuo de manera aislada de la sociedad. El Estado, lo público, no debe ser, de manera exclusiva, limitado para que no invada la órbita privada, sino que, al mismo tiempo, se le exige que actúe para que garantice la existencia de una órbita privada autónoma y viable. Se reconoce, pues, que el individuo es capaz de libertad, pero al mismo tiempo que es incapaz de libertad sin condiciones sociales para ello. El individuo no es más una rueda suelta, sino que vive, convive, influye y se forma en la sociedad.

Entre lo público y lo privado no existirá más aquella línea tajante. Si bien diariamente se refuerza la protección jurídica de los espacios de índole privada, de manera simultánea se expanden los horizontes de lo público. Sin embargo, la actividad prestadora de servicios no es del resorte privativo del Estado. La satisfacción de los "intereses generales" no es deber exclusivo del Estado, sino que al sector privado se le imponen cargas (función social y ecológica de la propiedad, función social de la empresa) y es posible que sea invitado a participar, y no a título de "mera colaboración" en la prestación de los servicios. Es decir, se

<sup>1</sup> Sentencia C-566 de 1995. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

desdibuja la frontera, generándose espacios en los cuales ambos sectores cumplen funciones, ya sean comunes, o disímiles en función de un objetivo común. El área de dicho espacio, dependerá de las diversas condiciones propias de cada Estado y sociedad en particular.

7. Bajo la óptica del Estado social de derecho al Estado corresponderá, entonces, una función mucho más activa, dirigida a garantizar condiciones de existencia digna para toda la población. Se ha dejado atrás la obligación estatal de "proteger a todas las personas... en su vida, honra y bienes". El Estado tiene una función amplia y distinta, definida en nuestra Constitución:

*"servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.***

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y **para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares**" (C.P. artículo 2°).*

8. De la disposición transcrita, se puede destacar que, por una parte la dignidad humana y la prevalencia del interés general (C.P. artículo 1°) que caracterizan el Estado social de derecho en Colombia, está mediada por esta función esencial del Estado. Esta aproximación, por otra parte, hace del Estado social una concepción rica en funciones, alcances y formas, que no puede limitarse a una consideración que la caracterice como una versión estatal en la que se garantiza la posibilidad de una participación ciudadana en las decisiones estatales, en la vigilancia de su gestión, en la prestación de servicios o realización de actividades estatales, que realizan el fin social, sino que la participación se convierte en un deber (C.P. art. 2° segundo inciso y 40), cuyo cumplimiento deben verificar las autoridades (C.P. art. 2°).

9. Con el Estado social como telón de fondo, el concepto de servicios públicos adquiere una dimensión que supera la función inicial de definir el ámbito de lo público o para intentar explicar la actividad estatal en ciertos sectores y la cesión contractual de ciertas actividades a particulares, para situarse en el plano de la realización de los derechos de los ciudadanos.

El artículo 365 de la Carta, establece que los servicios públicos "son inherentes a la finalidad social del Estado". Es decir, los servicios públicos son instrumentos de realización de los fines del Estado (artículo 2° de la C.P.), medios para el logro de la plena vigencia y eficacia de los derechos constitucionales que apuntan a garantizar condiciones dignas de existencia. Para tal efecto, se le exige al Estado "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio" (C.P. artículo 365), o en otras palabras las "autoridades de la República están instituidas ... para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (C.P. artículo 2°).

10. El servicio público, en cuanto mecanismo de realización de fines estatales y en cuya realización deben participar el Estado y los particulares, no adquiere el carácter de potestad. No de otra manera puede entenderse el artículo 365 de la C.P. cuando dispone que:

*"Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de una y otra cámara, por iniciativa del gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita" (resalta la Corte).*

Es decir, no es en ejercicio de la potestad estatal (*imperium*), salvo que exista reserva, que se prestan los servicios públicos. Se trata de un espacio común al cual pueden acudir, en los términos señalados legalmente, empresas públicas, privadas o mixtas a satisfacer las necesidades vitales y los intereses generales de la población.

11. Se explica así el hecho de que entre el usuario y quien presta el servicio público pueda existir una relación reglamentaria y legal junto al régimen de derecho privado. En efecto, respecto a las condiciones de prestación del servicio, ellas se fijan en la ley (C.P. art. 365 y 367), y en cuanto al acceso al servicio, bien puede el legislador disponer que se trate de un contrato regido por el derecho privado. No son entonces "las características específicas del servicio y la naturaleza pública o privada del sujeto" las que determinan el régimen jurídico aplicable.

12. Desde otro punto de vista, la concesión de un servicio público es un contrato de índole administrativa, sea que se celebre entre entidades públicas o entre públicas y privadas. Sin embargo, el Estado apela en algunos casos, para regular las relaciones entre usuarios y prestatarios a modelos contractuales privados, cuando existen condiciones de competencia. Cosa distinta ocurre en el evento en que el Estado se reserve el servicio, caso en el cual podrá adoptar el modelo contractual que considere pertinente, respetando la finalidad del servicio.

### **Funciones exorbitantes en cabeza de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.**

13. Uno de los principales argumentos de la decisión mayoritaria descansa en el hecho de que la Ley 142 de 1994 otorgó funciones exorbitantes a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. De ello se deriva la idea según la cual tales entidades cumplen funciones administrativas, que refuerzan el concepto de unidad funcional. Frente al argumento expuesto en la decisión mayoritaria cabe hacer algunas observaciones.

14. En primer lugar, y sin entrar a analizar la entidad de las supuestas funciones exorbitantes, el argumento es circular. En efecto, la estructura lógica de las razones se apoya en que la constitucionalidad del control jerárquico ejercido por la Superintendencia se deriva de la asignación, por vía de ley, de competencias exorbitantes a las empresas prestadoras de los servicios públicos. De ello se deriva que la constitucionalidad de una norma legal, se apoya en otra de igual rango, lo que, como ya se indicó, desconoce el sentido último de la función encomendada a la Corte Constitucional.

15. En segundo lugar, la supuesta existencia de facultades exorbitantes no es tan clara. En efecto, la decisión mayoritaria apoya su argumento en los artículos 4º, 56, 57, 106 a 14, 117, 119 y 152 a 159 de la Ley 142 de 1994. Sin embargo, la lectura integral del régimen adoptado en la citada ley, permite descubrir que se distingue entre aquellas facultades reco-

nocidas a la Nación y las entidades territoriales y las que se otorgan a las restantes, esto es, a las empresas sometidas a régimen privado. En el caso de las primeras, efectivamente se les reconocen facultades típicamente administrativas.

15.1 Los artículos 106 a 114, establecen el procedimiento, a todas luces administrativo, que deben cumplir las "autoridades que tengan el propósito de producir los actos administrativos unilaterales" requeridos para cumplir la ley (artículo 106 Ley 142 de 1994). En ningún caso se está asignando el carácter de autoridad a las empresas prestatarias sometidas al régimen privado.

15.2 El artículo 117, establece la posibilidad de establecer servidumbres, cuando la prestación del servicio lo requiera. Sin embargo, distingue entre el establecimiento de la misma mediante acto administrativo, lo que se limita a las entidades territoriales y a la Nación (artículo 118 de la Ley 142 de 1994), y la instauración del proceso de que trata la Ley 56 de 1981, el cual se ventila ante la jurisdicción civil ordinaria. A este último procedimiento deberán acudir las empresas prestatarias del servicio sometidas al régimen privado.

15.3 Los artículos 152 a 159, establecen el procedimiento interno para el ejercicio del derecho de petición y sus recursos. La existencia de dicho procedimiento está previsto en la Constitución, tanto para el sector público como para el privado. Dispone el artículo 23 que:

***ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.***

El Estado social de derecho, que reconoce, ante todo, la vigencia de los derechos fundamentales, tiene el deber de otorgar o diseñar los diversos mecanismos con que cuentan los habitantes del territorio para defender sus derechos. No importa que la amenaza tenga origen en un particular o en el Estado. En este sentido, vale la pena recordar la posibilidad de interponer acción de tutela frente a las amenazas contra derechos fundamentales producidas por particulares, por parte de quienes se encuentren en situación de subordinación o indefensión.

En resumen, no existe razón alguna para derivar de las normas legales una supuesta atribución de funciones de carácter exorbitante en cabeza de las empresas prestatarias de servicios públicos sometidas al régimen privado. Quizás resulte elocuente transcribir el inciso segundo del artículo 152 de la Ley 142:

***"Las normas sobre prestación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres"* (resaltado fuera del texto).**

**Competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para controlar, inspeccionar y vigilar.**

16. El artículo 370 de la C.P. dispone la existencia de una Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, encargada del control, la inspección y la vigilancia de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios. La posición mayoritaria considera que el silencio de la Carta sobre el alcance de dichas funciones, autoriza al legislador para "determinar cuál es el ámbito de competencia de la Superintendencia al ejercer dichas funciones, obviamente con fundamento en criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad", de ahí que, para la opinión mayoritaria, puede asignársele la función de conocer en segunda instancia de los recursos previstos en las normas acusadas.

17. La Corte Constitucional ha dicho que las superintendencias cumplen funciones atribuidas al Presidente de la República. Dijo la Corte en la Sentencia C-397 de 1995:

*"Se trata de organismos en los que se realiza la desconcentración funcional, en cuya virtud se cumplen atribuciones señaladas por la Carta en cabeza del Presidente de la República pero que éste no adelanta de manera personal y directa por absoluta imposibilidad física, por lo cual están a cargo, en concreto, de los superintendentes, dentro del ámbito que señale la ley"*<sup>2</sup>.

De suerte que existe un parámetro constitucional para determinar el alcance de las facultades de inspección, vigilancia y control de las superintendencias: las funciones asignadas al Presidente de la República. En consecuencia, el legislador no podrá dictar normas en virtud de las cuales a las superintendencias se les confieran funciones que desborden las competencias presidenciales.

18. El artículo 370 de la Carta, concede al Presidente la función de "señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios". Frente a la citada disposición no es admisible sostener que la Constitución no hubiese fijado parámetros para determinar el alcance de las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Claramente, dichas funciones se orientan a verificar el cumplimiento de las políticas generales, que a ella misma corresponderá fijar (en el evento de que el Presidente la delegue) y controlar que la prestación sea eficiente, esto es, controlar el **funcionamiento** de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en cuanto empresas, considerando las competencias, las responsabilidades, la cobertura, la calidad y el régimen tarifario (C.P. artículo 367). Se trata, en definitiva, de controlar la gestión de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que, en ningún caso, puede tornarse en una coadministración.

**Acceso a la justicia.**

19. Uno de los efectos importantes que se deriva de la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas, se refiere al acceso a la justicia por parte de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. En los eventos en que la Superintendencia de Servicios

<sup>2</sup> Sentencia C-397 de 1995. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Públicos Domiciliarios resuelva los recursos de apelación en cuestión, tales decisiones tendrán el carácter de actos administrativos, susceptibles de demandarse ante la jurisdicción contencioso administrativa. La posición de la que me aparto no tomó en consideración esta circunstancia, que trae consigo varios efectos.

La jurisdicción contencioso administrativa deberá entrar a conocer de problemas de índole contractual-privado. En efecto, ya se ha destacado que las relaciones entre los usuarios y los prestatarios del servicio, aunque existan regulaciones, se rigen por las condiciones del contrato. No cabe duda de que "los actos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación" están íntimamente ligados con la ejecución del contrato de prestación de servicios públicos.

20. Si bien desde la perspectiva que nace con el famoso fallo Blanco en el siglo pasado, resulta admisible que al Contencioso Administrativo corresponda el control de la actuación de las empresas prestadoras de servicios públicos, en cuanto ello entrañaba una actuación estatal, hoy en día, a la luz del Estado social de derecho, resulta del todo ajena y extraña.

#### **Eficiencia.**

21. Finalmente, la posición mayoritaria considera que el tema de la capacidad de la Superintendencia para resolver los recursos de apelación es "un argumento de simple conveniencia, es un asunto referido a la aplicación de la ley que escapa al ámbito del juicio de constitucionalidad". Si bien puede admitirse la validez de dichas apreciaciones, no es menos cierto que la eficiencia se traduce en un problema de estirpe constitucional cuando puede afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

La eficacia de los derechos fundamentales exige consideraciones sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas para desarrollarlos. Que un "órgano especializado" e imparcial conozca los recursos, puede ser constitucional, pero no el mecanismo si resulta claramente ineficiente. En efecto, además de requerirse una infraestructura que abarque todo el territorio nacional, se genera una estructura paralela a las mismas empresas prestadoras de servicios públicos, con el consiguiente gasto público. Por otra parte, cabe preguntarse si la inmediatez (criterio importante en materia de eficiencia) se logra más con la remisión de un recurso a una entidad distinta de aquella que presta el servicio y que ya ha conocido del asunto en primera instancia.

#### **Autonomía y unidad.**

22. En opinión del suscrito Magistrado disidente, el dictum sobre el cual la Corporación fundamentó su decisión de declarar ajustadas a la Constitución las normas acusadas, desconoce el problema jurídico esencial que esta decisión planteaba, el cual radicaba en determinar si el recurso de apelación contra los actos de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios -teniendo en cuenta que estas empresas pertenecen, en la mayoría de los casos, al orden territorial-, cuya resolución compete a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, desconoce la autonomía de las entidades territoriales (C.P., artículos 1° y 287). A mi juicio, la Corte desperdició una preciosa oportunidad para pronunciarse sobre un tema constitucional de la máxima importancia y en torno al cual los avances y precisiones jurisprudenciales son aún tímidos. En efecto, el alcance de la autonomía territorial y sus relaciones con el principio de unidad, ambos consagrados en el artículo 1°

de la Carta, determinan una serie de tensiones que se sustancian a través de una distribución particular de los poderes públicos y en la forma en que las competencias que éstos ostentan son ejercidas.

23. La consagración conjunta de los principios de unidad y autonomía en el artículo 1° de la Constitución indica que, entre ambos términos, no existe una contradicción según la cual la entrega de poderes autonómicos a las entidades territoriales se hace en detrimento de la unidad del Estado colombiano. Por el contrario, el desarrollo adecuado del principio de autonomía territorial sólo es posible dentro de un régimen unitario, entendido éste como más adelante se explicará. En otras palabras, la unidad es consustancial a la autonomía y constituye el ámbito natural en el que ésta puede desenvolverse.

24. Uno de los temas que con mayor dificultad se plantea en la teoría constitucional contemporánea es el de la definición del concepto de autonomía territorial. En efecto, el término no ha tenido una definición unívoca, como quiera que su significado ha variado a lo largo de la historia y se ha encuadrado dentro de parámetros concretos de tiempo y lugar. La dificultad para desentrañar el significado y alcance de la autonomía territorial ha sido aumentada por una serie de definiciones que intentan reducirla a una simple manifestación del derecho al autogobierno. De otro lado, los textos constitucionales tienden a consagrar la autonomía en un sentido polisémico que atañe a diversas instituciones del Estado y la sociedad. En este sentido, la Constitución colombiana se refiere a la autonomía de las entidades territoriales, de las universidades, de las organizaciones sociales, del Banco de la República, etc. (C.P., artículos 1°, 69, 76, 103, 150-7, 251, 267, 272, 287, 298, 306 y 371).

Se ha considerado que la doctrina italiana es la que ha trabajado el concepto de autonomía con mayor juicio y profundidad. La primera formulación teórica es del maestro Costantino Mortati, para quien la autonomía era aquella libertad de determinación otorgada a un sujeto que se concretaba en la facultad de darse a sí mismo las normas que regularan su acción. Esta teoría fue posteriormente criticada por Santi Romano, quien consideraba que definir la autonomía tan sólo como un poder de dictar leyes era insuficiente, toda vez que ésta consistía en la posibilidad de que el ente autónomo se diera un ordenamiento entero y propio. La teoría de Romano culminaba con el reconocimiento de la existencia de ordenamientos particulares, que determinaban la posibilidad de ejercer una serie de potestades moldeadas por las necesidades de la realidad jurídica dentro de la cual el ordenamiento particular debía actuar, sin perjuicio de reconocer la primacía de ordenamientos de orden superior. En este orden de ideas, Romano planteaba que, mientras la noción de soberanía era aneja a los ordenamientos originarios, la autonomía era consustancial a los ordenamientos de orden secundario y la amplitud con que ésta se desplegara dependía de la distancia que separara el ordenamiento secundario del originario. Con posterioridad, el profesor Massimo Severo Giannini consideró que la teoría ordinalista de Santi Romano no daba cuenta, de manera suficiente, del concepto de autonomía, como quiera que lo reducía a una mera cuestión de formación de reglas jurídicas. En opinión de Giannini, la definición de lo que ha de considerarse como autonomía territorial debe girar en torno a la capacidad de los entes autónomos para orientar y dirigir a su propia comunidad desde el punto de vista político y administrativo. Esta capacidad se concreta en la posibilidad de seleccionar opciones que divergen de aquellas que haya adoptado el Estado central en una misma materia. De esta manera, Giannini no reduce la explicación de la autonomía a la referencia a la existencia de ordenamientos particulares ni a la disminución de los



controles que el centro ejerce sobre las colectividades territoriales autónomas. El punto central de la autonomía consiste, entonces, en la capacidad de dirección política que posee la entidad territorial autónoma.

25. A juicio del suscrito Magistrado, el contenido de la autonomía territorial en la Constitución Política de Colombia se inscribe dentro de la noción que, de la misma, estableció el profesor Massimo Severo Giannini. En efecto, a tenor de lo establecido en los artículos 1° y 287 de la Carta, las entidades territoriales gozan de verdaderas facultades de dirección política y administrativa en el ámbito de sus propios intereses. El modelo autonómico diseñado por el Estatuto Superior diverge, en forma esencial, del viejo y desueto modelo napoleónico de "centralización política con descentralización administrativa" que consagraba la Constitución colombiana de 1886. En efecto, en una estructura territorial basada en un esquema de mera descentralización administrativa, la legitimidad del Estado se construye desde el centro hacia la periferia, esto es, las potestades de las entidades territoriales son una concesión que, por mera liberalidad, el Estado central les concede y que, por ende, pueden ser reasumidas por las autoridades centrales cuando éstas así lo deseen. A partir de la Carta de 1991, el modelo territorial que ella establece es de una índole radicalmente distinta. Según este modelo, la legitimidad del Estado se construye de abajo hacia arriba, a partir de la instancia territorial más cercana a las necesidades del individuo. Este es el sentido del artículo 311 de la Constitución, según el cual el municipio es la "entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado" a quien corresponde, en primera instancia, la gestación del bienestar de los ciudadanos. En este sentido, la autonomía no se concibe ya como una simple concesión que el centro hace a la periferia, sino como un poder propio de *indirizzo politico*, que se fundamenta en el poder otorgado por la propia comunidad. En este sentido, la estructura territorial del Estado colombiano es de carácter subsidiario: el poder nace del individuo autónomo (C.P., artículo 16) cuyas decisiones no pueden ser interferidas por el Estado. Este poder sustenta a su turno la autonomía del municipio que, para lograr el bienestar de los individuos que conforman la comunidad local, goza de libertad de opción política frente al departamento y la nación. A su turno, el departamento puede dirigir sus destinos de manera autónoma frente a la nación, la cual, como se verá más adelante al explicar el alcance del principio de subsidiariedad, conserva un rol de garante del funcionamiento general y unitario del Estado. Las instancias superiores de autoridad sólo están legitimadas para intervenir en los asuntos de las autoridades más pequeñas, cuando éstas sean manifiestamente incapaces o ineficientes para prestar un servicio o adoptar una determinada decisión.

En suma, el nuevo esquema territorial del poder, consagrado en la Constitución de 1991, determina que la facultad de dirección política no se encuentra monopolizada por los órganos del Estado central. En un Estado como el colombiano, basado en el equilibrio de los principios de unidad y autonomía, en donde se garantiza al individuo el libre desarrollo de su personalidad, el municipio es la entidad fundamental de la división político-administrativa y las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, debe decirse que cada una de las instancias territoriales que lo conforman poseen un poder de dirección política cuya magnitud depende de la intensidad de los intereses cuya salvaguardia les ha sido confiada. En este sentido, la mayor significación de la autonomía reside en la posibilidad de coexistencia de opciones políticas diversas sobre un mismo asunto. Sin embargo, es en este punto donde entra en juego el principio de unidad del Estado que aparece como un marco dentro del cual deben desarrollarse la diversidad de opciones políticas.

26. Como ya antes se mencionó, unidad y autonomía no son términos contradictorios y, por el contrario, en el estado actual de desarrollo de la teoría constitucional relativa a la forma de Estado, debe considerarse que el ámbito natural en el que la autonomía se desarrolla es el de la unidad estatal. El equilibrio y compatibilización de ambos términos se logra en la medida en que la autonomía que la Carta concede a cada entidad territorial se circunscribe al ámbito de sus propios intereses, de conformidad con las disposiciones de la Constitución y de la ley (C.P., artículo 287). Sin embargo, la modulación de la autonomía territorial por parte del Legislador, a través del establecimiento de condiciones básicas que garanticen el principio unitario y la primacía del interés general, no puede implicar, en ningún momento, el establecimiento de regímenes uniformes cuya consecuencia sea la pérdida del poder de adoptar opciones políticas diversas dirigidas a la satisfacción de los intereses propios de cada entidad territorial. En este sentido, la autonomía territorial posee un núcleo esencial, indisponible por parte del Legislador, que, en opinión del suscrito Magistrado, reside en el poder de participar, a través de órganos propios en el gobierno y administración de los asuntos propios o, dicho de otro modo, consiste en esa serie de poderes de acción dirigidos a la satisfacción de los propios intereses.

27. A partir de lo dicho con anterioridad, puede afirmarse que la autonomía territorial, en la Carta de 1991, es una garantía institucional. Este concepto, originado en el derecho constitucional alemán determina que, en la Constitución, existen una serie de instituciones (autonomía local, autonomía universitaria y opinión pública libre, básicamente) cuya garantía es necesaria para la preservación del carácter democrático y pluralista del orden jurídico-político y de los valores y principios constitucionales. Sin embargo, la Constitución no conforma esas instituciones, tarea que queda deferida al Legislador ordinario quien, en todo caso, al regularlas no puede desconocer su núcleo básico. En este sentido, la ley sólo puede establecer como límites a la autonomía territorial aquellos que se hallen expresamente contemplados en la Constitución. Dicho de otro modo, sólo en aquellos casos en que la Carta permita al Legislador estatal fijar los alcances del principio unitario será posible la expansión de este último mediante la fijación de límites a la autonomía de las entidades territoriales. En suma, las necesidades del interés general, reflejadas en la garantía del principio unitario, se traducen en una serie de poderes concretos constitucionalmente consagrados.

28. Para determinar el núcleo básico o esencial de la autonomía territorial debe recurrirse, en forma sistemática, a las disposiciones de los artículos 287, 298 y 311 de la Constitución. Por una parte, el artículo 287 establece que, dentro de la autonomía de que disponen para la gestión de sus propios intereses, las entidades territoriales tienen derecho a: (1) gobernarse por autoridades propias; (2) ejercer las competencias que les corresponden; (3) administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para cumplir con sus funciones; y, (4) participar en las rentas nacionales. De otro lado, el artículo 311 de la Carta establece que al municipio -entidad esencial de la división político-administrativa del Estado- corresponde la prestación de los servicios públicos que señale la ley, la construcción de las obras que determine el progreso local, el ordenamiento del territorio local, la promoción de la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de los habitantes. Igualmente, el artículo 298 de la Constitución determina que los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales, la planificación, la promoción del desarrollo económico y social. Para el logro de estos objetivos, el departamento ejerce funciones de

intermediación entre la nación y el municipio, complementa la acción de estos últimos y presta los servicios que determinen las disposiciones constitucionales y legales.

29. El suscrito Magistrado estima que una lectura armónica de los artículos 287, 298 y 311 de la Carta permite concluir que los poderes de acción que constituyen el núcleo básico de la autonomía territorial radica en la posibilidad de hacer efectivo el mínimo vital de los ciudadanos a través de la prestación de los servicios públicos y sociales más esenciales. En efecto, habida cuenta de la estructura subsidiaria del Estado colombiano, el desarrollo y bienestar social de la población se gesta al nivel más cercano al ciudadano y, por ello, la Constitución considera que el municipio es la entidad fundamental de la división político-administrativa. Las autoridades locales son quienes mejor pueden conocer -dada su cercanía- cuáles son las necesidades de su comunidad, lo cual, a su turno, se refleja en una más eficiente prestación de los servicios sin despilfarro de los recursos públicos. Puede entonces concluirse que, en los términos de la Constitución, la prestación de los servicios públicos domiciliarios -en cuanto relacionados de manera inescindible con el logro del bienestar social de una determinada comunidad- es una responsabilidad de orden eminentemente local, sin perjuicio de que el departamento o la nación puedan, en determinados casos, asumir su prestación. En este sentido, la prestación de los servicios públicos domiciliarios por parte de las entidades territoriales queda cobijada por el núcleo esencial de la autonomía territorial y, por lo tanto, la intervención del Legislador en la regulación de esa prestación se sujeta a los principios que antes se establecieron. En particular, la conformación legal de la prestación de estos servicios no puede vaciar el contenido de la autonomía cercenando las posibilidades decisorias que, sobre el particular, posee la entidad territorial.

30. De esta forma, en opinión del suscrito Magistrado disidente, el ámbito de actuación de las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de que trata la Ley 142 de 1994, se encuentra protegido por la garantía institucional de la autonomía territorial. En tratándose de empresas cobijadas por la mencionada garantía, la primera consecuencia que es menester derivar es que no se hallan en relación de subordinación o de jerarquía con ninguna autoridad ni del orden departamental y, mucho menos, del orden nacional. La necesaria protección que, como antes se anotó, debe otorgarse al principio de unidad autoriza la existencia de una entidad del sector central como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, encargada de ejercer el control y vigilancia sobre la prestación de los mencionados servicios. Sin embargo, las funciones de control y vigilancia, en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios, se contraen, exclusivamente, a garantizar la preeminencia del principio unitario a través de la imposición de los límites contemplados en la Constitución. Los límites a la autonomía autorizados por la Carta, dirigidos a la efectividad de la unidad nacional serían, de manera muy genérica: (1) el principio de igualdad (C.P., artículo 13); (2) el principio de solidaridad (C.P., Preámbulo y artículo 1°); y, (3) la libertad de circulación de personas y de bienes (C.P., artículos 24 y 334).

31. A través de los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994 se estableció una particular forma de control y vigilancia, traducida en la posibilidad de que los usuarios interpongan el recurso de apelación contra los actos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Para determinar si la introducción de esta particular forma de control vulnera la autonomía territorial, es necesario someterla a un análisis de proporcionalidad y de subsidiariedad.

32. Desde la perspectiva de la proporcionalidad, no cabe duda de que el recurso de apelación contra los actos de las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios posee una finalidad claramente constitucional, toda vez que tiende a hacer efectiva la función de control y vigilancia que sobre este tipo de servicios el artículo 370 de la Carta ha encomendado a la nación a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. De igual forma, la medida se revela claramente idónea para cumplir con la finalidad constitucional antes anotada. En efecto, los recursos de la vía gubernativa constituyen un mecanismo de control y, en especial, la apelación, fundamentada en una relación de orden jerárquico, permite que el superior controle a su subordinado a través de la revocación o la modificación de la medida contenida en el acto que conoce por vía del mencionado recurso. Sin embargo, no ocurre lo mismo desde el punto de vista del análisis de proporcionalidad *sensu strictu*, esto es, la verificación de si la medida guarda una adecuada y razonable proporción de medio a fin, como quiera que, al haber seleccionado el recurso de apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como medio de control y vigilancia, se optó por el más extremo, intenso y gravoso de los mecanismos de control a disposición del Legislador. Por una parte, este recurso introduce una relación de orden jerárquico entre las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios del orden territorial y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, colocando a las primeras en una relación de subordinación frente a la segunda. Con esto, se vulnera el núcleo esencial de la autonomía territorial, como quiera que la introducción de una relación de orden jerárquico subvierte la estructura subsidiaria de la forma de Estado plasmada en la Constitución Política de 1991. En efecto, como antes se anotó, el poder y las competencias se ejercen de abajo hacia arriba, partiendo de la entidad territorial más cercana al ciudadano. Esto se torna totalmente inocuo cuando se inserta una relación de carácter jerárquico que tiene como efecto que las decisiones se adopten de arriba hacia abajo. En segundo lugar, la desproporción del recurso de apelación, como mecanismo de control y vigilancia, se advierte cuando se tiene en cuenta el efecto de este medio de defensa sobre la autonomía de gestión de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, protegida por la garantía institucional de la autonomía territorial. En efecto, la decisión de un recurso de apelación -en cualquier sentido-, por parte de una entidad del orden nacional, se erige en un acto que trasciende los límites que a la preservación del principio unitario ha fijado la Carta Política. El ejercicio de las funciones de control y vigilancia sobre la actuación de las entidades territoriales autónomas no puede llegar al punto de sustituirlas en las decisiones de oportunidad relativas a la gestión pues, con ello, se destruye de un plumazo su ámbito de acción, como quiera que se sustituye la decisión territorial por la nacional. La garantía del principio unitario y de la prevalencia del interés general, que la Constitución ha encomendado a las autoridades del orden nacional, no puede llegar al punto de sustituir el proceso decisorio que corresponde efectuar a las autoridades seccionales y locales dentro del ámbito de sus propios intereses.

### **El principio de subsidiariedad (C.P. Artículo 288 inciso 2°)**

33. Junto con el análisis de la proporcionalidad de las medidas de control consagradas en los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994, es necesario realizar un juicio de subsidiariedad de las mismas, toda vez que, como antes se anotó, el Estado colombiano posee una estructura de carácter subsidiario (C.P., artículo 311) y, además, el ejercicio de las competencias de

las entidades territoriales se halla sujeto al mencionado principio (C.P., artículo 288). Con esta finalidad, el suscrito Magistrado juzga adecuado -antes de efectuar un análisis estricto de subsidiariedad-, hacer un recuento de los orígenes y significado del principio de subsidiariedad.

34. Como primera medida, es necesario aclarar que el principio de subsidiariedad no surge primariamente como mecanismo regulatorio del ejercicio de las competencias de las entidades territoriales, éste constituye tan sólo una de las múltiples aplicaciones del principio. En efecto, éste nace como una respuesta general a la cuestión del ejercicio de la autoridad, no sólo del Estado sino de cualquier ámbito social en el que ésta se ejerza. Así entendido, el principio de subsidiariedad no es un principio de restricción del poder sino de regulación de las competencias que cada ámbito de autoridad ostenta. La acepción originaria del término subsidiariedad -*subsidium*- indica que la autoridad constituye una reserva, un apoyo que ha de prestarse cuando las necesidades así lo aconsejen.

35. Desde el punto de vista filosófico, el principio de subsidiariedad se fundamenta: (1) en la noción de libertad del acto; y, (2) en la insuficiencia de la autoridad menor. Según el primero de estos fundamentos, la organización social se basa sobre la libertad y la autonomía de las acciones individuales y sociales. En principio, todo individuo u organización social es autónomo y suficiente para lograr su propio desarrollo y, por ello, sus acciones deben poder ser desplegadas hasta el máximo posible. Sin embargo, en algunas ocasiones la acción individual o social puede ser insuficiente para el logro de sus objetivos y, sólo en ese momento, es legítima la intervención de una autoridad mayor que pueda intervenir para complementar y planificar las acciones de la autoridad inferior, pero nunca para suplantarla o reemplazarla.

36. En este orden de ideas, el principio de subsidiariedad se expresa a través de tres ideas complementarias: (1) la autoridad es de naturaleza secundaria, como quiera que sólo se justifica ante las necesidades y la insuficiencia de una autoridad de menor envergadura; (2) la autoridad es supletiva, en tanto nunca reemplaza o suplanta a la autoridad menor cuando interviene; y, (3) en caso de intervenir, la autoridad debe hacerlo en forma integral, enderezándose a restablecer la capacidad decisoria de la autoridad inferior. En suma, el principio de subsidiariedad podría resumirse como sigue: **tanta libertad como sea posible, tanta autoridad como sea necesaria**. Esta formulación del principio pone de presente su carácter dual y paradójico. Por una parte, entraña una obligación de orden negativo, consistente en el deber de abstención de la autoridad mayor frente a la autonomía y libertad de las autoridades menores. De otro lado, conlleva una obligación positiva de intervenir, en forma integral, cuando la autoridad inferior sea insuficiente para llevar a cabo sus cometidos. Sin embargo, es necesario precisar que la intervención, por parte de la instancia superior no se efectúa automáticamente, tan pronto se constata la insuficiencia de la autoridad menor. Antes de asumir directamente el ejercicio de la actividad frente a la cual la autoridad inferior es insuficiente, la autoridad mayor debe procurar restablecer la capacidad de acción del orden inferior, procurando que éste conserve sus competencias mientras ello sea posible. En este sentido, una transferencia de competencias del nivel inferior al superior sólo es legítima si la incapacidad subsiste a pesar de la ayuda que preste el nivel superior.

37. Utilizado como principio de interpretación constitucional, en punto a la distribución de competencias entre las entidades territoriales, el principio de subsidiariedad se traduce:

(1) en una particular forma de distribución territorial del poder, según la cual la autoridad estatal se construye a partir del municipio (C.P., artículo 311); y, (2) en una particular forma de ejercicio de las competencias de las entidades territoriales, dentro de la cual a la nación le está vedado incidir en el núcleo básico de la autonomía de las entidades territoriales de menor tamaño (v.gr., departamentos y municipios). En este sentido, el principio de subsidiariedad no constituye un título atributivo de nuevas competencias sino de ejercicio de las ya existentes, lo cual significa que la nación no puede, apelando al principio de subsidiariedad, ejercer competencias que la Constitución o la ley no les hayan otorgado. Así entendido, el principio de subsidiariedad se erige en el criterio básico para determinar cuándo es lícita la intervención de la nación en los asuntos de las entidades territoriales. Una vez establecido que, en un determinado caso, se justifica la intervención de una entidad territorial de orden mayor se procede al análisis de la magnitud e intensidad de la actuación de la entidad mayor a través del principio de proporcionalidad. En suma, **mientras el principio de subsidiariedad regula el "cuándo" de una intervención, el principio de proporcionalidad regula el "cómo"**.

38. De conformidad con lo antes expuesto, la determinación de cuándo una intervención de la entidad territorial mayor es lícita y ajustada al principio de subsidiariedad se efectuaría a través del siguiente "test": (1) la entidad territorial menor debe ser **manifiestamente insuficiente o ineficiente** para la prestación de un determinado servicio o la adopción de una determinada decisión; (2) la entidad territorial superior debe haber intentado, como primera medida de apoyo, el restablecimiento de la capacidad de acción de la entidad territorial inferior; (3) debe quedar demostrado que la entidad territorial mayor ha utilizado todos los mecanismos a su alcance para preservar, al máximo posible, la competencia decisoria de la entidad territorial de menor envergadura; y, (4) de haber llegado a asumir la competencia, la entidad territorial superior debe demostrar que la ejerció de conformidad con los intereses de la entidad territorial inferior a la que ha suplido.

39. Una vez establecidos estos parámetros, es posible analizar las normas acusadas desde el punto de vista del principio de subsidiariedad. Lamentablemente, en este caso, la consagración de un recurso de apelación contra los actos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que debe ser resuelto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no cumple ni siquiera con la primera de las condiciones del "test de subsidiariedad" antes señalado. En efecto, la consagración en la Ley 142 de 1994 de un recurso de orden jerárquico frente a los actos de las empresas prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, con la única finalidad de establecer un control vertical de legalidad, carece de toda fundamentación que pudiera sustentar la existencia del mencionado recurso, toda vez que no se coligen, desde ningún punto de vista, cuáles son las insuficiencias de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios del orden territorial que se busca paliar a través de una apelación. La procedencia indiscriminada de un recurso de carácter vertical y jerárquico como es la apelación parte del supuesto de que, *a priori*, las mencionadas empresas prestadoras son incapaces o ineficientes para resolver los problemas que se busca solucionar a través de un recurso de apelación. Otra cosa sería si la Ley 142 de 1994 hubiera consagrado una serie de mecanismos, previos a la apelación, a través de los cuales hubiera sido la misma empresa prestataria quien, en primera instancia, resolviera los problemas. En este orden de ideas, el recurso de apelación ante la Superintendencia habría sido lícito si, y sólo si, constituyera el último y más radical de los remedios, aplicable, única-

**C-263/96**

mente, cuando otros mecanismos menos gravosos del orden territorial hubieran revelado su absoluta inidoneidad e incapacidad para resolver el problema de que se trate.

Por las razones antes anotadas, el suscrito Magistrado disidente estima que la demanda contra los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994 debía haber prosperado y las mencionadas normas haber sido declaradas inexecutable.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-263**  
**Junio 13 de 1996**

**SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS-Inexistencia**  
**de relación jerárquica/AUTONOMIA TERRITORIAL EN LA CONSTITUCION**  
**POLITICA VIGENTE (Aclaración de voto)**

*Los nuevos principios superiores que orientan la interpretación del régimen territorial en la Constitución, y el derecho constitucional a la autonomía del que se hace titulares en la Carta Política a las entidades territoriales, no son instituciones comparables con las nociones tradicionales de descentralización territorial o de delegación y menos con la de desconcentración administrativa, con el propósito de establecer una relación de jerarquía así sea funcional entre entes que pertenecen a distintos ámbitos de competencias como el municipal o local de unas y el nacional centralizado de la rama ejecutiva del poder público, y de funciones y de fines y que ostentan diferente naturaleza jurídica, como es el caso evidente de las empresas privadas de servicios públicos domiciliarios.*

**EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Actos objeto de recursos/**  
**SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS-Actos de control (Aclaración de**  
**voto)**

*Debió quedar en claro en la sentencia que los actos de las empresas que prestan los mencionados servicios a los que se refieren las partes demandadas de los citados artículos de la Ley 142 de 1993 como objeto de los recursos que se reconocen, son únicamente los de la negativa del contrato, la suspensión, terminación, corte o facturación, y que ellos son expresión típica de actos de gestión de una empresa y no son actos administrativos; además, debió advertirse que los actos de las empresas, así como los que se producen en respuesta a los llamados "recurso de reposición y de apelación", en especial los de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no hacen un acto complejo y que la finalidad de unos y otros son bien diferentes. La naturaleza que caracteriza al acto de la empresa es bien diferente a la naturaleza de los actos de control de la Superintendencia; también, las funciones y facultades de ésta son de directo origen constitucional y legal, mientras que los que define la ley como objeto del recurso de reposición ante la empresa son de gestión económica del servicio; por ello, entiendo que la función de la Superintendencia en el caso de conocer de*



*la "apelación" que se puede interponer como subsidiario del de reposición, se reduce a definir si es preciso obligar a la empresa a revisar las mencionadas actuaciones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato y a modificarlas, reformarlas o a sustituirlas, pero nada más, y mucho menos podría pensarse en la Superintendencia fuese competente para sustituir, revocar, modificar o derogar dichos actos.*

Referencia: Expediente D-1059

Demanda de inconstitucionalidad contra apartes de los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1994.

Como tuve oportunidad de manifestarlo en la Sala Plena de la Corporación, coincido plenamente con la decisión adoptada en la parte resolutive de la providencia, pero disiento muy respetuosamente de algunos de los elementos de juicio que aparecen consignados en su parte motiva y que sirven a la Corte para fundamentar la exequibilidad que se decreta.

En efecto, entiendo que las disposiciones acusadas en este caso encuentran claro sustento jurídico de rango constitucional en las reglas de la Carta Política citadas en el fallo, especialmente en lo previsto en sus artículos 365 a 370, pero observo que su cabal conformidad con la normatividad superior se halla en una interpretación parcialmente diferente de la que adopta la sentencia acerca de la noción de administración pública y de las instituciones constitucionales previstas por el Constituyente en materia de función administrativa, y, especialmente, en lo que se refiere a la superioridad jerárquica que desde el punto de vista funcional se le atribuye a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al calificar la relación "entre actividades operativas y ejecutoras que corresponden a las empresas y demás entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio, con las funciones de control, inspección y vigilancia asignadas a la Superintendencia" como una especie de "jerarquía funcional" por encontrar, además, que entre éstas existe la llamada "unidad funcional".

En verdad, estimo que bajo el amparo de la nueva Constitución las normas examinadas en este caso no pueden definirse ni examinarse a partir del supuesto de que el legislador estableció entre las empresas de servicios públicos domiciliarios y la respectiva Superintendencia una relación jerárquica funcional, y menos, juzgarse como si por ellas se hubiese definido una suerte de vía gubernativa entre los mencionados entes al emplear los términos "recurso de reposición y recurso de apelación", al advertir que este último procede ante la mencionada Superintendencia, pues con estas consideraciones se permite una especie de antinomia difícil de superar en la teoría y casi imposible de conciliar en la práctica de las instituciones constitucionales examinadas en esta sede judicial.

Obsérvese que los nuevos principios superiores que orientan la interpretación del régimen territorial en la Constitución, y el derecho constitucional a la autonomía del que se hace titulares en la Carta Política a las entidades territoriales, no son instituciones comparables con las nociones tradicionales de descentralización territorial o de delegación y menos con la de

desconcentración administrativa, con el propósito de establecer una relación de jerarquía así sea funcional entre entes que pertenecen a distintos ámbitos de competencias como el municipal o local de unas y el nacional centralizado de la rama ejecutiva del poder público, y de funciones y de fines y que ostentan diferente naturaleza jurídica, como es el caso evidente de las empresas privadas de servicios públicos domiciliarios.

Por ello, no es posible definir este tipo de vínculos en materia de control de las actividades relacionadas con la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios en los que el legislador, ciertamente, desarrolla postulados constitucionales ineludibles, bajo la mencionada regla de la jerarquía funcional o de la tutela administrativa, y menos de la vía gubernativa, y, en contrario, para su cabal entendimiento debe desarrollarse como un objeto relativamente autónomo de derecho público la teoría de las instituciones de control específico en materia de servicios públicos domiciliarios.

Recuérdese que el artículo 154 de la Ley 154 advierte que "El recurso es un acto del suscriptor **para obligar a la empresa a revisar ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato**" y luego define el ámbito preciso de esas competencias; pero, téngase en cuenta que los servicios públicos domiciliarios podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunales organizadas, o por particulares, y que se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, lo cual también hace imposible concebir o imaginar las relaciones que se establecen en las disposiciones acusadas como de carácter jerárquico por razones funcionales (negrillas fuera del texto).

En efecto, estimo que este tipo de instancias y recursos reconocidos por la ley en materia de servicios públicos domiciliarios, corresponde a una concepción doctrinaria y normativa parcialmente diferente de la que sirvió a la Corte para definir la constitucionalidad de las partes acusadas de los artículos 154 y 159 de la Ley 142 de 1993, pues, el régimen normativo especial de origen constitucional al que pertenecen las disposiciones legales acusadas, está estrechamente relacionado con la materia autónoma del derecho público de la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos domiciliarios a que se refiere el artículo 365 de la Carta Política en concordancia con lo señalado por el artículo 370 de la misma normatividad superior y, desde luego, no se reduce ni queda comprendido por las nociones tradicionales de derecho administrativo como la de jerarquía funcional y vía gubernativa, pues en esta ley se garantiza la existencia de un régimen de control, inspección y vigilancia de la **eficiencia** de los servicios públicos domiciliarios como quiera que ellos son inherentes a la finalidad social del Estado y pueden ser prestados por particulares, los municipios o sus empresas, y por comunidades organizadas respecto de las cuales no es posible establecer ninguna jerarquía funcional con una Superintendencia.

Muy respetuosamente creo que con precisos fines de interpretación sistemática y de coherencia del ordenamiento jurídico, y en ejercicio de sus competencias de juez constitucional de las leyes, la Corte debió apartarse del sentido habitualmente empleado por los operadores

jurídicos para estos términos, o cuando menos, debió corregir con sus advertencias para este asunto, la utilización de la presunción de continuidad del sentido con el que tradicionalmente ha empleado el legislador estos términos jurídicos (reposición y apelación) y definir un alcance diferente para los mismos en correspondencia con los fines propuestos por el legislador concreto en la expedición de la ley a la que pertenecen.

En este sentido debió quedar en claro en la sentencia que los actos de las empresas que prestan los mencionados servicios a los que se refieren las partes demandadas de los citados artículos de la Ley 142 de 1993 como objeto de los recursos que se reconocen, son únicamente los de la negativa del contrato, la suspensión, terminación, corte o facturación, y que ellos son expresión típica de actos de gestión de una empresa y no son actos administrativos; además, debió advertirse que los actos de las empresas, así como los que se producen en respuesta a los llamados "recurso de reposición y de apelación", en especial los de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no hacen un acto complejo y que la finalidad de unos y otros son bien diferentes.

Pero además, la naturaleza que caracteriza al acto de la empresa es bien diferente a la naturaleza de los actos de control de la Superintendencia; también, las funciones y facultades de ésta son de directo origen constitucional y legal, mientras que los que define la ley como objeto del recurso de reposición ante la empresa son de gestión económica del servicio; por ello, entiendo que la función de la Superintendencia en el caso de conocer de la "apelación" que se puede interponer como subsidiario del de reposición, se reduce a definir si es preciso obligar a la empresa a **revisar** las mencionadas actuaciones que afectan la prestación del servicio o la ejecución del contrato y a modificarlas, reformarlas o a sustituirlas, pero nada más, y mucho menos podría pensarse en la Superintendencia fuese competente para sustituir, revocar, modificar o derogar dichos actos.

En este orden de ideas, la Superintendencia no confunde sus funciones administrativas y de control con las de gestión de las empresas, ni reúne sus actos administrativos de resolución del llamado recurso de apelación con los mencionados actos objeto de control, que son exclusivamente los de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte o facturación que realice la empresa; de otra parte, los actos de la Superintendencia en el caso del recurso en mención no pueden comprender definiciones económicas de naturaleza contractual, ni sus actos y los de la empresa hacen unidad jurídica alguna y por ello no es posible plantear la necesidad de agotar los recursos en una supuesta vía gubernativa ante la Superintendencia, para cuestionar la legalidad de aquellos actos de las empresas ante los jueces.

Por tanto, es la jurisdicción ordinaria la competente para conocer de los eventuales litigios entre los usuarios y las empresas en el caso de los eventos de negativa del contrato, suspensión, terminación, corte y facturación y a pesar de la resolución del llamado recurso de apelación por la Superintendencia, cosa que si podría ocurrir en el evento de establecerse en la ley una irregular modalidad de la llamada unidad funcional y la reconocida jerarquía funcional que de ordinario opera en un mismo sector de la administración.

En efecto, creo que la Corte debió advertir que en el caso de la Ley 142 de 1993 y de este mecanismo jurídico de control, inspección y vigilancia de la eficiencia los servicios públicos domiciliarios y de garantía de los derechos de los usuarios de los mismos, así como en la hipótesis del empleo de los mencionados términos jurídicos para el caso que regula en general la norma acusada, se trata, sin duda, de una suerte de desarrollo legislativo de la Carta Política en una específica materia (Capítulo Quinto "De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos" del Título 13 Del Régimen económico y de la Hacienda Pública") relacionada con aquellos servicios, que implica entre otros propósitos, un claro y notorio ejercicio de pedagogía constitucional del legislador, dirigida a los usuarios de los mencionados servicios y que escapa en buena medida a la órbita del derecho administrativo en general y se ubica en una esfera normativa parcial del derecho público ahora de rango constitucional, cuyo objeto es, precisamente, el cumplimiento de las políticas de administración y control de la eficiencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, para efectos de cumplir los cometidos constitucionales de orden social en esta materia.

Fecha *Ut Supra*,

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-264**  
**junio 13 de 1996**

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia**  
**de adición/FAX**

*La adición de la demanda - producida su admisión -, no está contemplada en el régimen legal que gobierna los procesos constitucionales. Menos todavía, si para hacerla, se recurre al simple envío de un mensaje electrónico, carente de presentación personal.*

**SECRETO MEDICO/ETICA MEDICA**

*La historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente. Sólo con la autorización del paciente, puede revelarse a un tercero el contenido de su historia clínica. Levantada la reserva de la historia clínica, su uso debe limitarse al objeto y al sentido legítimos de la autorización dada por el paciente. Datos extraídos de la historia clínica de un paciente, sin su autorización, no pueden ser utilizados válidamente como prueba en un proceso judicial. No puede el Legislador señalar bajo qué condiciones puede legítimamente violarse el secreto profesional. El profesional depositario del secreto profesional está obligado a mantener el sigilo y no es optativo para éste revelar su contenido o abstenerse de hacerlo. En situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviere sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional en alguna de las causales justificativas del hecho.*

**SECRETO PROFESIONAL-Facultad del legislador de regularlo**

*Aseverar que al Legislador está vedado establecer condiciones bajo las cuales resulte legítimo violar el secreto profesional, no significa que no pueda en absoluto regular esta materia. Pese a que la norma de la Constitución que consagre un derecho o deber fundamental, no contemple expresamente la actuación del Legislador, éste no está impedido para regular la materia, desde luego sujetándose a la Carta y respetando tanto sus criterios estructurales como sistemáticos. No milita razón alguna que pueda contraponerse a la regulación legal del secreto profesional. En cierta medida puede afirmarse que el desarrollo legal, por el contrario, puede ser útil con el objeto de concretar y de imprimir eficacia a la esfera de protección que brinda la norma constitucional. Naturalmente, la ley que se dicte ha de sujetarse a la Constitución Política.*

## SECRETO PROFESIONAL-Alcance

El secreto profesional, garantizado por la Constitución, asegura la espontaneidad y el ejercicio concreto de la libertad íntima que compromete la parte más centrípeta del yo individual, lo que se traduce en sancionar las revelaciones externas que frustran las experiencias puramente subjetivas que, por ser tales, deben permanecer ocultas. Se comprende que la Constitución asuma la defensa vigorosa de la vida privada, pues cuando de ésta así sea un fragmento se ofrece a la vista y al conocimiento público o social, ella se profana y la persona percibe la infidencia como la más injusta afrenta a su bien máspreciado, que no es otro que su mundo interior.

## SECRETO MEDICO

*Las revelaciones que el médico hace al paciente, no entrañan violación al secreto médico. El titular del derecho al secreto profesional es el paciente. Las informaciones que el médico suministra al paciente, permiten a éste conocer su realidad vital y sólo en estas condiciones podrá eventualmente dar su aprobación consciente a los tratamientos y terapias que indique el primero. La Corte ha sostenido que la relación médico-paciente no es de tipo autoritario o paternalista, sino de confianza y se rige por los principios de competencia científica del médico y de consentimiento informado del paciente. Las revelaciones del médico a su paciente, lejos de significar la violación del secreto profesional, constituyen el cumplimiento del deber mínimo de información al cual está obligado con el objeto de garantizar que de su parte pueda darse un grado adecuado de conocimiento informado.*

### SECRETO MEDICO-Revelación a familiares del paciente

*Si el estado mental del paciente le permite ser consciente de las implicaciones que acarrea la divulgación de la información, hacer caso omiso de su consentimiento, lesiona su autonomía y viola el deber de sigilo que debe mantener el médico. No obstante que el descubrimiento de la reserva a los familiares, pueda resultar útil para los fines del tratamiento, el paciente que, bien puede rehusar por entero el tratamiento del mal que lo aqueja, con mayor razón podrá negarse a una modalidad del mismo que comporte el conocimiento o la intervención de sus parientes próximos. Cuando no es posible o factible obtener el consentimiento del paciente - estado mental anormal, inconsciencia o minoridad -, la revelación a los familiares se torna necesaria para proteger la salud y la vida del paciente y, en sí misma, no representa un quebranto al secreto profesional, pues materialmente los familiares en la relación médico-paciente asumen la representación de este último o agencian sus derechos. La Corte declarará la exequibilidad del literal b de la Ley 23 de 1981, salvo en el caso de que el paciente esté en condiciones de tomar por sí mismo la decisión de autorizar el levantamiento del secreto profesional médico a sus familiares.*

### SECRETO MEDICO-Revelación a autoridades judiciales/INFORME SANITARIO-R restricción en cuanto individualización de paciente

*En principio, siempre que la prueba o la diligencia en la que interviene un médico, hubieren sido válidamente ordenadas por un Juez o autoridad competente dentro de un proceso o actuación pública, la presentación del peritazgo o dictamen en cuanto corres-*

*ponde al cumplimiento de un encargo legal, no puede considerarse violatorio del deber de sigilo. Esta situación, sin duda, es diferente de la que se presentaría a raíz de la declaración que eventualmente se le podría exigir al médico sobre hechos o circunstancias del paciente, conocidos en razón de su relación profesional, que podrían conducir a su incriminación. En este caso, la condición de "alter ego" que se predica del médico, impediría que por su conducto se llegare a dicho resultado y la prueba así practicada no podría tenerse en cuenta (C.P arts. 29 y 34). Si se trata de un informe sanitario o epidemiológico, según lo exijan las circunstancias, no será posible, a riesgo de violar el secreto médico, que se individualice al paciente. En verdad, para los fines generales de la policía de salud pública, resulta desproporcionado que en los registros, sin su autorización, figure el nombre del paciente y sus condiciones personales, máxime si se tiene en cuenta que de esa revelación podrían desprenderse discriminaciones y consecuencias prácticas indeseables. En fin, la única forma de no violar el secreto médico, en este contexto, es el de reportar la novedad, sin aludir al dato particularizado.*

#### **SECRETO MEDICO-Revelación a los interesados cuanto esté en peligro la vida**

*La apertura del secreto a los interesados, "cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia", indica que el Legislador ha resuelto el conflicto entre la vida y la inviolabilidad del secreto, optando por la primera. En estricto rigor, no puede afirmarse que la ley señale una condición bajo la cual resulta legítimo violar el secreto profesional. Simplemente, en la situación límite en que fatalmente debe decidirse por uno de los dos valores - confianza y vida -, se ha considerado que la preservación de la vida desplaza, en ese caso, a la conservación del secreto.*

#### **DEBER DE GUARDAR SECRETO**

*Del depositario del secreto se espera un comportamiento profesional fundado en el sigilo, pero este deber tiene un límite objetivo en el momento en que la abstención del médico compromete su deber de respeto por la vida y cuando contra los dictados de su propia consciencia se ve forzado a presenciar cómo su silencio se torna cómplice de la muerte. En realidad, aún respecto de los profesionales, naturalmente a partir de un umbral superior, tampoco son exigibles deberes excesivamente onerosos, es decir, aquellos que "rebasan el mínimo de lo que razonablemente puede exigirse a un sujeto normal".*

Referencia: Expediente N° D-1139

Actor: Jaime Alberto Miranda Arroyo

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 37 (parcial) y 38 (parcial) de la Ley 23 de 1981 "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Junio trece (13) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 28

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

**ENNOMBREDEL PUEBLO**

**Y**

**PORMANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 37 (parcial) y 38 (parcial) de la Ley 23 de 1981 "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica"

**I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA**

**LEY 23 1981**

*(febrero 18)*

*"Por la cual se dictan normas en materia de ética médica"*

**EL CONGRESO DE COLOMBIA,**

**DECRETA:**

(...)

*ARTICULO 37.- Entiéndese por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por las disposiciones legales.*

*ARTICULO 38.- Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:*

- a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga;*
- b) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;*
- c) A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces;*
- d) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley;*



*e) A los interesados; cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia.*

*(Se destaca la parte demandada)*

## II. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Jaime Alberto Miranda Arroyo solicita la declaración de inexecutable de los artículos 37 y 38 de la Ley 23 de 1981, "Por la cual se dictan normas en materia de ética médica", por considerar que vulneran los artículos 74, 95-7 y 241-4 de la Carta Política.

1.1. Señala el demandante que el artículo 74 de la Constitución consagró la inviolabilidad absoluta del secreto profesional. Agrega que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que el mencionado artículo 74, no dejó margen alguno para que el Legislador fijara las condiciones bajo las cuales sería posible que un profesional revelase los secretos que, en razón del ejercicio de su profesión, le fueran confiados. Para el actor, el carácter fundamental del secreto profesional es incontrovertible, toda vez que se encuentra directamente relacionado con la efectividad de derechos como la intimidad (C.P., artículo 15), la honra (C.P., artículo 21) y el buen nombre (C.P., artículo 15), los cuales, a su vez, son desarrollo del principio de dignidad de la persona (C.P., artículo 1) y del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16).

En consonancia con la consagración del secreto profesional como garante de derechos fundamentales, la Ley 23 de 1981 recogió el denominado "Juramento Hipocrático", consagrado en la Declaración de Ginebra (adoptada en 1948 por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial), que establece la obligación de guardar y respetar los secretos confiados en razón del ejercicio de la profesión médica. Si bien el médico "no está formalmente obligado" a respetar este juramento, "se da por descontado que quien recibe el título de 'médico' está obligado moralmente a seguir el ejemplo de los curadores hipocráticos". En este mismo sentido se expresa la Resolución N° 13437 expedida por el Ministerio de Salud, que establece como derecho del paciente el manejo confidencial y secreto de los informes sobre su historia clínica y la necesidad de su autorización para que tales informes puedan ser conocidos por terceros. De este modo, el artículo 37 de la Ley 23 de 1981, que establece como salvedad a la inviolabilidad del secreto médico, "los casos contemplados por disposiciones legales", es del todo contrario al artículo 74 de la Carta Política y a la obligación moral del médico, consagrada en la ley y la Declaración citadas.

Señala el libelista que el artículo 38 de la Ley 23 de 1981 es inconstitucional por las mismas razones que determinan la inexecutable del artículo 37. En efecto, la inviolabilidad del secreto médico no puede estar condicionada a "los consejos que dicte la prudencia".

En cuanto al literal a) del precepto demandado, el actor opina que el paciente tiene el derecho a conocer todo lo que a su enfermedad se refiere y, por ello, en este evento no habría lugar al secreto profesional. Sin embargo, al transcribir las disposiciones demandadas omite, expresamente, la referencia a este literal.

El literal b) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, establece que el secreto médico podrá revelarse a los familiares del paciente si tal revelación es útil al tratamiento, lo cual, a juicio del demandante, es ilícito si se tiene en cuenta que el enfermo es un individuo autónomo, único legitimado para decidir qué aspectos de su dolencia pueden o no ser revelados a sus familiares.

El literal c) de la norma impugnada determina que, en tratándose de menores de edad o incapaces absolutos, es lícita la revelación del secreto médico a quienes sean responsables de éstos. Opina el impugnante que este literal es inconstitucional en lo relativo a menores de edad, si se tiene en cuenta la doctrina fijada por la Corte Constitucional en la sentencia T-477 de 1995, según la cual se determinó que los menores adultos tienen autonomía suficiente para exigir el respeto por el secreto profesional, en lo que a la revelación de sus enfermedades se refiere. En el caso de los menores absolutos y de los mentalmente incapaces, es lícita la revelación del secreto médico, como quiera que necesitan de la protección de las personas bajo cuya responsabilidad se encuentran cobijados.

Según el literal d) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, el médico podrá revelar a las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley el secreto a él confiado. A juicio del libelista, esta eventualidad es contraria a la Carta, toda vez que no existe causa justificativa alguna que autorice la revelación del secreto profesional a las autoridades mencionadas en la norma acusada. De lo anterior se deriva el artículo 26 del Código de Procedimiento Penal que libera del deber de denunciar los hechos punibles a quienes los hubieren conocido en razón del ejercicio de su profesión.

No señala el demandante las razones por las cuales solicita la declaratoria de inexecutable de la integridad del literal e) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981. Sin embargo, sí establece que esta norma vulnera la inviolabilidad del secreto profesional consagrada en el artículo 74 de la Carta.

1.2 Mediante telefax enviado a la Secretaría General de la Corporación, el demandante señaló a la Corte que impugnaba la integridad del artículo 38 de la Ley 23 de 1981. En efecto, el libelista afirmó: "lo que quiero significar es que todo el artículo 38 es inconstitucional, puesto que el artículo 74 de la Constitución Nacional, no hace salvedades o excepciones para revelar el secreto profesional. Si escribí 'la mayoría del artículo 38...', fue para poder hacer un análisis del contenido de algunos literales".

2. En su concepto, el Procurador General de la Nación afirma que al definir el secreto médico en su artículo 37, la Ley 23 de 1981 defirió a otras disposiciones legales y a las reglamentaciones éticas de la profesión médica la fijación del alcance y contenido de esta especie de secreto profesional. En este orden de ideas, opina que es menester determinar el ámbito normativo (Constitución, ley o reglamentaciones de ética médica) dentro del cual es constitucional definir el alcance y contenido del secreto médico.

Para resolver las anteriores cuestiones, la vista fiscal establece la necesidad de "desentrañar la razón de ser y el genuino mandato contenido en el artículo 74 de la Carta". Con este motivo, el Procurador trae a colación la sentencia proferida por la Corte Constitucional sobre el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, que consagraba las excepciones al deber de declarar "salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro", expresión que fue declarada inexecutable. En esa ocasión, la Corte consideró que la

inviolabilidad del secreto profesional, consagrado en el artículo 74 de la Carta, era absoluta como quiera que "la Carta no dejó margen para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse en derecho rotulado 'inviolable'". Por estos motivos, el señor Procurador considera que "el secreto profesional es en la Carta de 1991 un derecho absoluto, cuya custodia no es optativa sino obligatoria en todo caso". Concluye, entonces, que ni la ley ni la ética pueden fijar el contenido y alcances del secreto profesional y, por esto, las expresiones "Entiéndese por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa" y "salvo los casos contemplados por disposiciones legales", contenidas en el artículo 37 de la Ley 23 de 1981, son inconstitucionales.

Por las mismas razones esgrimidas para sostener la inconstitucionalidad de los apartes anotados del artículo 37, el Procurador General de la Nación considera que la expresión "bajo los consejos que dicte la prudencia", incluida en el artículo 38 de la Ley 23 de 1981, es inexecutable. No obstante lo anterior, en opinión del representante del Ministerio Público, es necesario establecer si, en las hipótesis contempladas en el mencionado artículo 38, es posible que el médico revele información confidencial cuando el paciente lo ha autorizado para tal efecto. En efecto, "podríamos llegar a sostener válidamente que siendo el paciente el 'dueño' de tal información, por así decirlo, sería viable la revelación del secreto profesional si media lo que se ha dado en llamar el 'consentimiento informado' del enfermo". En razón de lo anterior, el concepto fiscal solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo 38 siempre y cuando "sus prescripciones se apliquen bajo el entendimiento de que en cada una de las cinco causales allí contempladas, interviene el consentimiento del paciente, cuando éste lo puede expresar".

3. El representante judicial del Ministerio de Salud, Jaime Norberto Escandón Espinoza, intervino para defender la constitucionalidad de los artículos 37 y 38 de la Ley 23 de 1981. En opinión del apoderado de la Nación, no existen derechos absolutos y, por ello, "es comprensible que la ley permita que bajo ciertas y específicas circunstancias se pueda omitir el cumplimiento de ciertos mandatos, justificado por la prevalencia de otros derechos o por la necesidad de esclarecer situaciones, para lo cual se haga (sic) indispensable conocer algunos hechos que están al alcance de ciertos profesionales por razón del ejercicio de su actividad". Por estos motivos, la inviolabilidad del secreto profesional consagrada en el artículo 74 de la Constitución no puede llevarse al punto de establecer que, en determinados eventos tendientes a "evitar un perjuicio o proteger la salubridad de la comunidad", los profesionales de la medicina no puedan revelar los secretos a ellos confiados. El representante del Ministerio de Salud solicita que la Corte delimite los alcances del artículo 74 de la Carta con el fin de "impedir abusos por acción u omisión, al mismo tiempo que se garanticen los derechos de las personas contraídos en los artículos 44, 49, 50 entre otros que tienen igualmente rango constitucional".

4. El ciudadano Edgar Saavedra Rojas, en representación del Tribunal Nacional de Ética Médica, solicita la declaratoria de exequibilidad de los artículos 37 y 38 de la Ley 23 de 1981. El interviniente señala que no existen derechos de carácter absoluto, afirmación que encuentra sustento en el artículo 95-1 de la Constitución y en la prevalencia que el artículo 1º de la Carta otorga al interés general. Ni siquiera la vida, como el más importante de los derechos - toda vez que es "el sustentáculo y fundamento de la existencia y el ejercicio de todos los demás (derechos)" -, tiene carácter absoluto, como quiera que el ordenamiento jurídico admite que el soldado en combate mate a su enemigo y que el homicidio resulte

justificado en razón de la existencia de causales de antijuridicidad o de exclusión de la culpabilidad. Si la inviolabilidad del derecho a la vida admite excepciones, con mayor razón debe admitirlas un derecho de inferior categoría axiológica como es el secreto profesional. Lo anterior surge con claridad si, además, se tiene en cuenta que los artículos 11 ("El derecho a la vida es inviolable") y 74 ("El secreto profesional es inviolable") de la Constitución utilizan idéntica redacción. En opinión del representante judicial del Tribunal Nacional de Ética Médica, la Carta Política debe ser interpretada de manera unitaria, lo cual implica que, si uno de sus preceptos determina el carácter inviolable de un derecho, la interpretación de la norma en cuestión no pueda hacerse sin tener en cuenta los principios y deberes fijados en los artículos 1º y 95 del Estatuto Fundamental.

Afirma el ciudadano interviniente que el artículo 37 de la Ley 23 de 1981, defirió la relativización del secreto médico al Legislador quien, en este sentido, puede reglamentarlo sin llegar a desconocerlo o a hacer imposible su ejercicio. Las limitaciones que el mencionado artículo 37 impone al secreto médico son válidas, toda vez que no constituyen "transgresión a los principios superiores sino que por el contrario es un facilitar su ejercicio con el respeto debido a los derechos de los demás; es imponerse por parte del legislador que el ejercicio de los derechos implica responsabilidades, que es necesario respetar los derechos ajenos, no abusar de los propios y siempre el interés de la colectividad deberá primar sobre los derechos estrictamente privados o particulares".

En cuanto al artículo 38 de la Ley 23 de 1981, el apoderado del Tribunal Nacional de Ética Médica, señala que allí se consagran tres grupos de excepciones a la obligación de preservación del secreto médico. El primer grupo tiende a la protección de los intereses del paciente -(literales a), b) y c)) -; el segundo grupo se dirige a la conservación de los derechos de la colectividad -(literales d)) -; y, por último, el tercer grupo busca la defensa de la salud y la vida de los familiares más cercanos al paciente -(literal e)).

En opinión del interviniente, las excepciones que conforman el primer grupo son válidas, como quiera que una de las finalidades fundamentales de la medicina es "conservar la salud y preservar la vida de los pacientes y sobre tales bases, si es indispensable para facilitar el tratamiento y obtener una mayor colaboración es más que justificado que se le informe sobre su estado de salud". Por otra parte, el suministro de información a los parientes del paciente es útil para que el tratamiento se cumpla a cabalidad y para brindar apoyo psicológico al enfermo. En cuanto a la excepción establecida en el literal c) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, el apoderado del Tribunal Nacional de Ética Médica, afirma que es apenas razonable que los representantes legales de los menores y de los mentalmente incapaces conozcan el estado de salud de sus pupilos, con el fin de poder adoptar las decisiones que sean del caso.

La segunda excepción (Ley 23 de 1981, artículo 38, literal d)) relativa a la posibilidad de revelar secretos médicos cuando las autoridades judiciales, de higiene o de salud lo requieran, encuentra sustento en la primacía de la efectiva administración de justicia frente al secreto médico. En efecto, no sería lógico "renunciar a los derechos de la colectividad en beneficio o interés de una persona particularmente considerada".

Por último, la excepción consagrada en el literal e) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, relativa a la ruptura de la confidencialidad médica cuando la enfermedad que sufre el paciente represente un peligro para la vida o la salud de su cónyuge o de su descendencia, "estaría en

un perfecto encuadramiento constitucional", toda vez que lo que busca es "preservar la vida de estos familiares que podrían llegar a sufrir graves consecuencias de la enfermedad que sufre el jefe de familia".

## FUNDAMENTOS

### Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda. Bajo la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia, examinó parcialmente la constitucionalidad de una de las proposiciones demandadas y se declaró inhibida respecto de las restantes (Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia N° 4 del 31 de marzo de 1982). En esta ocasión la Corte Constitucional tendrá que confrontar las normas demandadas con la integridad de la Carta.

La Corte observa que los enunciados del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, a los que se refiere la demanda, no pueden estudiarse separadamente de los restantes fragmentos de la misma norma, entre los cuales cabe predicar manifiesta cohesión y unidad lógica. De otro lado, los eventos recogidos en el artículo 39 de la ley, corresponden a los casos en que puede descubrirse el secreto profesional, a los que alude justamente la frase demandada del artículo 37 de aquélla.

La razón expuesta obliga a la Corte a extender su conocimiento a la integridad del artículo 38 de la ley demandada, lo que se hace por los motivos expresados y no en virtud de la petición extemporánea formulada por el actor, luego de admitida la demanda. De hecho, la adición de la demanda - producida su admisión -, no está contemplada en el régimen legal que gobierna los procesos constitucionales. Menos todavía, si para hacerla, se recurre al simple envío de un mensaje electrónico, carente de presentación personal.

2. Según el demandante, el secreto profesional médico en ningún caso puede revelarse a un tercero distinto del paciente, so pena de afectar su condición constitucional de "inviolable" (C.P. art. 74). A este respecto, reclama apoyo a su aserto en la doctrina sentada por esta Corporación en la sentencia C-411 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), en la que se sostuvo lo siguiente: "Como en el caso del derecho a la vida, en el secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el Legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo".

Por su parte, el Procurador General de la Nación, a la luz del pronunciamiento de la Corte, concluye que la única manera lícita de divulgar lo que es materia de secreto médico, es la de apelar a la aquiescencia del paciente y, en este sentido, solicita se declare la exequibilidad condicionada. Por el contrario, los voceros del Ministerio de Salud y del Tribunal Nacional de Ética Médica, estiman que el deber y el derecho vinculados al secreto profesional, no pueden ser absolutos y deben sujetarse a una interpretación sistemática, la que por lo demás resulta imperiosa para todos los preceptos de la Carta, sin excepción alguna.

3. La doctrina de la Corte sobre el secreto profesional, particularmente referida a la práctica de la medicina, puede condensarse en los siguientes enunciados:

(1) La historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente (Sentencia T-161 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

(2) Sólo con la autorización del paciente, puede revelarse a un tercero el contenido de su historia clínica (Sentencia T-413 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

(3) Levantada la reserva de la historia clínica, su uso debe limitarse al objeto y al sentido legítimos de la autorización dada por el paciente (Sentencia T-413 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

(4) Datos extraídos de la historia clínica de un paciente, sin su autorización, no pueden ser utilizados válidamente como prueba en un proceso judicial (Sentencia T-413 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

(5) No puede el Legislador señalar bajo qué condiciones puede legítimamente violarse el secreto profesional (Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

(6) El profesional depositario del secreto profesional está obligado a mantener el sigilo y no es optativo para éste revelar su contenido o abstenerse de hacerlo (Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

(7) En situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviere sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional en alguna de las causales justificativas del hecho (C.P. art. 29) (Sentencia C-411 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

4. En relación con la doctrina sintetizada bajo el número cinco, que sirve de pivote a la argumentación del demandante, la Corte advierte que el entendimiento que el actor se ha formado sobre ella no es el correcto. Aseverar que al Legislador está vedado establecer condiciones bajo las cuales resulte legítimo violar el secreto profesional, no significa que no pueda en absoluto regular esta materia.

Pese a que la norma de la Constitución que consagre un derecho o deber fundamental, no contemple expresamente la actuación del Legislador, éste no está impedido para regular la materia, desde luego sujetándose a la Carta y respetando, tanto sus criterios estructurales como sistemáticos. De conformidad con el artículo 152-a de la C.P., "mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (...)".

El laconismo del lenguaje constitucional se orienta a establecer de manera perentoria la prohibición de revelar el secreto profesional, pero en modo alguno se endereza a excluir la regulación legal en este campo. La efectividad del precepto constitucional, requiere que la vulneración del secreto profesional sea sancionada y prevenida. En este sentido, se torna indispensable fijar supuestos de responsabilidad civil y penal, lo mismo que definir los titulares de derechos y obligaciones. No puede, pues, negarse al Legislador la facultad de dictar

reglas en punto al secreto profesional que contribuyan a concretar su alcance y a precisar las condiciones y procedimientos necesarios para asegurar su eficacia y aplicabilidad.

La *interpositio legislatoris*, no se omite ni siquiera respecto de los derechos enumerados en el artículo 85 de la C.P., en cuyo caso su preterición no se opone a su aplicación inmediata. Tanto en su ámbito como en el de los demás derechos y deberes, el desarrollo legal resulta indispensable si se piensa en la inevitable exigencia que surge de la vida de relación de coordinar y precisar las condiciones de ejercicio de los derechos y deberes, los que suelen formularse en la Constitución de manera abstracta y en sus contornos más notorios y generales. La solución de los conflictos y tensiones que ordinariamente se dan entre los distintos derechos y deberes, se resuelven por vía judicial. Empero, sin descontar la importancia de los precedentes judiciales, las soluciones de orden general a estas situaciones, es una tarea que no puede ser ajena al Legislador como que en su realización se cifra la efectividad de los derechos y la seguridad que se asocia a su ejercicio.

Todos los derechos y deberes plasmados en la Constitución Política son inviolables. Las esferas de protección que de ellos se deducen, no pueden ser desconocidas por ninguna autoridad o persona privada. La regulación legal que se dicte con sujeción a la Constitución y al contenido esencial de tales derechos y deberes, que verse sobre sus condiciones de ejercicio y de aplicabilidad, no puede sin más considerarse violatoria de los mismos. Cada uno de los derechos en una perspectiva teórica puede ser ilimitadamente expansivo, de suerte que si no se señalan cauces para su ordenado ejercicio y restricciones, fatalmente se anularía a los restantes y se suprimiría la posibilidad de su simultánea y pacífica práctica colectiva. La Constitución, por regla general, se limita a definir los derechos y los deberes fundamentales. Corresponde a la ley, dentro del marco de la Constitución y con el debido respeto a los valores y principios democráticos que ella preconiza, promover la efectividad de los derechos y deberes fundamentales y, para el efecto, fijar las condiciones necesarias para su ejercicio y los procedimientos y mecanismos adecuados para su defensa.

Se comprende que no milita razón alguna que pueda contraponerse a la regulación legal del secreto profesional. En cierta medida puede afirmarse que el desarrollo legal, por el contrario, puede ser útil con el objeto de concretar y de imprimir eficacia a la esfera de protección que brinda la norma constitucional. Naturalmente, la ley que se dicte ha de sujetarse a la Constitución Política.

5. La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el fundamento del secreto profesional, en los siguientes términos:

*"La preservación del secreto profesional aparece como una necesidad urgente en las sociedades donde el grado de desarrollo y la complejidad de las relaciones interpersonales e intergrupales, determinan la prevalencia de la solidaridad orgánica (o por semejanza) sobre la solidaridad mecánica (o por parecido), en términos de Dürkheim<sup>1</sup>, pues a medida que se acentúa la división social del trabajo,*

---

<sup>1</sup> "La División Social del Trabajo".

*cada uno de los miembros del conglomerado, que ejerce un oficio específico —y solo uno—, requiere más del aporte de los otros, para la satisfacción de sus necesidades más apremiantes. Esto por contraste con las sociedades embrionarias donde, en esencia, todos hacen lo mismo y desempeñan a la vez múltiples funciones.*

*Lo anterior significa que en una sociedad como la nuestra, la información confiada a determinados profesionales, que el propio ordenamiento señala, exige cada vez más protección en función de la confiabilidad que debe serle aneja.*

*La solidaridad de las personas que integran la comunidad en general y, específicamente, la República de Colombia, no sólo es un valor, que debe estar presente en el comportamiento de todas las personas residentes en el país, para viabilizar las relaciones de convivencia ("respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas" artículo 95, numeral 2 de la Carta), sino un hecho ineluctable, en la medida en que todo lo que afecta a un miembro de la comunidad, de algún modo repercute en los otros y termina afectando a la comunidad misma considerada como un todo.*

*Es esa solidaridad, en su doble proyección (hecho y valor), la que explica que se consagre en el artículo 15 de la Carta Política, la inviolabilidad de las comunicaciones, los documentos privados y la intimidad personal y familiar. Las relaciones que las personas establecen con el Ministro del culto religioso que profesan, con el abogado, con el médico y con otros profesionales, pertenecen al fuero íntimo, personal y familiar, protegido por el mandato del artículo referido.*

*En razón de las relaciones que las personas se ven precisadas a establecer con los profesionales enunciados en el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, éstos últimos se enteran de asuntos atinentes sólo al fuero íntimo de aquéllas; y es en función de esa especialísima condición, que la Constitución ordena, en su artículo 74, la guarda rigurosa del secreto profesional, así como la preservación del buen nombre (artículo 15)<sup>2</sup>, íntimamente vinculado a aquélla, pues, como atinadamente anota Helmut Coing, "El individuo puede exigir que no se le espíe; hay que dejar en sus manos la decisión sobre qué elementos de su vida quiere hacer públicos y cuáles quiere mantener sólo en su conciencia"<sup>3</sup>.*

Con base en lo anterior, resulta conveniente sintetizar los aspectos que configuran el secreto profesional y profundizar sobre su alcance.

La estructura del secreto ofrece un cuadro en el que se destaca una persona que confía a un determinado profesional una información que no puede trascender por fuera de esa relación o que le permite conocer e inspeccionar su cuerpo, su mente o sus sentimientos más recónditos, todo lo cual se hace en razón de la función social que desempeña el profesional y a través de la cual se satisfacen variadas necesidades individuales. En el ámbito de la relación profesional, depositado el secreto o conocida la información o el dato por parte del profesional, el sujeto

<sup>2</sup> Fundamentos del Filosofía del Derecho.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-411 de 1993. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.



concernido adquiere el derecho a que se mantenga el sigilo y este derecho es oponible, tanto frente al profesional como frente a las personas que conforman la audiencia excluida. Correlativamente, el profesional tiene frente al titular del dato o información confidencial, el deber de preservar el secreto. Como una proyección del derecho del titular del dato o información, al igual que como una concreción particular del interés objetivo y legítimo de una profesión en auspiciar un clima de confianza en las personas que constituyen el círculo de los usuarios de los servicios que dispensa, el profesional, a su turno, tiene el derecho de abstenerse de revelar las informaciones y datos que ingresan en el reducto de la discreción y la reserva.

El derecho y el correlativo deber que se derivan de la prohibición de revelar el secreto profesional, tienen carácter formal en cuanto que, en principio, son indiferentes respecto de su contenido concreto. En realidad, lo comprendido por el secreto no es tan significativo desde el punto de vista jurídico como la necesidad de que permanezca oculto para los demás. Aquí se revela una faceta peculiar del secreto profesional y que consiste en servir de garantía funcional a otros derechos fundamentales, entre los que se destaca el derecho a la intimidad, a la honra, al buen nombre, a la información, a la libertad, etc. De otra parte, este nexo funcional, explica porqué las limitaciones que en un momento dado pueden revelarse legítimas y proporcionadas en relación con un derecho fundamental, eventualmente pueden en una situación extrema repercutir sobre el propio ámbito del secreto profesional, inclusive restringiéndolo.

La íntima ligazón funcional que vincula el secreto profesional con otros derechos fundamentales, en particular con los de naturaleza personal, permite descubrir en el primero una especie de barrera protectora de la vida privada, distinguible de la vida social y de la pública. En esta última, a través de la faz común de la ciudadanía, la persona participa en condiciones de igualdad en los asuntos que revisten un interés intrínseco para la comunidad.

En la esfera social, el individuo traba toda suerte de relaciones con sus congéneres y allí satisface necesidades vitales de su propia existencia, tales como la educación, el trabajo, etc. En este espacio, el sujeto es más o menos visible, dependiendo del grado de interpenetración con los otros y de la mayor o menor masificación de que sea objeto.

Sin embargo, la personalidad del individuo no se circunscribe a lo público o a lo social. Trasponiendo ese umbral, exigencias radicales del ser humano, obligan a considerar una esfera íntima y profunda donde la persona se recoge e intenta encontrarse consigo misma, lo cual libremente puede hacer con otros seres ante quienes voluntariamente decide abrir las compuertas de su yo o a través de sujetos calificados que obran como su alter ego (v. gr., el médico psiquiatra).

No podría darse vida privada, menos todavía evolucionar de manera fecunda generando un individuo diferenciado y singular, si el derecho no extendiese su protección a los lazos de confianza íntima que lo hacen posible y a la exclusividad y apartamiento provisorio de lo público, sin los cuales el individuo difícilmente podría encontrar la paz y el sosiego necesarios para retomar el dominio de su propio ser. En este sentido, el secreto profesional, garantizado por la Constitución, asegura la espontaneidad y el ejercicio concreto de la libertad íntima que compromete la parte más centrípeta del yo individual, lo que se traduce en sancionar las revelaciones externas que frustran las experiencias puramente subjetivas que, por ser tales, deben permanecer ocultas. Se comprende que la Constitución asuma la defensa vigorosa de la

vida privada, pues cuando de ésta así sea un fragmento se ofrece a la vista y al conocimiento público o social, ella se profana y la persona percibe la infidencia como la más injusta afrenta a su bien máspreciado, que no es otro que su mundo interior.

Determinados profesionales tienen la delicada tarea de ser recipiendarios de la confianza de las personas que ante ellas descubren su cuerpo o su alma, en vista de la necesidad de curación o búsqueda del verdadero yo. El profesionalismo, en estos casos, se identifica con el saber escuchar y observar, pero al mismo tiempo con el saber callar. De esta manera el profesional, según el código de deberes propio, concilia el interés general que signa su oficio con el interés particular de quien lo requiere. El médico, el sacerdote, el abogado, que se adentran en la vida íntima de las personas, se vuelven huéspedes de una casa que no les pertenece y deben, por tanto, lealtad a su señor.

6. La Corte examinará cada una de las hipótesis en las que la ley, autoriza al médico a revelar el contenido del secreto profesional.

6.1 Las revelaciones que el médico hace al paciente, no entrañan violación al secreto médico. El titular del derecho al secreto profesional es el paciente. Las informaciones que el médico suministra al paciente, permiten a éste conocer su realidad vital y sólo en estas condiciones podrá eventualmente dar su aprobación consciente a los tratamientos y terapias que indique el primero. La Corte ha sostenido que la relación médico-paciente no es de tipo autoritario o paternalista, sino de confianza y se rige por los principios de competencia científica del médico y de consentimiento informado del paciente.

Sobre este particular, la Corte ha expuesto la siguiente doctrina:

*"La bioética constata un acuerdo sobre algunos puntos esenciales relativos al tratamiento y al ejercicio médico. En cuanto a lo primero, se considera que todo tratamiento, aún el más elemental, debe hacerse con el consentimiento del paciente. Existen, sin embargo, tres casos en los cuales se presenta una excepción a esta regla: 1) cuando el estado mental del paciente no es normal; 2) cuando el paciente se encuentra en estado de inconciencia, y 3) cuando el paciente es menor de edad.*

*En relación con el ejercicio médico, se considera que éste se encuentra estructurado a partir de dos principios fundamentales: 1) capacidad técnica del médico, y 2) consentimiento idóneo del paciente. La capacidad técnica del médico, depende de su competencia para apreciar, analizar, diagnosticar y remediar la enfermedad. El consentimiento idóneo se presenta cuando el paciente acepta o rehúsa la acción médica luego de haber recibido información adecuada y suficiente para considerar las más importantes alternativas de curación.*

*2. La efectividad del principio de autonomía está ligada al consentimiento informado. La medicina no debe exponer a una persona a un tratamiento que conlleve un riesgo importante para su salud, sin que previamente se haya proporcionado información adecuada sobre las implicaciones de la intervención médica y, como consecuencia de ello, se haya obtenido su consentimiento.*

3. En esta materia se presenta una dificultad adicional que consiste en saber bajo qué criterio general debe juzgarse la información, con el objeto de determinar, por ejemplo, hasta qué punto el médico está obligado a divulgar ciertos detalles que pueden causar perjuicio en el estado anímico y físico del paciente. Resulta temerario formular una pauta de conducta objetiva que pueda ser seguida en todos los casos posibles. La información que el médico debe transmitir al paciente es un elemento para ser considerado dentro de un conjunto de ingredientes que hacen parte de la relación médico-paciente<sup>4</sup>.

Recientemente, la Corte insistió en la necesidad de contar con el consentimiento informado del paciente:

"Dada la distancia científica que generalmente existe entre el médico y el enfermo, lo mínimo que se le puede exigir a aquél es que anticipadamente informe el paciente sobre los riesgos que corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que sólo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor.

*"Antonio V. Gambaro pone de relieve en relación con el consentimiento que tanto el ordenamiento francés como el ordenamiento americano reconocen la exigencia de que los actos médicos sólo se lleven a cabo en relación con el cuerpo del paciente después de que haya sido informado de las finalidades e ilustrado sobre las ventajas y riesgos de la terapia y, en fin exista el consentimiento expreso. Incluso la terminología con que esta exigencia viene expresada es análoga, se habla de 'informed consent' en U.S.A. y de 'consentement éclairé' en Francia. También las excepciones a la regla del consentimiento del paciente son tan obvias que resultan similares. Aparece, así mismo, homólogo el punto de partida de la problemática del consenso cuya base se encuentra, tanto en Francia como en Estados Unidos, con la antigua idea jurídica y civil de que todo individuo es titular de un derecho exclusivo sobre el propio cuerpo, por lo que cualquier manipulación del mismo sin consentimiento del titular del derecho constituye una de las más típicas y primordiales formas de lo ilícito"*<sup>5</sup>.

Esto se ha llamado el CONSENTIMIENTO INFORMADO; no es otra cosa que la tensión constante hacia el porvenir que le permite al hombre escoger entre diversas opciones. Es la existencia como libertad: tomar en sus manos su propio devenir existencial<sup>6</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye que las revelaciones del médico a su paciente, lejos de significar la violación del secreto profesional, constituyen el cumplimiento del deber mínimo de información al cual está obligado con el objeto de garantizar que de su parte pueda darse un grado adecuado de conocimiento informado. En consecuencia, el literal a) del

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-401 de 1994. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>5</sup> Derecho a la Salud y Constitución Española: Problemática del consentimiento y derecho de rechazo al tratamiento en el ordenamiento jurídico sanitario. Antonio Pedreira Andrade. Conferencia.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-477 de 1995. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

artículo 38 de la Ley 23 de 1981, será declarado exequible bajo el entendido de que en la relación médico-paciente la información a este último es la regla y no la excepción.

6.2 El desvelamiento de la información cubierta bajo el manto del secreto profesional a los familiares del paciente, en caso de que ello sea útil para el tratamiento, sólo puede juzgarse correctamente si se distinguen varios supuestos.

Si el estado mental del paciente le permite ser consciente de las implicaciones que acarrea la divulgación de la información, hacer caso omiso de su consentimiento, lesiona su autonomía y viola el deber de sigilo que debe mantener el médico. No obstante, que el descubrimiento de la reserva a los familiares, pueda resultar útil para los fines del tratamiento, el paciente que, bien puede rehusar por entero el tratamiento del mal que lo aqueja, con mayor razón podrá negarse a una modalidad del mismo que comporte el conocimiento o la intervención de sus parientes próximos. La Corte, sobre este punto, ha expresado:

*"El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad general, que en aras de su plena realización humana, tiene toda persona para actuar o no actuar según su arbitrio, es decir, para adoptar la forma y desarrollo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos, tendencias y aspiraciones, sin más restricciones que las que imponen los derechos ajenos y el ordenamiento jurídico.*

*El derecho al libre desarrollo o desenvolvimiento de la personalidad, o de libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, ejercido dentro del marco del respeto de los derechos de los demás y el orden jurídico, es un derecho constitucional fundamental, pues no sólo así se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, el cual hace parte del Capítulo I del Título II, denominado "De los derechos fundamentales", sino que esa connotación le ha sido reconocida por esta Corporación, entre otras, en las providencias T-050 del 15 de febrero de 1993 y C-176 del 6 de mayo de 1993.*

*Tanto los peticionarios de la tutela, como el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, desconocen el mandato constitucional del artículo 16, que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad "sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico", en cuanto coartan la libertad que posee María Libia Pérez Duque; de decidir si se somete o no a un tratamiento médico y las modalidades del mismo, e interfieren indebidamente la potestad de autodeterminarse, conforme a su propio arbitrio dentro de los límites permitidos, en lo relativo a lo que a su juicio es más conveniente para preservar su salud y asegurar una especial calidad de vida (T-493 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell)".*

Cuando no es posible o factible obtener el consentimiento del paciente - estado mental anormal, inconciencia o minoridad -, la revelación a los familiares se torna necesaria para proteger la salud y la vida del paciente y, en sí misma, no representa un quebranto al secreto profesional, pues materialmente los familiares en la relación médico-paciente asumen la representación de este último o agencian sus derechos.

Por consiguiente, la Corte declarará la exequibilidad del literal b) de la Ley 23 de 1981, salvo en el caso de que el paciente esté en condiciones de tomar por sí mismo la decisión de autorizar el levantamiento del secreto profesional médico a sus familiares.

6.3 La entrega de información médica a los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces, no quebranta el secreto profesional médico. La relación médico-paciente, desde el punto de vista jurídico no puede, en este caso, prescindir de los representantes legales del menor o del incapaz. El suministro de las informaciones médicas a los susodichos representantes legales, corresponde al cumplimiento del deber del médico de procurar un consentimiento ilustrado y no puede, por ende, considerarse en modo alguno violación al secreto profesional. De otro lado, las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como es el caso del menor y del incapaz enfermos, reclaman de la sociedad y de sus parientes próximos el mayor cuidado, y éste no puede darse si sus representantes legales no reciben información de parte del médico tratante. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio del derecho del menor, de acuerdo con su grado de madurez y del "impacto del tratamiento" sobre su autonomía actual y futura, para decidir sobre la práctica de un determinado tratamiento y, al mismo tiempo, sobre la reserva de ciertos datos de su intimidad (sentencia T- 477 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero). En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad del literal c) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981.

6.4 Las informaciones que se suministran a las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley, pueden comportar violación al secreto profesional médico si se dan ciertos supuestos.

En principio, siempre que la prueba o la diligencia en la que interviene un médico, hubieren sido válidamente ordenadas por un Juez o autoridad competente dentro de un proceso o actuación pública, la presentación del peritazgo o dictamen en cuanto corresponde al cumplimiento de un encargo legal, no puede considerarse violatorio del deber de sigilo. Esta situación, sin duda, es diferente de la que se presentaría a raíz de la declaración que eventualmente se le podría exigir al médico sobre hechos o circunstancias del paciente, conocidos en razón de su relación profesional, que podrían conducir a su incriminación. En este caso, la condición de "alter ego" que se predica del médico, impediría que por su conducto se llegare a dicho resultado y la prueba así practicada no podría tenerse en cuenta (C.P arts. 29 y 34).

Si se trata de un informe sanitario o epidemiológico, según lo exijan las circunstancias, no será posible, a riesgo de violar el secreto médico, que se individualice al paciente. En verdad, para los fines generales de la policía de salud pública, resulta desproporcionado que en los registros, sin su autorización, figure el nombre del paciente y sus condiciones personales, máxime si se tiene en cuenta que de esa revelación podrían desprenderse discriminaciones y consecuencias prácticas indeseables. En fin, la única forma de no violar el secreto médico, en este contexto, es el de reportar la novedad, sin aludir al dato particularizado.

Con estas salvedades la primera frase del literal d) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981 será declarada exequible. En relación con la frase "en los casos previstos por la ley", la Corte

se declarará inhibida, pues el demandante no indicó las normas legales a que ella se refiere y, en todo caso, es procedente resolver el punto cuando se eleven las respectivas demandas.

6.5 La apertura del secreto a los interesados, "cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia", indica que el Legislador ha resuelto el conflicto entre la vida y la inviolabilidad del secreto, optando por la primera. En estricto rigor, no puede afirmarse que la ley señale una condición bajo la cual resulta legítimo violar el secreto profesional. Simplemente, en la situación límite en que fatalmente debe decidirse por uno de los dos valores - confianza y vida -, se ha considerado que la preservación de la vida desplaza, en ese caso, a la conservación del secreto.

Debe tratarse, como lo advirtió en la sentencia C-411 de 1993, de una "situación extrema" en la que la no revelación del secreto tuviera objetivamente la virtualidad de sacrificar la vida del cónyuge o de su descendencia. En otras palabras, si la relación de causalidad de la que parte el médico es puramente conjetural, es evidente que sólo con el asentimiento del paciente podrá revelarse su dolencia y características a los interesados. Pero, si de manera cierta cabe formular la relación entre enfermedad y peligro para la vida del otro cónyuge y de su descendencia, y no existe otro medio idóneo para prevenir el fatal desenlace, distinto de la revelación de la información, se impone hacer prevalecer el derecho de los niños (descendencia) y del cónyuge (cuyo deceso afectaría a los niños en cuanto puede significar la extinción virtual de la familia), sobre el derecho del paciente a que sus datos personales se mantengan, no obstante el peligro existente, ocultos. La regla de solución de conflictos cuando quiera que se arriba a una situación límite en la que se deba afrontar la disyuntiva de sacrificar la vida de los niños y un derecho tan caro a ellos como el de tener una familia y no ser separado de ésta, la ofrece la misma Constitución Política: "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás" (C.P. art., 44).

A los anteriores argumentos se agregan otros que también están llamados a obrar en una situación dilemática como la planteada. Si se hace caso omiso del derecho a la vida del cónyuge que se encuentra en una situación de objetivo peligro, en razón de que se decide favorecer el derecho al secreto radicado en cabeza del otro, se colocaría el derecho a la vida del cónyuge amenazado en un plano inferior al derecho a la vida del paciente y a los otros derechos de éste. Se desconocería que la relación familiar se basa "en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes" (C.P. arts. 42 y 43).

En todo caso, del depositario del secreto se espera un comportamiento profesional fundado en el sigilo, pero este deber tiene un límite objetivo en el momento en que la abstención del médico compromete su deber de respeto por la vida y cuando contra los dictados de su propia conciencia se ve forzado a presenciar cómo su silencio se torna cómplice de la muerte. En realidad, aún respecto de los profesionales, naturalmente a partir de un umbral superior, tampoco son exigibles deberes excesivamente onerosos, es decir, aquéllos que "rebasan el mínimo de lo que razonablemente puede exigirse a un sujeto normal" [en esta ocasión la Corte agrega: a un "profesional recto y diligente"] (sentencia C-563 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Con base en las consideraciones hechas, la Corte declarará la exequibilidad del literal e de la Ley 23 de 1981, bajo el entendido de que la situación a la que se alude objetivamente corresponda a un peligro cierto e inminente y que no exista un medio idóneo distinto para conjurarlo.

7. La frase demanda del artículo 37 de la Ley 23 de 1981, que reza "(...) salvo en los casos contemplados por disposiciones legales", será declarada exequible sólo en relación con las hipótesis contempladas en el artículo 38 de la ley. En efecto, la Corte sin un examen detenido de cada caso previsto en una ley, para lo cual se requiere de la correspondiente demanda, no puede extender su aval a todos los eventos en los que se permita - por motivos que en este momento no es dado colegir - la revelación de informaciones cubiertas por el secreto profesional médico. Finalmente, la apelación a la prudencia que se hace en el primer inciso del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, no puede ser objeto de glosa constitucional. Los episodios que en el mismo artículo se enuncian, exigen del médico una actividad de ponderación y reflexión profundas sobre las circunstancias concretas que rodean la decisión. En estas condiciones, es apenas razonable exigir un juicio prudente.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE la frase demandada del artículo 37 de la Ley 23 de 1981, que reza "(...) salvo en los casos contemplados por disposiciones legales", pero sólo en relación con las hipótesis contenidas en el artículo 38 de la misma ley y con las salvedades que se establecen en los numerales siguientes.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el primer inciso del artículo 38 de la Ley 23 de 1981.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el literal a) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE el literal b) del artículo 38 la Ley 23 de 1981, salvo en el caso de que el paciente estando en condiciones de tomar por sí mismo la decisión de autorizar el levantamiento del secreto profesional médico a sus familiares, se oponga a ello.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLE el literal c) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981 sin perjuicio del derecho del menor, de acuerdo con su grado de madurez y del "impacto del tratamiento" sobre su autonomía actual y futura, para decidir sobre la práctica de un determinado tratamiento y sobre la reserva de ciertos datos de su intimidad.

Sexto.- Declarar EXEQUIBLE la primera frase del literal d) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, salvo cuando se trate de informaciones que el paciente ha confiado al profesional y cuya declaración pueda implicar autoincriminación, y siempre que en los informes sanitarios o epidemiológicos no se individualice al paciente.

Séptimo.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse respecto de la frase "en los casos previstos por la ley" del literal d) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981.

Octavo.- Declarar EXEQUIBLE el literal e) del artículo 38 de la Ley 23 de 1981, bajo el entendido de que la situación a la que se alude objetivamente corresponda a un peligro cierto e inminente y siempre que no exista un medio idóneo distinto para conjurarlo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no firma la presente sentencia por encontrarse para la fecha en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, reemplaza al H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. C-271**  
**junio 20 de 1996**

**DERECHO A LA IGUALDAD-Relación de proporcionalidad/CONCEJOS  
MUNICIPALES-Período de sesiones/MUNICIPIOS-Categorías**

*La igualdad, como factor de igualación y de diferenciación al mismo tiempo, sólo se vulnera en la medida en que el trato diferencial no encuentre respaldo en una justificación objetiva y razonable, siendo ésta el resultado de un análisis previo entre los medios empleados y el fin de la medida considerada, lo cual se ha denominado por la doctrina constitucional como "la relación de proporcionalidad". Las diferencias de orden socioeconómico y político-administrativo, que muestra la realidad de los municipios colombianos y que reconoce la Constitución, implican, en cada caso, una mayor o menor actividad de sus autoridades en el ejercicio de sus funciones, lo cual exige que para cada categoría de municipio se programe un diferente número de sesiones de sus respectivos concejos. Por consiguiente, se justifica objetiva y razonablemente el trato diferenciado que frente a situaciones desiguales consagra la norma acusada, pues no resulta lógico establecer la igualdad del período de sesiones para los concejos municipales, cuando existen las diferencias anotadas entre los municipios, y éstas demandan en cada situación, es decir, según su categoría, la atención de un mayor número de tareas y asuntos complejos.*

**CONCEJOS MUNICIPALES-Prórroga del período de sesiones**

*La norma cuestionada no establece un período de reuniones absoluto, de modo que se impida la realización de otras sesiones que permitan a los concejos ocuparse de los asuntos propios de su competencia, porque tanto los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, como los concejos de los municipios, ubicados en las demás categorías, pueden, por voluntad propia, prorrogar el período ordinario de sesiones por diez días calendario más.*

Referencia: Expediente No. D-1048

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23 y 66 de la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios".

Actor: William Calderón Vargas.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., junio veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I. ANTECEDENTES.**

El ciudadano William Hernando Calderón Vargas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad de que trata el artículo 40-6, demandó la declaración de inexecuibilidad de los artículos 23 y 66 de la Ley 136 de 1994.

La demanda fue rechazada con respecto al art. 66 de dicha ley mediante auto de fecha 23 de agosto de 1995. Por consiguiente, la presente decisión se contrae a la demanda contra el art. 23 de la Ley 136 de 1994.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de esta Corporación procede a proferir la decisión correspondiente, afirmando su competencia conforme a lo establecido por el art. 241-4 de la Constitución.

### **II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.**

Se transcribe a continuación la norma acusada, así:

#### **LEY 136 DE 1994**

*"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios".*

*El Congreso de Colombia*

#### **DECRETA:**

*"Artículo 23. **Período de sesiones.** Los Concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día, seis meses al año, en sesiones ordinarias, así:*

*a) El primer período será en el primer año de sesiones, del dos de enero posterior a su elección, al último día del mes de febrero del respectivo año.*

*El segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el primero de marzo y el treinta de abril;*

*b) El segundo período será del primero de junio al último día de julio;*

*c) El tercer período será del primero de octubre al treinta de noviembre, con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el presupuesto municipal.*

*Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente*

*para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día, así: febrero, mayo, agosto y noviembre.*

*Si por cualquier causa los concejos no pudieran reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente.*

*PARAGRAFO 1°. Cada período ordinario podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo Concejo.*

*PARAGRAFO 2°. Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración.*

### **III. LA DEMANDA.**

Considera el actor que la norma acusada viola los siguientes preceptos constitucionales:

- El artículo 13 de la Constitución que consagra el principio de igualdad, si se tiene en cuenta que todos los concejos municipales del país tienen funciones y obligaciones similares, lo cual sugiere que debe existir igualdad en lo relativo a la regulación legal de los períodos de sus sesiones.

- El artículo 293 de la Constitución, porque esta norma no le otorga al Congreso de la República facultades para instituir un régimen distinto en los períodos de sesiones de los concejos de los municipios de categorías diferentes; además, de que con esta diferenciación el legislador le impone menor responsabilidad a los concejales de los municipios de menor categoría.

Anota, que si bien la disposición demandada acata lo dispuesto por el artículo 312 de la Constitución, el legislador se excedió al expedirla al variar los períodos de sesiones para los concejos de categorías menores, en la medida que coarta el ejercicio de los deberes asignados a éstos y a los concejales.

### **IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.**

El ciudadano Horacio Serpa Uribe, en su calidad de Ministro del Interior, solicitó a esta Corporación declarar exequible la norma demandada, por considerar que existen razones no sólo fácticas, sino jurídicas, que constituyen motivos serios, objetivos y razonables para la introducción de un régimen variable para los períodos de sesiones de los concejos, según sea la categoría del respectivo municipio.

Señala que el Constituyente, a través del artículo 312 determinó que el número de concejales debe responder a la población que representa, y facultó al legislador para que estableciera regímenes distintos en atención a diferentes variables, entre ellas, la población de la correspondiente localidad. En tal virtud, en ejercicio de dicha facultad y con el fin de garantizar la vigencia de la igualdad material, la ley se vio obligada a establecer una categorización de municipios que responde, no sólo al criterio poblacional expresamente mencionado por el Constituyente, sino también al financiero. Al respecto, aduce que "a menor población, complejidad y capacidad financiera, la ley establece para los concejos períodos más breves en el

tiempo, toda vez que de dichas sesiones, además, surge para el erario municipal la obligación de cancelar honorarios, determinación que precisamente encuentra respaldo en el principio de igualdad."

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

Por impedimento del señor Procurador General de la Nación, que fue aceptado por la Corte, rindió el correspondiente concepto el señor Viceprocurador, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 23 de la Ley 136 de 1994. Los apartes más relevantes del referido concepto se destacan, así:

No desconoce la norma acusada el principio de igualdad, pues si bien todos los municipios y concejos municipales del país tienen iguales funciones constitucionales, no significa que deban tener idéntico tratamiento legal, ya que de conformidad a los hechos sociales y la realidad nacional, no se está ante situaciones idénticas.

Evidentemente, el municipio colombiano se caracteriza por la diversidad que presenta en sus aspectos estructurales, alusivos tanto a factores geográficos, físicos, sociales, culturales y más que todo, históricos y políticos, que han conducido a un desarrollo económico desigual; además, por encontrarse incrustado dentro de una región, sus relaciones son totalmente interdependientes e indisolubles; de ahí que no se lo pueda concebir aisladamente, sin hacer alusión a la región a donde pertenece.

Respecto a esa conexidad directa entre los órganos administrativos de gobierno y la estructura socioeconómica de la respectiva entidad territorial, el Viceprocurador invoca la exposición de motivos de la Ley 136 de 1994, en donde al hacer alusión sobre el fortalecimiento institucional y la adecuación de los concejos al nuevo modelo de municipio, se expresó:

"El nuevo orden constitucional implica la adecuación de las estructuras administrativas locales a los novísimos preceptos orientadores del Estado colombiano".

(...)

"En cuanto a su composición el nuevo concejo se adecúa a la dinámica impartida por el Constituyente a otras corporaciones públicas, el número de miembros de los concejos municipales será el que determine el legislador sujeto a un parámetro racional, conforme a la población de la entidad territorial".

(...)

"Advirtiendo al mismo tiempo que las diferencias originadas en la diversidad de circunstancias, funciones y objetivos de los distintos niveles territoriales para otorgarles el tratamiento especial que requieren."

Agrega el Viceprocurador, que los efectos de la clasificación municipal se extienden a distintas esferas del nivel local, lo cual, de acuerdo a aspectos poblacionales y presupuestales crea diferentes formas de administración, funcionamiento y control. De otra parte, insiste en que la categorización de los municipios y la diferenciación en materia de sesiones no riñe con el principio de la igualdad; por el contrario, se erigen en una herramienta mediante la cual el Estado realiza sus objetivos y alcanza el postulado de la eficiencia. Sobre el punto, señala:

"En tal virtud, la búsqueda de la eficiencia exige que el concejo además de ser el vocero de los intereses comunitarios, para ser realmente representativo, sea una entidad eficiente. Por lo tanto, no tiene sentido que el aparato administrativo de un municipio se encuentre desfasado frente a la realidad municipal o tenga como referente funcional el de otro esencialmente diferente. Bien porque su conformación no refleja los intereses del municipio, bien porque su número de sesiones es tan reducido que impide estudiar a fondo los problemas del municipio, o que por el contrario sean tan numerosas las sesiones que exceden las necesidades administrativas y lo vuelvan inoperante, foco de corrupción administrativa y generador de gastos que sobrepasan la capacidad económica del municipio".

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. Concreción de los cargos contra el artículo 23 de la Ley 136 de 1994.

El demandante alega que el establecimiento de regímenes diferenciados entre los municipios en lo que se refiere a períodos de sesiones de los concejos, según la categoría a la que pertenezcan, resulta discriminatoria, pues no existe para ello justificación objetiva y razonable, pues los concejos municipales de todo el territorio colombiano tienen el mismo valor, realizan las mismas funciones, les competen responsabilidades similares, detentan iguales atribuciones y, en general, idénticos deberes y obligaciones, razón por la cual todos deben recibir el mismo trato por parte del legislador.

### 2. Examen de los cargos de la demanda.

La Corte considera que la regulación hecha por el legislador en la norma acusada en relación con los períodos de sesiones de los concejos municipales, acorde con las diferentes categorías en que se inscriben los correspondientes municipios, en los términos fijados por el artículo 6° de la Ley 136, "atendiendo su población y sus recursos fiscales como indicadores de sus condiciones socioeconómicas", no resulta discriminatoria, porque no viola el principio constitucional de la igualdad (C.P. art. 13). Tampoco transgrede el contenido de los artículos 293 y 312 de la Constitución, invocados por el demandante. En efecto:

a) Con motivo de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 (salarios y prestaciones de los personeros municipales), en la cual se planteaba un problema similar al que ahora se analiza, la Corte, invocando el artículo 320 de la Constitución, dijo lo siguiente:

*"Conforme a lo anterior, si la propia Constitución parte de la base de la falta de homogeneidad o de las diferencias entre los municipios, basadas en circunstancias reales de orden socioeconómico y fiscal, al permitir al legislador el establecimiento de categorías entre ellos, a través de una regulación normativa que prevea distintos regímenes para su organización gobierno y administración acorde con los factores antes mencionados, no puede resultar extraño ni contrario al ordenamiento constitucional el que la ley determine igualmente diferentes categorías de personerías y de personeros. La personería, es una institución encajada dentro de la estructura orgánica y funcional municipal; por lo tanto, no puede sustraerse a las regulaciones que con fundamento en el art. 320 establezca el legislador para los municipios."*

*"No obstante, estima la Corte que si bien es procedente que el legislador establezca diferentes categorías de municipios, con fundamento en el art. 320 de la Constitución, el cual le permite igualmente establecer distintas categorías de personerías y de personeros en consonancia con aquéllas, no es posible cuando se hace la categorización de los municipios, establecer diferenciaciones que no tengan una justificación razonable y objetiva."*

b) No obstante, y a diferencia de lo resuelto en aquella ocasión, en que se declaró inexecutable la norma acusada, por violación del principio de igualdad, en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, se observa:

La Constitución en su artículo 320 autoriza al legislador para establecer diferentes categorías de municipios, de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica y consecuentemente, lo faculta para señalar distintos regímenes en lo relativo a su organización, gobierno y administración.

La diversidad, la complejidad y el volumen de las tareas que deben cumplir los diferentes municipios, determinada por sus diferencias en cuanto a ubicación geográfica, población, recursos fiscales, y por necesidades de índole socioeconómica y ambiental, que se traducen en la realización de diferentes cometidos en materia de servicios públicos, de ejecución de las obras que exige el progreso local, así como los atinentes al mejoramiento social y cultural de sus habitantes, constituyen razón suficiente para la formulación de reglas especiales que conciernen a su organización, gobierno, administración y funcionamiento, como son las atinentes al establecimiento de un régimen variable para los períodos de sesiones de los concejos, según la categoría del respectivo municipio.

La igualdad, como factor de igualación y de diferenciación al mismo tiempo, sólo se vulnera en la medida en que el trato diferencial no encuentre respaldo en una justificación objetiva y razonable, siendo ésta el resultado de un análisis previo entre los medios empleados y el fin de la medida considerada, lo cual se ha denominado por la doctrina constitucional como "la relación de proporcionalidad".

Las diferencias de orden socioeconómico y político-administrativo, que muestra la realidad de los municipios colombianos y que reconoce la Constitución, implican, en cada caso, una mayor o menor actividad de sus autoridades en el ejercicio de sus funciones, lo cual exige que para cada categoría de municipio se programe un diferente número de sesiones de sus respectivos concejos. Por consiguiente, se justifica objetiva y razonablemente el trato diferenciado que frente a situaciones desiguales consagra la norma acusada, pues no resulta lógico establecer la igualdad del período de sesiones para los concejos municipales, cuando existen las diferencias anotadas entre los municipios, y éstas demandan en cada situación, es decir, según su categoría, la atención de un mayor número de tareas y asuntos complejos.

c) No se vulnera el artículo 293 de la Constitución, porque esta norma además de facultar al legislador para determinar "las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, período de sesiones, faltas absolutas y temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos popularmente para el desempeño de

funciones públicas en las entidades territoriales", igualmente lo autoriza para determinar "los períodos de sesiones y lo necesario para el desempeño de funciones".

Reafirma igualmente la competencia del legislador para regular la materia tratada, la norma del artículo 312 que expresamente defiere con la ley lo relativo a la reglamentación de la integración de los concejos de acuerdo con la respectiva población y a la determinación de "la época de sesiones ordinarias de los concejos".

En tales circunstancias, es clara la atribución del legislador para señalar discrecionalmente, aunque basado en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, los períodos de sesiones de los concejos municipales.

d) Finalmente, es oportuno anotar que la norma cuestionada no establece un período de reuniones absoluto, de modo que se impida la realización de otras sesiones que permitan a los concejos ocuparse de los asuntos propios de su competencia, porque de conformidad con el párrafo 1° del artículo 23 de la Ley 136 de 1994, tanto los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, como los concejos de los municipios, ubicados en las demás categorías, pueden, por voluntad propia, prorrogar el período ordinario de sesiones por diez días calendario más. Igualmente la norma es flexible, en el sentido de que el párrafo 2° de la referida disposición, permite a los alcaldes convocar a los concejos municipales a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración.

Tampoco la disposición acusada viola ningún otro precepto de la Constitución y, en consecuencia, será declarada exequible.

#### VIII. DECISION.

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

#### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 23 de la Ley 136 de 1994.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIOCESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no asistió a la sesión celebrada el día 20 de junio de 1996, por encontrarse para la fecha en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz, reemplaza al H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No C-272**  
**junio 20 de 1996**

**ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION/FUNCIONAMIENTO  
DE LA ADMINISTRACION**

*"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".*

**ENTIDADES TERRITORIALES-Régimen jurídico de servidores**

*En materia de función pública, a los servidores de las entidades territoriales se les aplica fundamentalmente la ley en lo referente a los aspectos antes mencionados, y las ordenanzas y los acuerdos en lo que atañe específicamente a los asuntos no reservados a aquélla y que corresponde a la competencia propia de las autoridades de dichas entidades.*

**CONCEJO MUNICIPAL-Atribuciones/ASAMBLEA DEPARTAMENTAL-  
Atribuciones/CONTRALORIAS MUNICIPALES-Plantas de personal/CONTRALORIAS  
DEPARTAMENTALES-Plantas de personal**

*Dentro de la competencia que tienen las asambleas y los concejos para determinar la estructura y el funcionamiento de las administraciones departamentales, municipales y distritales se encuentra la de señalar la estructura, la organización y el funcionamiento de sus respectivas contralorías, como también la atribución de señalar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos. Y es obvio, que dentro de esta atribución se encuentra la de determinar las respectivas plantas de personal, pues ésta supone el establecimiento de la denominación, naturaleza y categoría de los diferentes empleos, según las funciones asignadas a éstos, de acuerdo con las que corresponden a las distintas dependencias a las cuales pertenecen. La autonomía de las contralorías no es absoluta, pues ella debe ejercerse dentro del marco de la Constitución y de la ley.*

**AUTONOMIA PRESUPUESTAL Y ADMINISTRATIVA DE CONTRALORIAS-Alcance/  
CONTROL FISCAL**

*La autonomía, no supone aislamiento, desconexión absoluta con los demás órganos de la administración municipal y distrital y no se opone a la colaboración armónica que debe existir entre los referidos órganos; en este caso, entre las contralorías y los concejos; la función de control fiscal, en cuanto tiende a vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de los municipios y distritos, antes que ajena, interesa y guarda relación estrecha con las funciones que le corresponden a los concejos. La determinación de las plantas de personal en la administración tiene necesaria relación con el gasto público, que requiere ser regulado a través de la adopción de los respectivos presupuestos.*

Referencia: Expediente N° D-1062

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 157 de la Ley 136 de 1994.

Actora: Diana Patricia Velandia.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., junio veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por la ciudadana Diana Patricia Velandia Castro, contra el artículo 157 de la Ley 136 de 1994, afirmando su competencia conforme a lo establecido por el artículo 241 numeral 4 de la Constitución.

**II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada:

***LEY 136 DE 1994***

*"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios" .*

*El Congreso de Colombia*

**DECRETA:**

"Artículo 157. ORGANIZACION DE LAS CONTRALORIAS. La determinación de las plantas de personal de las contralorías municipales y distritales, corresponde a los concejos, a iniciativa de los respectivos contralores".

### III. LA DEMANDA

Considera la actora que la norma acusada infringe la Constitución, porque la facultad otorgada a los concejos de determinar las plantas de personal de las contralorías distritales y municipales desconoce la autonomía administrativa y presupuestal que aquélla en diferentes disposiciones reconoce a los organismos de control fiscal. Además, porque permite la interferencia política de dichas corporaciones en las contralorías, distorsionando la naturaleza eminentemente técnica que se le ha reconocido a los entes encargados de vigilar la gestión fiscal de la administración.

Dice en concreto la actora en algunos de los apartes de su demanda:

"El constituyente de 1991 fue enfático en darle importancia en la estructura del Estado a los sistemas de control fiscal, pretendiendo tecnificarlos, concibiéndolos autónomos e independientes, en una búsqueda de contralores no de políticos, escogidos de ternas provenientes de las Cortes. Los cambios que en materia de control fiscal introdujo la Constitución de 1991 fueron verdaderamente radicales, en tal grado que en la Carta de 1886 las únicas disposiciones que abordaban esta materia eran los artículos 59, 60 y 192 ordinal 2º, que consagraban unas competencias bastantes dispersas, y que se ocupaban principalmente de la elección del Contralor General; respecto de las Contralorías de las entidades territoriales la única norma de la anterior Constitución que se refería a éstas era el artículo 187 ordinal 8º, limitándose a asignar a las Asambleas Departamentales la función de organizar la Contraloría y de elegir contralor. Al comparar estas normas con las de la Constitución de 1991, en especial los artículos 113, 117, 119 y el artículo 267 y subsiguientes, se aprecia una reglamentación armónica y detallada, así como la creación de un verdadero Sistema de Control Fiscal".

(...)

"La Función Pública del Control Fiscal tiene un régimen jurídico de naturaleza Constitucional y legal, con una jerarquía normativa en cuatro niveles: El primer nivel son las disposiciones constitucionales a los cuales ya nos hemos referido; el segundo nivel es el de la ley, que debe ser celoso de preservar la filosofía de la Carta: un tercer nivel es el de las Contralorías para reglamentar el control fiscal y para hacer realidad los principios de autonomía administrativa y financiera; y finalmente, en una materia muy precisa, un nivel normativo de las Asambleas y los Concejos, con funciones residuales, en razón a que los cuerpos colegiados también hacen parte de la administración objeto de control fiscal. Las únicas competencias que le confiere la Constitución Política a las Asambleas y Concejos son las del artículo 272, para elegir los Contralores, y, para 'organizar las respectivas contralorías dotadas de autonomía administrativa y presupuestal' (El subrayado es mío). La transgresión de la norma se fundamenta en confundir a las Contralorías, como si hicieran parte de la administración".

"Ello es así en razón a que las Contralorías no pueden estar supeditadas en ningún sentido a las autoridades que vigilan, pues con ello no sólo se incurriría en el absurdo de que quien elige Contralor, tenga un instrumento de coacción, para que si no le devuelven el favor de la selección, a través de las plantas de personal, los Concejos Municipales o Distritales amarran a los Contralores; en este sentido la Ley 136 viola el espíritu de la Constitución. Los Concejos por su naturaleza de órganos administrativos, mal podrían supeditar a los Contralores a las plantas de personal, numerosas o restringidas, con altos o bajos niveles de remuneración,

con predominancia del nivel ejecutivo, o del profesional, o técnico o asistencial, en fin, que quedará al arbitrio de los Concejales que muy probablemente tengan otros criterios, distintos de los Contralores. Sería pensar en que se puede ser juez y parte al mismo tiempo, y llegar a la aberrante situación de que sea el vigilado quien determina los instrumentos para la realización del control".

"...la función de aprobar las plantas de personal no es una competencia constitucional exclusiva de los Concejos, en efecto en virtud de la Carta, artículo 313 numeral 6 es función de estos organismos, determinar la estructura de la administración, las funciones por dependencias y las escalas de remuneración. El artículo 313 no se refiere a la facultad de crear y suprimir los empleos de la cual se derivan las plantas de personal, en este sentido al interior de la entidad territorial ninguna norma constitucional se opone a que las Contralorías modifiquen sus plantas de personal".

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano Manuel Duglas Avila Olarte, en su condición de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino en el proceso y defendió la constitucionalidad de la norma acusada, con la exposición de las siguientes consideraciones:

- La competencia de los concejos para determinar la planta de personal de las contralorías distritales y municipales, es consecuencia de las prescripciones concordantes de los artículos 272, inciso 5° y 268 numeral 9, mediante los cuales se extiende a dichas contralorías "la competencia de la Contraloría General de la República de presentar proyectos de ley relativos a la organización y al funcionamiento de la misma ante el Congreso de la República".

Mediante tal extensión, las contralorías municipales y distritales tienen como una de sus funciones la de presentar a los respectivos concejos, los proyectos de acuerdo sobre la organización y funcionamiento de las mencionadas contralorías.

Esta función constitucional es la que reproduce el artículo 157 de la Ley 136 de 1994, razón por la cual no resulta acertado sostener su inconstitucionalidad, pues es la misma Constitución la que prescribe el contenido que se está demandando.

- La autonomía administrativa de tales órganos de control debe analizarse desde el punto de vista de una relación de complementariedad con las disposiciones constitucionales que organizan la función pública, en la medida que las primeras resultan una especie de esta última categoría.

Existe una relación estrecha entre la elaboración de los presupuestos y la determinación de las plantas de personal en todos los niveles de la administración, de modo que el órgano competente para elaborar los primeros, lo sea igualmente para determinar las segundas. Ello se deduce, entre otras normas del artículo 122 de la Constitución, y porque necesariamente en los presupuestos deben estar incorporadas las apropiaciones referentes a los gastos que implica la planta de personal.

- La determinación de la organización y funcionamiento de las respectivas contralorías por los concejos distritales y municipales, en general, y la determinación de las plantas de personal, no significa la eliminación de la imparcialidad en la realización del control fiscal por parte de aquellos entes sobre los concejos distritales y municipales.

En cualquier Estado el ejercicio de los variados controles que existen dentro del estado social de derecho es recíproco, pues el ejercicio de competencias por parte de los diversos órganos que lo componen, tiene como referente necesario los otros, sin que pueda predicarse la independencia absoluta de los mismos, sino por el contrario, su interdependencia.

## **2. Intervención del Ministerio del Interior.**

Con el fin de defender la constitucionalidad de la norma acusada, el ciudadano Horacio Serpa Uribe, en su calidad de Ministro del Interior, expuso los siguientes argumentos:

La disposición acusada constituye un desarrollo obligado de otras normas constitucionales que en la demanda no se mencionan, tales como las relacionadas con las competencias constitucionales para decretar gastos a cargo del Estado.

En efecto, en los términos del inciso segundo del artículo 345 de la Constitución, en relación con el presupuesto, "tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales...". De igual forma el artículo 347, aplicable a los presupuestos de las entidades territoriales en virtud de la remisión expresa del artículo 353, dispone que el proyecto de ley de apropiaciones "deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva".

En los términos de los artículos citados, sólo los concejos -en el ámbito distrital o municipal- son competentes para autorizar el gasto público, no así los alcaldes, los contralores, ni tampoco los personeros. Como consecuencia de lo dispuesto en ellos, la determinación de las plantas de personal de las contralorías distritales o municipales, o su modificación, por incidir directamente en el gasto público, necesariamente debe ser avalada por los concejos, como órganos colegiados de elección popular a cargo del gasto público en dichos niveles territoriales.

Algo que la demandante omite y que resulta importante destacar es que, en los términos de la norma acusada, es al respectivo contralor a quien corresponde, en forma exclusiva, la iniciativa para presentar a consideración de los concejos los proyectos de acuerdos relacionados con la planta de personal de su respectiva entidad de control.

## **3. Intervención de la Contraloría General de la República.**

El ciudadano Fabián Segura Guerrero en representación de la Contraloría General de la República intervino para defender la constitucionalidad de la norma acusada, y expuso las siguientes razones:

La autonomía presupuestal y administrativa de las contralorías departamentales, distritales y municipales significa que los recursos necesarios para su funcionamiento deben ser ma-

nejados directa y exclusivamente por cada una de esas entidades y que ellas deben ejercer sus funciones sin ninguna injerencia extraña de entidad, órgano o funcionario.

De manera que si las referidas contralorías son parte del sistema administrativo local, se alimentan del presupuesto seccional, sus funciones se circunscriben a tal nivel, son representadas por la misma persona que representa el ente al cual pertenecen, el componente humano se designa por concursos públicos de acceso a carrera administrativa, jamás se podrá predicar una autonomía como la pretendida por la actora, desligándola totalmente del órgano rector municipal.

De conformidad con el artículo 313 Constitucional, corresponde a los concejos locales, entre otras competencias, reglamentar las funciones de las actividades a cargo del municipio, votar los gastos, expedir el presupuesto anual de gastos y, lo más importante, determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración a las diferentes categorías de empleos.

Lo que en términos concretos y específicos señala el artículo 272 constitucional, cuando informa que le corresponde a los concejos distritales y municipales, organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

No admite duda el propósito del legislador para permitir que los concejos locales, en ejercicio de las facultades descritas, desarrollen una perspectiva de organización en el aspecto del recurso humano, dotando a su respectiva contraloría de la planta de personal más idónea para lograr el control fiscal que requiere el municipio, dadas su magnitud y complejidad, sin que ello implique merma de su propia autonomía administrativa ni presupuestal. Por el contrario, el precepto impugnado, enaltece esta autonomía permitiéndole al mismo contralor local ser el titular de la iniciativa para determinar la planta de personal con la cual pueda desarrollar eficientemente sus funciones fiscalizadoras.

#### **4. Concepto de la Procuraduría General de la Nación.**

Por impedimento del Señor Procurador General de la Nación, que fue aceptado por la Corte, rindió el correspondiente concepto el señor Viceprocurador, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Los apartes más relevantes del referido concepto se destacan así:

El artículo 157 de la Ley 136 de 1994, antes que ser un precepto violatorio de la Constitución, desarrolla lo allí previsto en esas materias. Justamente en el artículo 272 de la Constitución cuando dispone en el inciso tercero que corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías, está facultando a las mencionadas corporaciones para que definan las plantas de personal mediante las cuales los entes encargados de efectuar el control fiscal en las entidades territoriales correspondientes, cumplan las funciones que la Carta y la ley les han asignado.

Al estudiar en forma contextual la disposición constitucional presuntamente quebrantada se puede determinar con claridad meridiana el verdadero alcance de la competencia cuestionada. Basta consultar el contenido normativo del artículo 313-6 constitucional que prevé como atribución de los concejos la de "determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas

categorías de empleos...", para afirmar sin temor a equívocos que esa autoridad administrativa está habilitada para definir lo concerniente a la planta de personal de las contralorías municipales y ello es así en tanto que dichos entes territoriales de control fiscal hacen parte de la estructura administrativa del municipio.

Por otra parte el artículo 272 constitucional preceptúa que los contralores municipales y distritales ejercerán en el ámbito de su jurisdicción las funciones atribuidas al Contralor General de la Nación, entre las que se encuentra la de presentar proyectos de ley relativos a la organización y funcionamiento del organismo a cuyo cargo está el control fiscal de las entidades del Estado a nivel nacional.

De lo anterior se puede deducir entonces, que pueden los contralores municipales y distritales presentar ante los concejos correspondientes los proyectos de acuerdo relativos no sólo a la organización, sino también al funcionamiento de las contralorías municipales y, que es a los concejos mencionados a los que corresponde determinar en últimas lo concerniente a esa organización y funcionamiento. Justamente lo que se establece en el precepto legal cuya inconstitucionalidad es solicitada en la demanda.

En segundo lugar, el principio de la colaboración entre las corporaciones administrativas de elección popular en los departamentos y municipios y los órganos de control fiscal en esas entidades territoriales, tienen un cabal desarrollo en la norma acusada en tanto en ella está implícita la competencia constitucional para decretar el gasto público, la cual de conformidad con el artículo 345 de la Ley Política, corresponde en lo nacional al Congreso y, en lo departamental y municipal, a las asambleas y concejos, respectivamente. Esto último significa que la facultad para determinar las plantas de personal de los organismos de control fiscal en las entidades territoriales mencionadas, ha de desarrollarse en el marco de la coordinación entre las contralorías departamentales y municipales y las asambleas y concejos, a fin de que las erogaciones que ello implica se ajusten a los presupuestos aprobados por tales corporaciones.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. El problema planteado en la demanda.

Según la actora, la norma acusada viola los preceptos constitucionales que invoca, porque al atribuir a los Concejos Municipales la función de adoptar las plantas de personal correspondientes a las contralorías municipales y distritales, desconoció la autonomía administrativa y presupuestal que la propia Constitución reconoce a los organismos de control fiscal.

### 2. Análisis de los cargos de la demanda.

#### 2.1 Los órganos de control fiscal y su autonomía.

- Dijo esta Corte en la sentencia C-374 de 1995<sup>1</sup>:

*"En la Constitución Política de 1991 se reconoce expresamente la función de control fiscal, como una actividad independiente y autónoma y diferenciada de la que co-*

<sup>1</sup> M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

*rresponde a las clásicas funciones estatales, lo cual obedece no sólo a un criterio de división y especialización de las tareas públicas, sino a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación, los departamentos, distritos y los municipios, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración, o eventualmente de los particulares (arts. 267, 268 y 272 C.P.)".*

(...)

*"En síntesis, el control fiscal constituye una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquélla y de promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las Contralorías (nacional, departamental, municipal), aunque con la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública (arts. 1º, 2º, 103, inciso 3º y 270 de la C.P.). Pero si bien el ejercicio del control fiscal es responsabilidad de las contralorías, ello no excluye la posibilidad de que excepcionalmente la vigilancia se realice por los particulares (inciso 2º art. 267, ibídem)".*

- La autonomía, referida a los organismos autónomos que desarrollan la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares en el manejo de los bienes del Estado, en los términos de los arts. 113, 117, 267, 268 y 272 de la Constitución Política, debe ser entendida dentro del marco del Estado Social de Derecho unitario que consagra su art. 1º, como la institucionalización orgánica y funcional, que obedece al establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas en relación con la materia reseñada, que pueden ejercerse dentro de un cierto margen de libertad e independencia, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos. Por tanto, la referida autonomía no significa autarquía y se encuentra limitada y debe ser ejercida dentro de la concepción unitaria de nuestro Estado.

- En materia de función pública la referida autonomía se encuentra afectada, en razón de que las competencias específicas sobre la materia son compartidas con otros órganos, como se verá a continuación:

a) Los diferentes aspectos que comprende el tema de la función pública en la Constitución, necesariamente se vinculan con la estructura, la organización y el funcionamiento de la administración. Así, en la sentencia C-299/94<sup>2</sup>, expresó la Corte lo siguiente:

*"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*

<sup>2</sup> M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.



*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".*

b) La atribución de establecer la estructura organizacional y funcional de la administración nacional corresponde al Congreso, en los términos del artículo 150-7-23 de la Constitución. Pero igualmente se le han asignado al Gobierno ciertas tareas que corresponden a dicha materia, vinculadas al ejercicio de la potestad reglamentaria o de las competencias concernientes a la reorganización de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos de la administración (art. 189-11-16 C.P.). Y al Presidente de la República se le ha conferido la atribución de "crear, fusionar o suprimir conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos" (art. 150-14).

c) En lo pertinente a las administraciones departamentales, municipales y distritales, la Constitución asigna a las asambleas y a los concejos la competencia para señalar la estructura, la organización y el funcionamiento de las mismas, e igualmente la facultad para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos (arts. 300-7, 313-6, y 322 C.P.). También los gobernadores y alcaldes tienen injerencia en asuntos relativos a la referida competencia, en cuanto se les atribuye la facultad de suprimir o fusionar entidades y dependencias correspondientes a dichos órdenes y para crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas departamentales y a los acuerdos de los concejos.

Con excepción de las materias antes especificadas en lo que concierne a la función pública en dichas administraciones se aplica la ley. Por consiguiente, corresponde a ésta de manera privativa señalar el régimen jurídico general atinente a dicha función, en lo que atañe principalmente con: la naturaleza jurídica de la relación de trabajo con sus servidores, las distintas categorías de éstos y modalidades de los empleos y el régimen de carrera administrativa, los deberes, los derechos, las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades de dichos servidores y el régimen disciplinario, la responsabilidad que se les puede exigir, desde el punto de vista penal, patrimonial y fiscal, así como el régimen de prestaciones sociales (arts. 6º, 90-2, 95, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 131, 150-19, letras e) y f), 150-23, 257-2, 268-10, 292, 293, 312, entre otros).

En conclusión, en materia de función pública, a los servidores de las entidades territoriales se les aplica fundamentalmente la ley en lo referente a los aspectos antes mencionados, y las ordenanzas y los acuerdos en lo que atañe específicamente a los asuntos no reservados a aquella y que corresponde a la competencia propia de las autoridades de dichas entidades, en los términos de los artículos 300-7, 305-7, 313-6, 315-7 y 322 de la Constitución.

## **2.2 La determinación de las plantas de personal de las contralorías municipales y distritales.**

2.2.1 Según el artículo 272 de la Constitución, la vigilancia de la gestión fiscal en los departamentos, distritos y municipios corresponde a las respectivas contralorías. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que determine la ley respecto de contralorías municipales.

"Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal".

Significa lo anterior, que dentro de la competencia que tienen las asambleas y los concejos para determinar la estructura y el funcionamiento de las administraciones departamentales, municipales y distritales se encuentra la de señalar la estructura, la organización y el funcionamiento de sus respectivas contralorías, como también la atribución de señalar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos. Y es obvio, que dentro de esta atribución se encuentra la de determinar las respectivas plantas de personal, pues ésta supone el establecimiento de la denominación, naturaleza y categoría de los diferentes empleos, según las funciones asignadas a éstos, de acuerdo con las que corresponden a las distintas dependencias a las cuales pertenecen.

2.2.2 La norma acusada faculta a los concejos para determinar, "a iniciativa de los respectivos contralores", las plantas de personal de las contralorías municipales y distritales.

Dicha norma se ajusta a la Constitución y no desconoce la autonomía de que gozan las contralorías municipales y distritales, por las siguientes razones:

- La autonomía de las contralorías no es absoluta, pues ella debe ejercerse dentro del marco de la Constitución y de la ley. Precisamente la Constitución ha señalado, como se expresó antes, que es competencia de los concejos determinar sus plantas de personal, como organismos integrantes de la administración municipal y distrital. Esta competencia es concordante, además, con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 313, que les asigna como tarea la de "reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio".

- Al igual que la Contraloría General de la República, las contralorías municipales y distritales no poseen funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización y a las que deben cumplir de acuerdo con los artículos 267 y 268 de la Constitución. Por tanto, resulta ajeno a sus funciones administrativas, como aparece del señalamiento que de ellas hace el artículo 165 de la Ley 136/94, que tengan la atribución de establecer sus plantas de personal. Simplemente, dentro de sus atribuciones en materia de función pública está la de "proveer mediante los procedimientos de la carrera administrativa, los empleos de su dependencia", como también la de ejercitar las demás competencias relativas a dicha materia previstas en la ley; no tienen por consiguiente, la función que corresponde a los alcaldes de crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos

correspondientes, aun cuando sí pueden señalar las funciones especiales que pueden cumplir sus funcionarios y empleados, porque aquélla proviene directamente de la Constitución (art. 313-7) y ésta no se la ha asignado a las mencionadas contralorías.

- No es válido el argumento esgrimido por la actora, en el sentido de que el señalamiento de las plantas de personal, a iniciativa de los respectivos contralores, por los concejos municipales y distritales, afecta la referida autonomía y constituye un factor de perversión, por la posible injerencia política de los concejos en las contralorías, porque: I) Dicha iniciativa reafirma y consolida ésta, dado que las necesidades en materia de personal la señalan dichos contralores al proponer los proyectos de plantas a los mencionados concejos; II) La autonomía, no supone aislamiento, desconexión absoluta con los demás órganos de la administración municipal y distrital y no se opone a la colaboración armónica que debe existir entre los referidos órganos; en este caso, entre las contralorías y los concejos; III) La función de control fiscal, en cuanto tiende a vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de los municipios y distritos, antes que ajena, interesa y guarda relación estrecha con las funciones que le corresponden a los concejos según el artículo 313; IV) No se opone al criterio de especialización técnica, ajeno a las vicisitudes de la política partidista, la circunstancia de que los concejos determinen las referidas plantas de personal, porque la provisión de los empleos debe hacerse según el régimen de la carrera administrativa (arts. 125, 272 inciso 6° y 268-10 C.P.); V) Y finalmente, es indudable que la determinación de las plantas de personal en la administración tiene necesaria relación con el gasto público, que requiere ser regulado a través de la adopción de los respectivos presupuestos. Tanto es así, que la Constitución recurrentemente alude a que los empleos de carácter remunerado deben estar contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente y que no se podrán crear obligaciones que excedan al monto fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado (arts. 150-14, 305-7 y 315-7). En tal virtud, como a los concejos les corresponde aprobar el presupuesto de rentas y gastos de los municipios y de los distritos, es apenas natural que también les corresponda como función la determinación de las plantas de personal de las referidas contralorías.

Por lo anterior, estima la Corte que la norma acusada no viola las normas invocadas por la demandante como fundamento para solicitar la declaración de inexecutable, ni ningún otro precepto de la Constitución.

#### **VI.DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 157 de la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no asistió a la sesión celebrada el día 20 de junio de 1996, por encontrarse en comisión oficial.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, actúa en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-273**  
**junio 20 de 1996**

**PRIMA DE VACACIONES-Aporte de tres días/COOJURISDICCIONAL-Naturaleza  
privada/RECURSOS PARAFISCALES**

*Los recursos parafiscales son recursos públicos, son del Estado. Cuando su administración corresponde a una persona jurídica de derecho privado, tal administración se cumple en virtud de un contrato entre la Nación y la persona jurídica de derecho privado. La Constitución no autoriza el que se exija una contribución parafiscal para que el Estado la entregue directamente a los particulares, como acontece en el caso que se analiza. En este caso la facultad impositiva se ejerce, no en favor del Estado, sino en favor de una persona jurídica de derecho privado. Se dirá que la Cooperativa presta un servicio público. Si así fuera, dadas las especiales características de ese servicio, solamente aquellos que voluntariamente quisieran hacer uso de él, deberían pagar la contribución.*

Referencia: Demanda D-1087

Norma acusada: artículo 1° de la Ley 54 de 1983, "por la cual se reforma el artículo 31 del Decreto-ley 0717 de abril 20 de 1978 y se dictan otras disposiciones".

Actor: Jorge Enrique Palacio Zúñiga

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número veintiocho (28), a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Jorge Enrique Palacio Zúñiga, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1° de la Ley 54 de 1983.

Por auto del 28 de septiembre de 1995, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por



los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso 2o., del Decreto 2067 de 1991. Ordenó comunicar la presentación de esta demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, al señor Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y al Director General de la Cooperativa de la Rama Judicial "Coojurisdiccional". Así mismo, dio traslado de la demanda 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 Viceprocurador General de la Nación, dado el impedimento manifestado por el titular de la Procuraduría, entra la Corte a decidir.

#### **a) Norma acusada**

El siguiente es el texto del artículo 1o., de la Ley 54 de 1983:

*"Artículo 1o. El inciso segundo del artículo 31 del Decreto-ley No.0717 de abril 20 de 1978, quedará así:*

*"El valor de tres (3) de los quince (15) días de la prima vacacional, o la parte proporcional de dicho valor conforme al inciso primero (1o.), serán depositados por los respectivos pagadores, en favor de la Cooperativa de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público para que ésta ejecute proyectos especiales de vacaciones y de recreación para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, pensionados y cooperados".*

#### **b) La demanda**

Para el demandante la disposición acusada infringe los artículos 16, 58 y 334 de la Constitución Política. El concepto de la violación puede resumirse así:

El artículo demandado establece un aporte obligatorio por parte de los funcionarios y empleados de la rama judicial y del ministerio público, en favor de Coojurisdiccional Ltda., destinado a la ejecución de proyectos especiales de vacaciones y de recreación, para los mismos funcionarios, sus pensionados y cooperados. Dicho recaudo contraría los principios constitucionales.

Al analizar la naturaleza jurídica de la cuota, estima el demandante que si se tratase de una donación, tal como lo entiende Coojurisdiccional en los considerandos del Acuerdo No. 06 de julio 28 de 1991, violaría la norma que garantiza la propiedad privada, por cuanto la ley estaría imponiendo a una persona la obligación de donar una suma de dinero a otra, con lo cual "se crearía una forma de extinción del dominio no contemplada por la Constitución".

Señala que, aunque aparentemente se podría considerar que se trata de una contribución parafiscal, al reunir los elementos materiales que la caracterizan, como son la obligatoriedad, singularidad y destinación sectorial; sin embargo, este descuento no cumple otra de las características teleológicas que debe contener una contribución de esta naturaleza, como es su capacidad interventora para racionalizar la economía del país.

Finalmente, considera el actor que la norma demandada viola el artículo 16 de la Carta, que consagra la libre autodeterminación de las personas para decidir la manera como quie-

ren disfrutar sus vacaciones. Se trata de una intervención inconstitucional en el ámbito reservado de las personas, pues para algunos el descanso puede consistir en quedarse leyendo un libro, sin tener que acudir a los programas que desarrolla la Cooperativa, con parte de su prima de vacaciones.

**c) Intervención ciudadana**

Dentro del término fijado por el Decreto 2067 de 1991, presentó escrito de impugnación de la demanda, la ciudadana Amalia Pastrana Naranjo, designada por Coojurisdiccional.

La interviniente defiende la constitucionalidad de la norma. Sostiene que la prima de vacaciones fue una concesión del Decreto-ley 542 de 1977. El legislador extraordinario dispuso este beneficio económico en favor de los empleados de la rama judicial, pero bajo una clara condición: tres de los quince días de la prima debían destinarse al Fondo Nacional de Bienestar Social, para ejecutar programas de vacaciones.

Señala que se trata de una contribución parafiscal, y, en tal condición, contiene todos sus elementos.

Además, en la Constitución abundan disposiciones relativas a la economía solidaria, clase de economía a la cual el Estado tiene la obligación de fomentar, según se desprende del inciso tercero del artículo 58 de la Constitución. Al respecto, cita lo dicho por esta Corte, en sentencia C-463/93.

También manifiesta que el interés general de la colectividad debe estar por encima del simple capricho de uno de sus miembros. La Cooperativa tiene la función de organizar directamente la forma como se desarrollarán los programas de recreación "no sólo para el juez o empleado individualmente considerado, sino para él, para su familia y para su gremio." "Sólo la Cooperativa, con los tres días de prima de todos los servidores judiciales, puede brindar a los citadores y escribientes y demás empleados, la oportunidad de disfrutar de sus vacaciones en los centros recreativos que son de propiedad de su empresa."

Concluye que la Ley 54 de 1983, no viola ningún derecho adquirido, porque las cuotas parafiscales encuentran soporte en la misma Constitución, como consta en la doctrina y en la jurisprudencia.

**d) Concepto del Procurador General de la Nación**

Por medio de Oficio DP-371, de noviembre 14 de 1995, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, se declaró impedido para conceptuar en el presente asunto, por haber sido miembro del Congreso de la República durante la tramitación y expedición de la Ley 54 de 1983; el impedimento fue aceptado por esta Corporación, y, por consiguiente, el concepto fue rendido por el señor Viceprocurador General de la Nación, quien solicitó se declarara la exequibilidad del artículo 1o. de la Ley 54 de 1983.

Considera que la disposición se ajusta a la preceptiva constitucional sobre la materia, pues desarrolla el principio de solidaridad. Sostiene que no se quebranta ningún derecho adquirido, porque la contribución parafiscal tiene fundamento constitucional en el artículo 338, y las cooperativas son formas asociativas y solidarias de propiedad.

Además, no puede decirse que la norma acusada desconozca el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto los funcionarios de esas entidades, los asociados y sus familias tienen varias opciones en materia vacacional y recreacional, sin que les sean impuestos planes y sin estar obligados a utilizar estas alternativas.

Concluye el Viceprocurador que no cabe ninguna duda sobre la naturaleza parafiscal del recaudo. Además, el artículo 2o. de la Ley 225 de 1995, define esta clase de contribuciones, y el descuento demandado encaja en tal definición.

## II. CONSIDERACIONES

### **Primera. Competencia**

La Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, pues se demanda un artículo que es parte de una ley.

### **Segunda. Lo que se debate**

La demanda está encaminada a demostrar que el artículo 1o. de la Ley 54, al disponer que tres días de los quince que corresponden a la prima de vacaciones, se consignen a favor de Coojurisdiccional Ltda., para destinarlos a programas vacacionales en beneficio de los propios empleados y funcionarios a quienes se les hace el descuento, viola los artículos 16, 58 y 334 de la Constitución.

Para el análisis de inconstitucionalidad, el demandante parte de la base de que el recaudo no es una contribución parafiscal.

Por consiguiente, en primer lugar, se deberá analizar la naturaleza fiscal del recaudo.

Cabe decir que, aunque el actor señala que, en principio, el recaudo establecido podría ser un recurso parafiscal, trata de explicar que le falta uno de sus elementos constitutivos, el cual consiste en que la contribución para ser parafiscal debe tener tal importancia que permita racionalizar la economía del país. Se advierte que no es muy clara la explicación que el demandante suministra al respecto, pues se limita a citar dos apartes de algunas sentencias de esta Corporación, y a transcribir parcialmente el artículo 334 de la Constitución, en su inciso primero.

### **Tercera. Naturaleza fiscal del descuento de la prima de vacaciones, establecido por la Ley 54, art. 1°.**

El origen de la prima de vacaciones se remonta al Decreto 542 de 1977, artículo 9o., que dice:

*"Artículo 9o. Todos los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público tendrán derecho, por las vacaciones anuales que se causen a partir del 1o. de abril de 1977, a una prima anual equivalente a quince (15) días de sueldo que se pagará en la semana anterior al inicio de su disfrute.*



"...

*"El valor de tres de los quince días de la prima, o la parte proporcional de dicho valor conforme al inciso anterior, será depositado por los respectivos pagadores en el Fondo Nacional de Bienestar Social para que **ejecute programas especiales de vacaciones y recreación para los funcionarios y empleados**" (se destaca).*

Leyes y decretos posteriores que se han referido a esta prima, no han cambiado la esencia de la misma, es decir, el descuento de tres de los quince días de la prima y su destinación a programas de vacaciones y recreación.

El artículo 1o. de la Ley 54, es decir, la norma demandada, modificó lo pertinente al destinatario del recaudo. Actualmente los pagadores deben depositarlo en favor de la Cooperativa de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, Coojurisdiccional Ltda. También amplió el ámbito de beneficiados de los proyectos de vacaciones y recreación, al incluir a los pensionados de la rama y del ministerio público, y a los propios cooperados.

Se examinará, pues, si este descuento reúne las características que debe tener una contribución parafiscal, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Ha decidido la Corte que las contribuciones parafiscales son obligatorias, afectan solamente a un grupo o sector económico, y se destinan al mismo. Igualmente, ha establecido que los recursos parafiscales son públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo o sector que los tributa.

En el caso que nos ocupa, estamos en presencia de una contribución que, si bien reúne algunos de los elementos de la parafiscalidad, está destinada a una persona jurídica de derecho privado, como lo es la Cooperativa de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público. Esta destinación es contraria a los principios de la parafiscalidad.

Los recursos parafiscales son recursos públicos, son del Estado. Cuando su administración corresponde a una persona jurídica de derecho privado, tal administración se cumple en virtud de un contrato entre la Nación y la persona jurídica de derecho privado. Es el caso del Fondo Nacional del Café, cuya administración corresponde a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en virtud de contratos celebrados por ésta con la Nación, desde el mes de diciembre de 1940.

La Constitución no autoriza el que se exija una contribución parafiscal para que el Estado la entregue directamente a los particulares, como acontece en el caso que se analiza. En este caso la facultad impositiva se ejerce, no en favor del Estado, sino en favor de una persona jurídica de derecho privado.

Puede, en consecuencia, afirmarse que la norma acusada es contraria al numeral 12 del artículo 150 de la Constitución.

De otra parte, el derecho que la Constitución reconoce a todas las personas, a la recreación, al deporte y al aprovechamiento del tiempo libre, es contrario a que este último se haga por medio de una persona jurídica de derecho privado, obligatoriamente. Si puede la persona

decidir cómo aprovecha su tiempo libre, la ley no puede obligarla a entregar parte de su ingreso a un particular, para que éste decida el empleo de ese tiempo libre.

Se dirá que la Cooperativa presta un servicio público. Si así fuera, dadas las especiales características de ese servicio, solamente aquellos que voluntariamente quisieran hacer uso de él, deberían pagar la contribución.

En síntesis: la Constitución no permite destinar, por ley, un impuesto o una contribución parafiscal, a un particular. La facultad impositiva se ejerce por el Estado en su propio beneficio. En el caso de las contribuciones parafiscales, el producto de éstas es un recurso público, no forma parte del patrimonio de una persona jurídica de derecho privado, como acontece con el recaudo autorizado por la norma acusada

Por todo lo expuesto, se declarará la inexecutable de la norma demandada.

### **III. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Declárase INEXEQUIBLE el artículo 1o. de la Ley 54 de 1983.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no asistió a la Sala Plena de fecha 20 de junio de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, actúa en reemplazo del honorable Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-274**  
**junio 20 de 1996**

**EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA-Forman parte del sistema de seguridad social/EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA- Control y vigilancia estatal/SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Control y vigilancia**

*Las empresas de medicina prepagada sí hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral. Así se concluye de la lectura del preámbulo de la Ley 100, y de sus artículos 1o., 8o. y 155. Es claro que las empresas de medicina prepagada prestan el servicio público de salud previsto por el artículo 49 de la Constitución. Y si prestan esas entidades privadas tal servicio público, en cumplimiento de las políticas establecidas por el Estado con tal fin, el mismo Estado tiene que ejercer su vigilancia y control.*

Referencia: Expediente D-1147

Demanda de inconstitucionalidad de los literales c) y h), numeral 12, del artículo 14 del Decreto 1259 de 1994, "por el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud."

Demandante: Diego Ignacio Mantilla.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., según consta en acta número veintinueve (29) de la Sala Plena, a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

**L ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Diego Ignacio Rivera Mantilla demandó ante esta Corporación, los literales c) y h), del numeral 12, del artículo 14 del Decreto 1259 de 1994.

Una vez reunidos los requisitos legales, la demanda fue admitida en providencia de diciembre seis (6) de 1995, que dispuso fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la

iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y a la Superintendencia de Salud.

**A. Norma demandada.**

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

**"DECRETO 1259 DE 1994**

(junio 20)

*"por el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud.*

*"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades previstas en el numeral 2o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993,*

**DECRETA:**

"...

*"Artículo 14. Divisiones con funciones particulares. Además de las funciones de carácter general que le corresponden a todas las Divisiones, algunas cumplirán las siguientes de acuerdo con su naturaleza:*

"(...).

*"12. De las Divisiones para entidades promotoras de salud y empresas de Medicina Prepagada. Las Divisiones para entidades promotoras de salud y empresas de Medicina Prepagada tendrán las siguientes funciones de carácter particular:*

*"c) Aprobar los planes y contratos de medicina prepagada.*

"(...).

*"h) Rendir concepto sobre el estudio actuarial de tarifas de los planes de medicina prepagada, cuando a ello hubiese lugar.*

"(...)."

**B. La demanda.**

Para el actor, el Gobierno se excedió en las facultades extraordinarias que el artículo 248 de la Ley 100 de 1993 le otorgaba, de acuerdo con lo previsto por el artículo 150 de la Constitución Política. Considera el demandante, que dentro de las facultades que se le concedían al Gobierno, se encontraban las de modificar la estructura y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud con el exclusivo propósito de efectuar las adecuaciones necesarias para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en dicha ley. Por esto, estima que el Decreto 1259 de 1994, que derogó el Decreto 2165 de 1992, en particular respecto de las normas aquí demandadas, en nada se relaciona con el cumplimiento de la Ley 100 de 1993, pues ésta, al referirse al Sistema General de Seguridad

Social en Salud, no incluyó para nada a las entidades de medicina prepagada, de conformidad con el artículo 155 de la Ley 100 de 1993.

De esta manera, el Gobierno aprovechó la expedición del Decreto 1259 de 1994 para incorporar funciones a la Superintendencia Nacional de Salud relacionadas con materias diferentes a la Ley 100 de 1993.

### C. Intervención ciudadana

a) Dentro del término fijado en lista, el ciudadano Jaime Norberto Escandón Espinosa, designado por el Ministerio de Salud, presentó escrito en favor de la constitucionalidad de la norma aquí demandada.

Anota el ciudadano Escandón Espinosa, que la Ley 10 de 1990, por la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, dispuso que el servicio de salud era un servicio público a cargo de la Nación, el cual sería prestado en forma gratuita para los servicios básicos, y administrado en asocio con las entidades territoriales y las personas privadas, autorizadas para tal efecto. Señala que tanto bajo la vigencia de la Constitución Política de 1886, como la actual, se han dictado normas tendientes a organizar, controlar y vigilar la correcta prestación del servicio público de salud, consagración ésta que ha tenido mayor énfasis bajo la actual Constitución Política, al punto de considerar el derecho a la salud como un derecho fundamental. Mediante la Ley 100 de 1993, de Seguridad Social, le fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República, con el fin de que modificara la estructura y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, para así dar eficaz cumplimiento a la misma Ley 100. Por otra parte, dicha ley, en su artículo 152, señala como objetivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la necesidad de regular el servicio público esencial de salud, creando condiciones de acceso de toda la población a dicho servicio, en todos los niveles de atención. De esta manera, para lograr dichos fines no puede considerarse que las entidades de medicina prepagada se encuentren al margen de la regulación sobre la materia, pues sus actividades tienen que ver directamente con la prestación del servicio público esencial de salud. Además, la misma Ley 100 de 1993 señala que dichas entidades hacen parte del Sistema General de Seguridad en Salud, y que se encuentran bajo el control y vigilancia del Estado.

b) El ciudadano Alvaro Guillermo Acosta Peñaloza, designado por la Superintendencia Nacional de Salud, presentó escrito solicitando sean declaradas constitucionales las normas demandadas. Los argumentos que expone son semejantes a los del anterior interviniente, pero agrega que la constitucionalidad de las normas tiene su justificación tanto en la Constitución Política de 1886, como en la Carta de 1991, en la Ley 10 de 1990, el Decreto 1570 de 1993 y el Decreto 1486 de 1994. Indica, además, que las diferentes normas expedidas en relación al Sistema de Seguridad social en Salud, hacen de éste un sistema único, que se regula y desarrolla en uno solo. Aclara, que la misma Ley 100, en su artículo 8°, establece que el sistema de seguridad social integral es un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, establecidos para pensiones, salud y riesgos profesionales, así como también de servicios sociales complementarios. La misma ley, en el artículo 169, faculta a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) para ofrecer planes complementarios al Plan Obligatorio de Salud (POS).

### **D. Concepto del Procurador General de la Nación.**

El señor Procurador General de la Nación, en su concepto No. 851 del nueve (9) de febrero de 1996, solicita declarar exequibles los literales demandados. Explica así sus razones:

El Decreto 1259 de 1994, fue expedido dentro del término de seis meses de las facultades extraordinarias, término que se contabilizó desde el momento de la publicación de la Ley 100 de 1993, que correspondió al 23 de diciembre de 1993, según consta en el Diario Oficial No. 41.148. En consecuencia, se expidió dentro del límite temporal previsto en la Constitución. En cuanto al análisis material de la norma, la Constitución establece que la cobertura de la Seguridad Social y la atención de la salud son integrales, pues se están conjugando los conceptos de derecho y servicio público, con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. De esta manera, el reconocimiento del derecho se materializa por el servicio público de salud, prestado por las entidades públicas o por particulares, bajo las diferentes modalidades determinadas por el legislador. No se puede perder de vista que el Estado mantendrá la regulación, control y vigilancia del servicio público de salud. Por esta razón, cuando el Estado creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y en Salud, a través de la Ley 100 de 1993, estaba cumpliendo los parámetros que en materia de seguridad social y salud, establecía la Constitución en sus artículos 48 y 49. Por consiguiente, las funciones concedidas por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a la Superintendencia Nacional de Salud, se traducen en la función interventora del Estado para el control y vigilancia del efectivo cumplimiento de los propósitos trazados en la Carta sobre esta materia. Luego de un análisis del conjunto de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y Salud, advierte que las entidades de medicina prepagada están incluidas en el artículo 155 de la Ley 100. De esta manera, las entidades de medicina prepagada, aun cuando son entidades de carácter privado, se desenvuelven dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

### **II. CONSIDERACIONES**

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

#### **Primera. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley, dictado por el Gobierno con fundamento en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución (numeral 5, artículo 241 de la Constitución).

#### **Segunda. Lo que se debate**

Como se vio, la pretensión del actor se funda en su afirmación de que las entidades de medicina prepagada no hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Que, en consecuencia, al modificarse la estructura y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, según la facultad conferida al Gobierno Nacional por el numeral 2 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, no se podían asignar a las "divisiones para entidades **promotoras de**

salud y empresas de medicina prepagada" funciones en relación con estas últimas. Que al hacerlo, el Gobierno se excedió en el ejercicio de sus facultades.

**Tercera. Por qué el Gobierno Nacional no se excedió en el ejercicio de las facultades al dictar las normas acusadas.**

Las normas acusadas establecen que las Divisiones de la Superintendencia Nacional de Salud "para entidades promotoras de salud y empresas de medicina prepagada tendrán las siguientes funciones de carácter particular:

"...

"c) Aprobar los planes y contratos de medicina prepagada;

"...

"h) Rendir concepto sobre el estudio actuarial de tarifas de los planes de medicina prepagada, cuando a ello hubiere lugar".

Sea lo primero afirmar **que las empresas de medicina prepagada sí hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral**. Así se concluye de la lectura del preámbulo de la Ley 100, y de sus artículos 1o., 8o. y 155. Dicen estas normas:

*PREAMBULO:*

*"La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad eco-nómica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad".*

*"ARTICULO 1o.:*

*"Sistema de Seguridad Social Integral. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto 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".*

*"El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro".*

*"ARTICULO 8o.:*

*"Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para*

*pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente Ley".*

*"ARTICULO 155.*

*"Integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema General de Seguridad Social en Salud está integrado por:*

*"1) Organismos de Dirección, Vigilancia y Control:*

*"a) Los Ministerios de Salud y Trabajo;*

*"b) El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud;*

*"c) La Superintendencia Nacional de Salud;*

*"2) Los Organismos de administración y financiación:*

*"a) Las Entidades Promotoras de Salud;*

*"b) Las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de salud;*

*"c) El Fondo de Solidaridad y Garantía;*

*"3. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas.*

*"4. Las demás entidades de salud que, al entrar en vigencia la presente ley, estén adscritas a los Ministerios de Salud y Trabajo.*

*"5. Los empleadores, los trabajadores y sus organizaciones y los trabajadores independientes que cotizan al sistema contributivo y los pensionados.*

*"6. Los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en todas sus modalidades.*

*"7. Los Comités de Participación Comunitaria 'Copacos' creados por la Ley 10 de 1990 y las organizaciones comunales que participen en los subsidios de salud.*

*"PARAGRAFO: El Instituto de Seguros Sociales seguirá cumpliendo con las funciones que le competen de acuerdo con la ley."*

A la luz de estas disposiciones, sería absurdo sostener que las entidades de medicina prepagada no hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral. Especialmente cuando el artículo 80. transcrito determina que "El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y **privadas**, normas y procedimientos, y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, **salud**, riesgos profesionales y los servicios complementarios que se definen en la presente ley". (resaltado fuera del texto).

Además, no hay que olvidar que el artículo 181 de la misma Ley 100 de 1993, establece que la Superintendencia Nacional de Salud podrá autorizar como Entidades Promotoras de Salud a diversas entidades, entre ellas las que ofrezcan programas de medicina prepagada o de seguros de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica (literal d).

Es claro que las empresas de medicina prepagada prestan el servicio público de salud previsto por el artículo 49 de la Constitución. Y si prestan esas entidades privadas tal servicio público, en cumplimiento de las políticas establecidas por el Estado con tal fin, el mismo



Estado tiene que ejercer su vigilancia y control, según el inciso segundo del artículo 49 citado. Vigilancia y control asignados a la Superintendencia Nacional de Salud en lo relativo a las normas demandadas.

En armonía con lo dispuesto en el artículo 49 citado, el artículo 365 de la Constitución establece:

*"ARTICULO 365.*

*"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

*"Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.*

Siendo, pues, la salud un servicio público en cuya prestación participan las empresas de medicina prepagada, la función de la Superintendencia Nacional de Salud se cumple, además, en virtud de lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución. Por esto, la Corte afirmó ya, expresamente, la constitucionalidad de la intervención del Estado en las empresas de medicina prepagada (sentencia C-176, de 30 de abril de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero).

No sobra agregar que el Decreto 1259 de junio 20 de 1994, se dictó dentro del término de seis (6) meses, señalado en el numeral segundo del artículo 248 de la Ley 100, pues el término corría a partir del 23 de diciembre de 1993, fecha de publicación de la ley.

Dice, en lo pertinente, el artículo 248 de la Ley 100 de 1993:

*"2. El Gobierno Nacional podrá modificar la estructura y funciones de la Superintendencia Nacional de Salud con el exclusivo propósito de efectuar las adecuaciones necesarias para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley. En el evento de que deban producirse retiros de personal como consecuencia de la modificación de la estructura y funciones de la superintendencia, el Gobierno Nacional establecerá un plan de retiro compensado para sus empleados, el cual comprenderá las indemnizaciones o bonificaciones por el retiro y/o pensiones de jubilación."*

#### **Cuarta. Advertencia**

Se advierte expresamente que el Decreto 1259 de 1994, junto con otros dictados en ejercicio de las facultades conferidas al Gobierno Nacional por la Ley 100 de 1993, ya había sido declarado exequible por la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-376 de 1995, de agosto 24, pero **la declaración de exequibilidad** se limitó así:

"Tercero: Decláranse EXEQUIBLES los Decretos-leyes 656, 1259, 1281, 1282, 1283, 1284, 1285, 1287, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292, 1294, 1295, 1296, 1297, 1299, 1300, 1301, 1302, 1314 de 1994 dictados con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, en los artículos 139 y 248 de la Ley 100 de 1993, pero sólo en lo que hace referencia a la exequibilidad de las normas que concedieron las facultades extraordinarias para su expedición".

En la parte resolutoria de esta sentencia, sin embargo, no se hará alusión alguna a tal decisión, porque ahora no se demandan las normas legales que concedieron las facultades, ni los decretos dictados con base en ellas por vicios de las mismas.

### **Quinta. Decisión**

De todo lo expuesto se concluye que el Gobierno Nacional ejerció correctamente las facultades que le fueron conferidas por el numeral 2 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, al dictar el numeral 12, literales c) y h), del artículo 14 del Decreto 1259 de 1994, que atribuye unas funciones a la Superintendencia Nacional de Salud, en relación con las empresas de medicina prepagada.

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

### **RESUELVE:**

Decláranse EXEQUIBLES los siguientes apartes del artículo 14 del Decreto 1259 de 1994:

*"Artículo 14.- Divisiones con funciones particulares. Además de las funciones de carácter general que le corresponden a todas las Divisiones, algunas cumplirán las siguientes de acuerdo con su naturaleza:*

***"12. De las Divisiones para entidades promotoras de salud y empresas de Medicina Prepagada. Las divisiones para entidades promotoras de salud y empresas de medicina prepagada tendrán las siguientes funciones de carácter particular:***

*"c) Aprobar los planes y contratos de medicina prepagada;*

*"(...).*

*"h) Rendir concepto sobre el estudio actuarial de tarifas de los planes de medicina prepagada, cuando a ello hubiere lugar.*

*"(...)".*

Esta declaración de exequibilidad se limita expresamente, en el sentido de que el Gobierno Nacional ejerció correctamente las facultades que le fueron conferidas por el numeral 2 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, al dictar estas normas.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no asistió a la sesión de fecha 20 de junio de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, actúa en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

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

**SENTENCIA No. C-275**  
**junio 20 de 1996**

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR CONDUCTO  
DE APODERADO**

*La Corte no rechaza ni inadmite demandas de inconstitucionalidad presentadas a nombre de otro, bajo condición de que mandante y mandatario sean ciudadanos en ejercicio, pues con ese procedimiento, con todo y ser superfluo, no se ofenden ni quebrantan las normas que rigen los juicios de constitucionalidad: el mandatario puede, invocando su propio derecho político y sin poder de otro, formular idéntica solicitud a la que en aquella condición presenta.*

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza/PREVALENCIA  
DEL DERECHO SUSTANCIAL**

*No puede olvidarse el carácter político de la acción de inconstitucionalidad, pues ella implica, de una parte, la participación del ciudadano en defensa del orden jurídico que encuadra y limita el ejercicio del poder y, de otra, toca de manera directa con la estructura política básica del Estado. Resulta imposible desconocer que, especialmente a partir de la Constitución de 1991, la cual profundizó y fortaleció los mecanismos propios de la democracia participativa, y en obediencia al mandato de su artículo 228, que consagra la prevalencia del Derecho sustancial en todas las actuaciones de la administración de justicia, vienen a ser mínimas las exigencias de índole puramente formal para acceder a la acción pública de inconstitucionalidad.*

**DERECHOS POLITICOS**

*Son derechos de esa categoría el del sufragio, el de ser elegido, el de desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, el de participar en referendos y plebiscitos y, desde luego, el de ejercer acciones públicas, como la de inconstitucionalidad, en defensa del orden jurídico, todos los cuales están en cabeza de los nacionales, quienes los pueden ejercer únicamente a partir de la adquisición de la ciudadanía.*

## ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Límites

*Ni las personas jurídicas privadas ni las públicas –como los departamentos, los distritos y municipios o las entidades descentralizadas– pueden acudir a la Corte Constitucional para pedir que una determinada norma sea declarada inexecutable.*

### ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR CIUDADANO EN REPRESENTACION DE PERSONA JURIDICA

*Si, aun invocando la representación de una persona jurídica, quien presenta la demanda es un ciudadano en ejercicio, el tribunal encargado de guardar la supremacía y la integridad de la Constitución y a cuya responsabilidad se ha confiado la interpretación auténtica de los principios y preceptos fundamentales, mal podría negarle el ejercicio de uno de sus derechos, impidiendo mediante rechazo de la demanda o por sentencia inhibitoria el efectivo acceso a la administración de justicia constitucional por la sola circunstancia de no haber declarado en forma expresa, mediante fórmula sacramental, que hace uso de su condición de ciudadano para incoar la acción que la Constitución le ofrece con el objeto de que pueda por sí misma defender el orden jurídico. Ello chocaría sin duda con el criterio amplio, informal y participativo que predomina en la Carta Política de 1991 y haría prevalecer, contra expresa norma superior, las formalidades vacías e innecesarias sobre los contenidos prevalentes del Derecho sustancial. Lo dicho aparece de bulto cuando se tiene en cuenta que ciertos cargos, ejercidos en representación de personas públicas suponen la posesión del estado de ciudadanía, por lo cual, si quien suscribe la demanda se encuentra desempeñando uno de ellos, debe admitirse que es ciudadano y que hace uso de su propio derecho, así no lo invoque de manera expresa.*

### IMPUESTO A LA PROPIEDAD INMUEBLE/MUNICIPIOS-

#### Potestad tributaria

*La Corte no duda en expresar que la norma constitucional invocada consagra a la vez una garantía para los contribuyentes, en el sentido de que su derecho de propiedad, en cuanto a inmuebles se refiere, no será objeto de varios y simultáneos gravámenes por parte de distintas entidades territoriales, y una forma adicional de protección a los municipios, cuyas rentas se derivan en buena parte de impuestos como el predial, con el fin de reservar para ellos tan importante fuente de ingresos, dentro de la concepción descentralista de la Carta Política. Es por ello que constitucionalmente se erige a los municipios en únicos y exclusivos sujetos activos de todo gravamen sobre la propiedad inmueble. Lo que se grava en los eventos que propone la demanda puede diferenciarse perfectamente de la propiedad aunque se relacione con ella. Así, en lo concerniente a valorización, el objeto de tributo es el incremento patrimonial y no la circunstancia de ser propietario; lo mismo acontece en los casos de utilidades, rentas y ganancias ocasionales producidas con motivo de la enajenación del bien, en los cuales se parte del supuesto de que el propietario ha dejado de serlo, percibiendo entonces un rendimiento susceptible de gravamen; y, de la misma manera, los actos jurídicos sobre inmuebles causan impuestos en cuanto tales, al punto que sólo se recaudan en el momento de otorgar la correspondiente Escritura Pública o de efectuar el registro.*

**DERECHO DE PROPIEDAD-Relativo**

*Tampoco es cierto que los aludidos gravámenes desconozcan o cercenen el derecho de propiedad garantizado en el artículo 58 de la Carta, como lo afirma el demandante. El derecho de propiedad no es en modo alguno de carácter absoluto y su reconocimiento constitucional no comporta la inmunidad del dueño ante la potestad del Estado de imponer tributos que tomen por base la propiedad.*

Referencia: Expediente D-1162.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 37, 44, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 189, 398, 399 y 400 del Decreto 624 de 1989; artículo 1 de la Ley VIII de 1909; artículo 166 del Decreto 1222 de 1986.

Actor: Héctor Chacón Reyes.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Héctor Chacón Reyes, en nombre y representación de Juan de Dios Bermúdez Díaz –Alcalde y representante legal del municipio de Villavicencio–, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numerales 4º y 5º, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 de la Ley 8 de 1909; 166 del Decreto 1222 de 1986; y 37, 44, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 189, 398, 399 y 400 del Decreto 624 de 1989, algunos de ellos en forma parcial.

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

**II. TEXTO**

Los textos acusados son del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

***"LEY NUMERO VIII DE 1909***

*(7 de abril)*

*sobre descentralización administrativa*

*La Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa*

**DECRETA:**

**ARTICULO 1.** *Serán en lo sucesivo rentas departamentales, además de las que lo eran antes de la expedición de la Ley 1a de 1908 y que no estén cedidas a los*

*Municipios, la de licores nacionales, degüello de ganado mayor, registro y anotación".*

(...)

**"DECRETO NUMERO 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:**

(...)

**ARTICULO 166.** *Impuesto de Registro y Anotación. Es propiedad exclusiva de los departamentos, intendencias y comisarías, el gravamen o recargo nacional del diez por ciento (10%) sobre el impuesto de registro y anotación, de que trata el artículo 10 de la Ley 128 de 1941.*

*El gravamen o recargo a que se refiere el inciso anterior, que se cause en jurisdicción del Distrito Especial de Bogotá, continuará cobrándose por éste como propiedad suya exclusiva"*

**"DECRETO 0624 DE 1989**

(marzo 30)

*por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5°, de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,*

**DECRETA:**

(...)

**ARTICULO 37.** *La utilidad en la venta de inmuebles a entidades públicas. Cuando, mediante negociación directa y por motivos definidos previamente por la ley como de interés público o de utilidad social, se transfieran bienes inmuebles que sean activos fijos a entidades públicas, la utilidad obtenida será ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional".*

(...)

**ARTICULO 44.** *La utilidad en la venta de casa o apartamento de habitación. Cuando la casa o apartamento de habitación del contribuyente hubiere sido adquirido con anterioridad al 1° de enero de 1987, no se causará impuesto de renta ni ganancia ocasional por concepto de su enajenación sobre una parte de la ganancia obtenida, en los porcentajes que se indican a continuación:*

*10% si fue adquirida durante el año 1986.*

*20% si fue adquirida durante el año 1985.*

*30% si fue adquirida durante el año 1984.*

*40% si fue adquirida durante el año 1983.*

*50% si fue adquirida durante el año 1982.*

*60% si fue adquirida durante el año 1981.*

*70% si fue adquirida durante el año 1980.*

*80% si fue adquirida durante el año 1979.*

*90% si fue adquirida durante el año 1978.*

*100% si fue adquirida antes del 1° de enero de 1978".*

(...)

**"ARTICULO 67.** *Determinación del costo de los bienes inmuebles. El costo de los bienes inmuebles que forman parte de las existencias está constituido por:*

- 1. El precio de adquisición.*
- 2. El costo de las construcciones y mejoras.*
- 3. Las contribuciones pagadas por valorización del inmueble o inmuebles de que se trate.*

**Parágrafo 1°.** *Cuando en los negocios de parcelación, urbanización o construcción y venta de inmuebles, se realicen ventas antes de la terminación de las obras y se lleve contabilidad por el sistema de causación, puede constituirse con cargo a costos una provisión para obras de parcelación, urbanización o construcción, hasta por la cuantía que sea aprobada por la entidad competente del municipio en el cual se efectúa la obra.*

*Cuando las obras se adelanten en municipios que no exijan aprobación del respectivo presupuesto, la provisión se constituye con base en el presupuesto elaborado por ingeniero, arquitecto o constructor con licencia para ejercer.*

*El valor de las obras se carga a dicha provisión a medida que se realicen y a su terminación el saldo se lleva a ganancias y pérdidas para tratarse como renta gravable o pérdida deducible, según el caso.*



**Parágrafo 2º.** *A partir del año gravable de 1992, los contribuyentes sujetos a los ajustes contemplados en el Título V de este Libro aplicarán lo allí previsto en materia de ajustes a los activos inmuebles movibles.*

**ARTICULO 68.-** *Ajuste del costo de terrenos en negocios de urbanización o construcción. En los negocios de urbanización o construcción, el costo de los terrenos que formen parte de las existencias, con relación a los cuales no se hubiere adelantado ninguna obra ni concedido la respectiva licencia de construcción, podrá incrementarse en las declaraciones de renta y patrimonio en el porcentaje de ajuste establecido para fines catastrales.*

*El ajuste autorizado en este artículo se tomará en cuenta para determinar la renta obtenida en la enajenación de tales bienes, e igualmente para fines patrimoniales y de renta presuntiva, cuando dicho costo sea superior al avalúo catastral. Dicho ajuste no producirá efectos para determinar pérdidas en la enajenación de los bienes, los cuales seguirán computándose de conformidad con su costo histórico.*

**Parágrafo.** *A partir del año gravable de 1992, los contribuyentes sujetos a los ajustes contemplados en el Título V de este Libro, aplicarán en materia de ajustes a los terrenos que tengan el carácter de activos movibles, lo allí previsto.*

**ARTICULO 69.** *Costo de los activos fijos. El costo de los bienes enajenados que tengan el carácter de activos fijos, está constituido por el precio de adquisición o el costo declarado en el año inmediatamente anterior, según el caso, más los siguientes valores:*

- a) El valor de los ajustes a que se refiere el artículo siguiente;*
- b) El costo de las adiciones y mejoras, en el caso de bienes muebles;*
- c) El costo de las construcciones, mejoras, reparaciones locativas no deducidas y el de las contribuciones por valorización, en el caso de inmuebles;*

*Del resultado anterior se restan, cuando fuere del caso, la depreciación u otras disminuciones fiscales correspondientes al respectivo año o período gravable, calculadas sobre el costo histórico o sobre el costo ajustado por inflación, para quienes se acojan a la opción establecida en el artículo 132. A partir del año gravable de 1992, los contribuyentes sujetos a los ajustes contemplados en el Título V de este Libro, calcularán la depreciación sobre los activos fijos ajustados, de conformidad con lo allí previsto”.*

(...)

**"ARTICULO 71.** *Modificado por la Ley 49 de 1990, art. 16. La utilidad en la enajenación de inmuebles se determina con base en su costo fiscal. Para determinar la utilidad en la enajenación de bienes inmuebles que tengan el carácter de activos fijos, se restará al precio de venta el costo fiscal, aun en el evento de que éste fuere inferior al avalúo catastral.*

**Cuando a 31 de diciembre de 1990 el avalúo catastral de los inmuebles fuere superior a su costo fiscal, los contribuyentes podrán reemplazar tal costo por el avalúo catastral de dicho año.**

**ARTICULO 72. Modificado por la Ley 174 de 1994, art. 4. Avalúo como costo fiscal. El avalúo declarado para los fines del Impuesto Predial Unificado, en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 13 y 14 de la Ley 44 de 1990 y 155 del Decreto 1421 de 1993 y los avalúos formados o actualizados por las autoridades catastrales, en los términos del artículo 5 de la Ley 14 de 1983, podrán ser tomados como costo fiscal para la determinación de la renta o ganancia ocasional que se produzca en la enajenación de inmuebles que constituyan activos fijos para el contribuyente. Para estos fines, el autoavalúo o avalúo aceptable como costo fiscal será el que figure en la declaración del Impuesto Predial Unificado y/o declaración de renta, según el caso, correspondiente al año anterior al de la enajenación. Para este propósito no se tendrán en cuenta las correcciones o adiciones a las declaraciones tributarias ni los avalúos no formados a los cuales se refiere el artículo 7 de la Ley 14 de 1983.**

**ARTICULO 73. Ajuste de bienes raíces, acciones y aportes que sean activos fijos de personas naturales. Para efectos de determinar la renta o ganancia ocasional, según el caso, proveniente de la enajenación de bienes raíces y de acciones o aportes, que tengan el carácter de activos fijos, los contribuyentes que sean personas naturales podrán ajustar el costo de adquisición de tales activos, en el incremento porcentual del valor de la propiedad raíz, o en el incremento porcentual del índice de precios al consumidor para empleados, respectivamente, que se haya registrado en el período comprendido entre el 1° de enero del año en el cual se haya adquirido y el 1° de enero del año en el cual se enajena. El costo así ajustado se podrá incrementar con el valor de las mejoras y contribuciones por valorización que se hubieren pagado, cuando se trate de bienes raíces.**

*El ajuste a que se refiere el presente artículo, deberá figurar en la declaración de renta del año en el cual se realiza la enajenación, cuando se trate de contribuyentes obligados a declarar.*

*Los incrementos porcentuales aplicables al costo de adquisición de los bienes raíces, de las acciones o de los aportes, previstos en este artículo, serán publicados por el Gobierno Nacional con base en la certificación que al respecto expidan el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, respectivamente.*

*El ajuste previsto en este artículo podrá aplicarse, a opción del contribuyente, sobre el costo fiscal de los bienes que figure en la declaración de renta del año gravable de 1986. En este evento, el incremento porcentual aplicable será el que se haya registrado entre el 1° de enero de 1987 y el 1° de enero del año en el cual se enajene el bien.*

*Los ajustes efectuados de conformidad con el inciso primero del artículo 70 no serán aplicables para determinar la renta o la ganancia ocasional prevista en este artículo.*

*Parágrafo. A partir del año gravable de 1992, los contribuyentes sujetos a los ajustes contemplados en el Título V de este Libro, aplicarán lo allí previsto en materia de ajustes a **los bienes raíces**, acciones y aportes que sean activos fijos”.*

(...)

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

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

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

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

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

*Parágrafo. Para efectos de la renta presuntiva, el avalúo fiscal de los bienes inmuebles será igual al 100% del avalúo catastral”.*

(...)

*"ARTICULO 398. Retención en la enajenación de activos fijos de personas naturales. Los ingresos que obtengan las personas naturales por concepto de la enajenación de activos fijos, estarán sometidos a una retención en la fuente equivalente al uno por ciento (1%) del valor de la enajenación.*

*(Inciso 2º, modificado por la Ley 49 de 1990, art. 18). La retención aquí prevista deberá cancelarse previamente a la enajenación del bien, **ante el notario en el caso de bienes raíces**, ante las Oficinas de Tránsito cuando se trata de vehículos automotores, o ante las entidades autorizadas para recaudar impuestos en los demás casos.*

*ARTICULO 399. Disminución de la retención cuando el activo enajenado corresponda a la casa o apartamento de habitación. **En el caso de la enajenación de la casa o apartamento de habitación del contribuyente, adquirido con anterioridad al 1º de enero de 1987, el porcentaje de retención en la fuente, se disminuirá de conformidad con los siguientes porcentajes:***

*10% si fue adquirido durante el año de 1986*

*20% si fue adquirido durante el año de 1985*

*30% si fue adquirido durante el año de 1984*

*40% si fue adquirido durante el año de 1983*

*50% si fue adquirido durante el año de 1982*

*60% si fue adquirido durante el año de 1981*

*70% si fue adquirido durante el año de 1980*

*80% si fue adquirido durante el año de 1979*

*90% si fue adquirido durante el año de 1978*

*100% si fue adquirido antes del 1° de enero de 1978.*

**ARTICULO 400. Excepción.- El otorgamiento, la autorización y el registro, de cualquier escritura pública, de compraventa o de hipoteca de una vivienda de interés social de que trata la Ley 9 de 1989, no requerirá del pago de retenciones en la fuente".**

### III. LA DEMANDA

Considera el actor que con las normas acusadas se vulneran los artículos 2, 4, 58, 317 y 362 de la Constitución Política.

En primer término aclara que, en su criterio, los entes territoriales gravaban y continúan gravando para sí, tanto la propiedad inmueble como la mueble, pues así lo impone la legislación tributaria en algunas de sus normas.

Sin embargo, dice, a partir de la promulgación de la Carta Política de 1991 esa promiscuidad es inconstitucional porque viola su artículo 317 que confiere a los municipios la exclusividad en la atribución de gravar la propiedad inmueble, e inclusive el artículo 362 ibídem porque desconoce la propiedad exclusiva de que gozan los entes territoriales sobre los tributos que les son propios.

Más adelante hace una breve reseña histórica de los impuestos que gravan la propiedad inmueble, transcribiendo para ello las normas que considera pertinentes.

Al exponer las razones por las cuales considera vulnerado el Ordenamiento superior, manifiesta que, a su juicio el tributo original dentro de la génesis de los impuestos que gravan la propiedad inmueble en Colombia es el predial.

En su parecer, después de que entró a regir la Carta actual, sólo los municipios pueden imponer tributos sobre la propiedad inmueble.

Invocando los artículos 9 de la Ley 153 de 1887 y 4 de la Constitución, anota que, como esta última es ley derogatoria y reformatoria de la legislación precedente y, a la vez, norma

de normas, "los preceptos del Estatuto Tributario y demás leyes que en el pasado permitieron que otros entes territoriales diferentes a los municipios gravasen la propiedad inmueble, perdieron su vigencia".

Dice que "si consideramos como COSA PRINCIPAL LA PROPIEDAD INMUEBLE, los ingresos por concepto de arrendamiento de inmuebles, la utilidad en la enajenación de inmuebles poseídos por dos años, la ganancia ocasional en la enajenación de inmuebles poseídos por dos o más años, la retención en la fuente que hacen los notarios cuando autorizan la enajenación de inmuebles e incluso los ingresos que actualmente reciben los departamentos por el registro y anotación de títulos, actos y documentos relacionados con bienes raíces, deben considerarse o reputarse como accesiones o frutos civiles de aquella que, de conformidad con el artículo 713 del Código Civil y del principio de derecho "accessorium sequitur principale", pertenecen a la cosa principal y la naturaleza jurídica de ésta se transfiere a todas sus accesiones.

Por tanto, si sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble, "por simple y llana lógica jurídica es imperativo aceptar que SOLO LOS MUNICIPIOS PODRAN GRAVAR LAS ACCESIONES O FRUTOS CIVILES DE LA PROPIEDAD INMUEBLE". Es más —añade— como por mandato clarísimo del artículo 58 de la Carta Política de 1991 se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, puede preguntarse en qué radica el motivo de impedimento jurídico para que los municipios colombianos no puedan ejercer el derecho de gravar los frutos civiles de la propiedad inmueble.

#### IV. INTERVENCIONES

Los ciudadanos María Clemencia Mesa Gómez y Juan Fernando Romero Tobón,, actuando en nombre y representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentaron a la Corte sendos escritos destinados a defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

Los ciudadanos Gabriel Cuero Vallecilla y Rafael Alberto Gaitán Gómez, actuando en sus propios nombres, acogen por completo, en escritos separados, los argumentos de la demanda y la coadyuvan.

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

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 852 del 14 de febrero de 1996, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare la equibilidad de los preceptos objeto de la acción.

Respecto del artículo 68 demandado señala que se presentó el fenómeno de la derogación expresa, por mandato de la Ley 223 de 1995, mediante la cual se expidieron normas sobre racionalización tributaria y se dictaron otras disposiciones en la materia.

Por otra parte, manifiesta, en relación con los artículos 398, 399 y 400 del Estatuto Tributario, que la Corte ya se pronunció determinando la validez de los artículos 365 a 419. Así, dice, como el cargo del impugnador iba dirigido en aquella ocasión a atacar esas normas por la eventual vulneración del debido proceso, lo cual fue rebatido por la Corporación declarando la constitucionalidad de las mismas por ese aspecto, y dado que allí y de confor-

midad con lo sostenido por ese Tribunal operó el fenómeno de la cosa juzgada absoluta sólo en lo decidido, no encuentra el Procurador ningún reparo para que se proceda a efectuar la revisión de las normas nuevamente demandadas, pero con base en otros cargos.

Igualmente señala que los artículos 71 y 398, inciso 2º, fueron objeto de ciertas manifestaciones a través de la Ley 49 de 1990, mientras que el artículo 72 sufrió algunos cambios mediante la Ley 174 de 1994. "Como quiera que el demandante impugna dicha normatividad con las respectivas modificaciones, no existe ningún impedimento para conocer de las mismas y efectuar el correspondiente examen de constitucionalidad".

En cuanto a la materia acusada, considera que el actor confunde un tributo con una clase de bienes –los inmuebles– y que no distingue que la obligación impositiva no se da en función de un determinado bien sino de la serie de relaciones jurídicas que se establezcan con él.

Partiendo de la base según la cual la autonomía de las entidades territoriales no es absoluta, afirma que el establecimiento de gravámenes del orden territorial, al igual que sucede en el orden nacional, ha de efectuarse con sujeción a la ley.

A renglón seguido manifiesta que la noción de soberanía fiscal de las entidades territoriales "no tiene asidero constitucional, tal como puede inferirse de manera clara e inequívoca no solamente del contexto sistemático de la Carta sino además, de la misma historia de dicha iniciativa, cuya propuesta fue derrotada en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente".

Para el Jefe del Ministerio Público, si bien los municipios no cuentan con soberanía tributaria para efectos de la creación de un impuesto, gozan sin embargo de autonomía para el manejo, administración y utilización de los recursos tributarios.

En criterio del Procurador, una de las innovaciones que introdujo la Carta de 1991 está consagrada en el artículo 317 superior cuando establece que sólo los municipios se encuentran autorizados para gravar la propiedad inmueble, salvo en lo que se refiere a contribuciones por valorización.

Pero –dice– aún en esta materia la fuente primaria de la imposición sigue siendo la ley. Lo que hace el texto de la referida norma constitucional, añade, es señalar de manera anticipada y previa a la adopción de una ley, dos de los elementos que configuran el impuesto como son el sujeto activo de la obligación tributaria y el hecho generador del mismo.

Más adelante, al hacer una breve reseña histórica del impuesto predial, afirma que en un principio el beneficiario del tributo sobre la propiedad raíz era la Nación, dado el acendrado régimen centralista existente por entonces, de manera que los entes locales y territoriales se restringían a cumplir un papel de recaudadores del impuesto.

Ya en las postrimerías del siglo XX –continúa– se dio paso a una mayor autonomía local que permitió que ciertos tributos fueran creados y cedidos a los departamentos y municipios. En el caso específico del impuesto predial, mediante la Ley 48 de 1887, se permitió a los departamentos su creación y administración. Posteriormente, en la Ley 20 de 1908, el referido impuesto fue considerado como una renta municipal.

"A partir de la Ley 4a. de 1913 se otorga facultad a las asambleas departamentales para reglamentar lo atinente al impuesto sobre la propiedad raíz de los departamentos y los muni-

cipios. Más adelante y a través del Decreto 2185 de 1951, se le consideró como renta municipal, carácter que mantuvo en normas posteriores como el Decreto 1333 de 1986 (artículos 172, 173 y 186) y la Ley 44 de 1990, en la cual se efectuaron algunas modificaciones como fueron las de fusionar el impuesto predial con otros tres: el de parques y arborización, el de estratificación socioeconómica y la sobretasa de levantamiento catastral, para convertirlo en uno solo que se ha llamado Impuesto Predial Unificado".

Acerca de la naturaleza del impuesto predial señala que el hecho generador es la posesión de un bien inmueble y que la base gravable consiste en el avalúo fiscal del mismo.

En opinión del Ministerio Público, la Carta no impide necesariamente que los bienes inmuebles sean empleados como base de otros gravámenes, cuyos hechos generadores son un conjunto complejo de actos económicos del contribuyente, tal como ocurre con las normas acusadas, que hacen parte de tributos cuyo hecho generador es otro.

Así, dice, se rompe el nexo que propone el actor, sobre la existencia de una relación accesoria al concepto de propiedad inmueble, como sustento de la acusación formulada.

En criterio del Procurador, no puede pasarse por alto, como lo hace el demandante, que un buen sistema tributario comporta una amplia gama de aspectos con el objetivo principal de determinar la capacidad real de pago que tienen los contribuyentes, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 95-5 de la Constitución.

Concretamente respecto de las normas demandadas, concluye que no transgreden la preceptiva superior por cuanto ellas establecen algunos criterios a través de los cuales se concreta un sistema tributario como es el impuesto a la renta, sin que por ello se esté desconociendo la exclusividad que tienen los municipios para gravar la propiedad inmueble, como sujetos activos de dicha carga tributaria.

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

### **Competencia**

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política.

### **La acción de inconstitucionalidad por conducto de apoderado**

Se observa inicialmente que quien firma la demanda dice actuar a nombre de un alcalde municipal y acompaña poder de éste, en su condición de representante legal del municipio.

El ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad corresponde, como derecho político, a todos los ciudadanos, pero, dentro del proceso que se genera a partir de la demanda, no se enfrentan intereses particulares y, por lo tanto, no hay "partes" en el sentido procesal del término, pues lo que está de por medio es el interés público consistente en la integridad y supremacía del orden constitucional.

Teniendo en cuenta estos criterios, se advierte con facilidad que si, para los fines de impugnar una norma por considerarla contraria a la preceptiva constitucional, se actúa por

conducto de apoderado ante esta Corte –lo cual no es necesario en cuanto todo ciudadano tiene libre acceso a sus estrados pero es admisible sobre la base de que el mandatario también tenga esa calidad–, el poderdante está siendo representado en el ejercicio de su derecho –por hallarse imposibilitado o no querer suscribir la demanda directamente– pero no en lo relativo a su interés privado, que en esta clase de procesos carece de relevancia.

Para los efectos de la legitimación en causa, la Corte no verifica entonces si quien confirió poder está interesado de modo personal en lo que se decida sino que establece si en quien promueve la acción concurren las condiciones que, según el artículo 98 de la Constitución, configuran la ciudadanía: nacionalidad, edad (hoy 18 años) y ejercicio actual de la misma por no haber sido sancionado judicialmente con la suspensión o pérdida de los derechos políticos.

Se desprende de lo dicho que la Corte no rechaza ni inadmite demandas de inconstitucionalidad presentadas a nombre de otro, bajo condición de que mandante y mandatario sean ciudadanos en ejercicio, pues con ese procedimiento, con todo y ser superfluo, no se ofenden ni quebrantan las normas que rigen los juicios de constitucionalidad: el mandatario puede, invocando su propio derecho político y sin poder de otro, formular idéntica solicitud a la que en aquella condición presenta.

A partir de allí, entra a operar el sistema judicial de control y la Corte asume plena competencia para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma acusada sin consideración a las consecuencias particulares que de su decisión se puedan derivar para el actor o su poderdante, en cuanto su función atiende de manera exclusiva a la conservación y efectividad de la Constitución Política.

**Demanda presentada por un servidor público. El ejercicio de la acción de inconstitucionalidad por ciudadanos en representación de personas jurídicas.**

La circunstancia de ser el poderdante-actor un alcalde en ejercicio, expresando que actúa a nombre y en representación del municipio, lleva a la Corte a formular en la sentencia algunas consideraciones sobre el tema.

En primer lugar, no puede olvidarse el carácter político de la acción de inconstitucionalidad, pues ella implica, de una parte, la participación del ciudadano en defensa del orden jurídico que encuadra y limita el ejercicio del poder (artículo 40 C.P.) y, de otra, toca de manera directa con la estructura política básica del Estado.

En segundo lugar, resulta imposible desconocer que, especialmente a partir de la Constitución de 1991, la cual profundizó y fortaleció los mecanismos propios de la democracia participativa, y en obediencia al mandato de su artículo 228, que consagra la prevalencia del Derecho sustancial en todas las actuaciones de la administración de justicia, vienen a ser mínimas las exigencias de índole puramente formal para acceder a la acción pública de inconstitucionalidad.

El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, en desarrollo de lo previsto por el 242 de la Constitución Política, a cuyo tenor los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional serán regulados por la ley, fija únicamente los siguientes:



1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.
3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado, y
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

Es obvio que, aplicando los preceptos constitucionales, en especial los consagrados en los artículos 40, 98, 99, 241 y 242 a las mínimas exigencias legales enunciadas, debe añadirse la condición de ciudadano, que debe ostentar el demandante, en la cual concurren a la vez la nacionalidad, la edad y el actual ejercicio de los derechos políticos por no haber sido sancionado con su suspensión o pérdida.

El mencionado artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 modificaba la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia según la cual los aludidos elementos implicaban una automática exclusión de las personas jurídicas en cuanto al ejercicio de la acción pública.

En efecto, el inciso final de la norma establecía:

*"En caso de que la demanda sea presentada a petición de una persona natural o jurídica, el demandante deberá indicarlo en la demanda".*

Esta Corte, mediante Sentencia C-003 del 14 de enero de 1993 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), declaró inexecutable dicho apartado, dejando en claro que los derechos políticos – entre ellos la acción pública de inconstitucionalidad– únicamente pueden ser ejercidos por las personas naturales, toda vez que, por su misma naturaleza, tales derechos provienen de una relación con el Estado en virtud de la nacionalidad como vínculo de índole política.

En efecto, según la Constitución, la nacionalidad es requisito indispensable para la titularidad de los derechos políticos, pues éstos se reservan a los nacionales (artículo 100, inciso 3).

Son derechos de esa categoría el del sufragio, el de ser elegido, el de desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, el de participar en referendos y plebiscitos y, desde luego, el de ejercer acciones públicas, como la de inconstitucionalidad, en defensa del orden jurídico, todos los cuales están en cabeza de los nacionales, quienes los pueden ejercer únicamente a partir de la adquisición de la ciudadanía (artículos 99 y 241 C.P.).

Así, pues, la posibilidad concreta de actuar ante la jurisdicción constitucional mediante el ejercicio de la acción pública corresponde a aquellos nacionales que hayan accedido a la condición de ciudadanos por haber cumplido la edad exigida por el ordenamiento jurídico (dieciocho años mientras la ley no determine otra), siempre que no hayan sido sancionados judicialmente con la suspensión (artículo 98 C.P.) o la pérdida absoluta de los derechos políticos (artículo 175, numeral 2, C.P.), castigo este último reservado por la Carta a los funcionarios cobijados por fuero constitucional especial, dadas sus altas responsabilidades.

La jurisprudencia ha sido constante en señalar que los derechos políticos son ejercidos, en las expresadas condiciones, únicamente por personas naturales, ya que a la luz de la Carta no son concebibles actividades como el voto, el desempeño de cargos públicos, la participación en plebiscitos o referendos o la presentación de demandas de inconstitucionalidad por parte de personas jurídicas.

De ese modo, ni las personas jurídicas privadas ni las públicas –como los departamentos, los distritos y municipios o las entidades descentralizadas– pueden acudir a la Corte Constitucional para pedir que una determinada norma sea declarada inexecutable.

No obstante, aunque la señalada línea jurisprudencial debe ahora reiterarse, la Corte no puede dejar de advertir que si, aun invocando la representación de una persona jurídica, quien presenta la demanda es un ciudadano en ejercicio, el tribunal encargado de guardar la supremacía y la integridad de la Constitución y a cuya responsabilidad se ha confiado la interpretación auténtica de los principios y preceptos fundamentales, mal podría negarle el ejercicio de uno de sus derechos –con rango de fundamental, según el artículo 40 de la Constitución y de acuerdo con reiterada doctrina sentada a partir de la Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992–, impidiendo mediante rechazo de la demanda o por sentencia inhibitoria el efectivo acceso a la administración de justicia constitucional por la sola circunstancia de no haber declarado en forma expresa, mediante fórmula sacramental, que hace uso de su condición de ciudadano para incoar la acción que la Constitución le ofrece con el objeto de que pueda por sí misma defender el orden jurídico. Ello chocaría sin duda con el criterio amplio, informal y participativo que predomina en la Carta Política de 1991 y haría prevalecer, contra expresa norma superior, las formalidades vacías e innecesarias sobre los contenidos prevalentes del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.).

Lo dicho aparece de bulto cuando se tiene en cuenta que ciertos cargos, ejercidos en representación de personas públicas –como es el de alcalde, que aquí nos ocupa– suponen la posesión del estado de ciudadanía (artículo 99 C.P.), por lo cual, si quien suscribe la demanda se encuentra desempeñando uno de ellos, debe admitirse que es ciudadano y que hace uso de su propio derecho, así no lo invoque de manera expresa.

Circunstancia distinta sería la de una persona que, sin demostrar su ciudadanía, o sin ser titular de ella, dijera representar a una persona jurídica, ya que entonces, al verificar la inexistencia del requisito constitucional, la demanda debería ser rechazada.

Además de lo dicho, debe recordarse que esta Corte ha sostenido en forma reiterada la posibilidad de que los servidores públicos ejerzan la acción de inconstitucionalidad.

### **Carencia actual de objeto**

Varias de las normas demandadas han perdido su vigencia y no están produciendo efectos jurídicos, por lo cual, con arreglo a reiterada jurisprudencia de esta Corte, no tiene sentido la decisión de fondo acerca de su constitucionalidad.

Véase que el artículo 68 y el párrafo del 189 del Decreto 0624 de 1989 (Estatuto Tributario) demandados en este proceso, fueron expresamente derogados por el 285 de la

Ley 223 de 1995, a la vez que los artículos 37 y 71 *Ibidem*, también acusados, fueron sustituidos por los artículos 171 y 73, respectivamente, del mencionado ordenamiento.

Los nuevos textos son del siguiente tenor:

*"ARTICULO 171. Utilidad en venta de inmuebles. El artículo 37 del Estatuto Tributario quedará así:*

*"Artículo 37. Utilidad en venta de inmuebles. Cuando, mediante negociación directa y por motivos definidos previamente por la Ley como de interés público o de utilidad social, o con el propósito de proteger el ecosistema a juicio del Ministerio del Medio Ambiente, se transfieran bienes inmuebles que sean activos fijos a entidades públicas y/o mixtas en las cuales tenga mayor participación el Estado, la utilidad obtenida será ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional. Igual tratamiento se aplicará cuando los inmuebles que sean activos fijos se transfieran a entidades sin ánimo de lucro, que se encuentren obligadas por ley a construir vivienda social".*

*"ARTICULO 73. Utilidad en la Enajenación de Inmuebles. El artículo 71 del Estatuto Tributario quedará así:*

*"Artículo 71. Utilidad en la enajenación de inmuebles. Para determinar la utilidad en la enajenación de bienes inmuebles que tengan el carácter de activos fijos, se restará al precio de venta el costo fiscal, establecido de acuerdo con las alternativas previstas en este Capítulo.*

*Cuando se trate de inmuebles adquiridos mediante contratos de arrendamiento financiero o leasing, retroarriendo o lease-back, que hayan sido sometidos al tratamiento previsto en el numeral 1° del artículo 127-1 del Estatuto Tributario, el costo de enajenación para el arrendatario adquirente será el de adquisición, correspondiente a la opción de compra y a la parte capitalizada de los cánones, más las adiciones y mejoras, las contribuciones de valoración pagadas y los ajustes por inflación, cuando haya lugar a ello".*

La Corte, entonces, no proferirá fallo de mérito sobre las disposiciones en mención.

También se inhibirá la Corte de resolver materialmente sobre la acción incoada con respecto a la parte acusada del artículo 1° de la Ley VIII de 1909, por cuanto ella fue subrogada por diversas normas posteriores, en especial por la Ley 52 de 1920 (artículo 1°) y por la 24 de 1963 (artículo 4°).

**Correcto sentido del artículo 317 de la Constitución. Competencia exclusiva de los municipios para establecer gravámenes sobre la propiedad inmueble.**

El problema planteado en la demanda está relacionado con la interpretación del artículo 317 de la Carta Política, a cuyo tenor "sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble".

Según el demandante, la aplicación estricta de la norma no solamente impide a entidades distintas de los municipios imponer y cobrar tributos sobre la aludida clase de bienes sino

que de tales gravámenes, salvo que sean municipales, están libres todos los ingresos de alguna manera relacionados con inmuebles. Tal es el caso, a su juicio, de los recursos provenientes de arrendamientos, de la utilidad y la ganancia ocasional por enajenación, de la retención en la fuente que practican los notarios respecto de escrituras sobre venta o disposición de inmuebles y de los ingresos que actualmente perciben los departamentos por el registro y anotación de títulos, actos y documentos referentes a bienes raíces, todos los cuales, en su sentir, "deben considerarse o reputarse como accesiones o frutos civiles de aquella (la propiedad inmueble)" y, por eso, "pertenecen a la cosa principal y la naturaleza jurídica de ésta se transfiere a todas sus accesiones".

De allí deduce el impugnador la inconstitucionalidad de las disposiciones que acusa, las cuales hacen referencia al impuesto de registro y anotación (artículo 1° de la Ley VIII de 1909 y 166 del Decreto 1222 de 1986) a la utilidad en la venta de inmuebles y a las rentas y ganancias ocasionales por el mismo concepto, al avalúo y costo de los terrenos para su cálculo, al ajuste de bienes raíces para los efectos de determinar la renta o ganancia ocasional, a la retención en la fuente sobre el valor de las enajenaciones, a la disminución de la retención según la época de adquisición de los bienes y a la excepción prevista, en cuanto a dicha retención, para el otorgamiento, la autorización y el registro de escrituras públicas de compraventa o de hipoteca de vivienda de interés social, asuntos todos estos que son tratados por los preceptos demandados que integran el Estatuto Tributario (Decreto-ley 624 de 1989).

La Corte no duda en expresar que la norma constitucional invocada consagra a la vez una garantía para los contribuyentes, en el sentido de que su derecho de propiedad, en cuanto a inmuebles se refiere, no será objeto de varios y simultáneos gravámenes por parte de distintas entidades territoriales, y una forma adicional de protección a los municipios, cuyas rentas se derivan en buena parte de impuestos como el predial, con el fin de reservar para ellos tan importante fuente de ingresos, dentro de la concepción descentralista de la Carta Política. Es por ello que constitucionalmente se erige a los municipios en únicos y exclusivos sujetos activos de todo gravamen sobre la propiedad inmueble.

Tal reserva, sin embargo, está referida de manera exclusiva a la propiedad en cuanto ésta sea el objeto del gravamen, es decir, implica la prohibición para la Nación, para los departamentos y para las demás entidades territoriales de introducir tributos que recaigan de manera directa y específica sobre el bien inmueble del cual una persona sea dueña.

Pero la propiedad no puede confundirse, como objeto de imposición, con los rendimientos que obtenga el propietario por la valorización del inmueble –pues la misma Constitución declara que ésta podrá ser gravada por entes distintos de los municipios– ni tampoco con los derivados de la venta o enajenación de aquél, ni con los actos jurídicos que se celebren en relación con el predio. Por eso, el impuesto de valorización, el que recaiga sobre la utilidad por la enajenación del bien una vez transcurrido cierto lapso desde su adquisición, el de ganancias ocasionales dentro de las condiciones que fije el legislador, o el que tenga como hecho gravable la celebración de ciertos actos jurídicos respecto del bien, para mencionar tan sólo algunas variables tributarias que aluden a inmuebles, no son tributos que recaigan sobre la propiedad raíz en sí misma, esto es, que impliquen para el contribuyente la obligación de pagar algo al Estado por el hecho de ser propietario de un bien de esa categoría.

Lo que se grava en los eventos que propone la demanda puede diferenciarse perfectamente de la propiedad aunque se relacione con ella. Así, en lo concerniente a valorización, el objeto de tributo es el incremento patrimonial y no la circunstancia de ser propietario; lo mismo acontece en los casos de utilidades, rentas y ganancias ocasionales producidas con motivo de la enajenación del bien, en los cuales se parte del supuesto de que el propietario ha dejado de serlo, percibiendo entonces un rendimiento susceptible de gravamen; y, de la misma manera, los actos jurídicos sobre inmuebles causan impuestos en cuanto tales, al punto que sólo se recaudan en el momento de otorgar la correspondiente Escritura Pública o de efectuar el registro.

Lo dicho significa que la Constitución no prohíbe que tales impuestos sean consagrados por entidades distintas de los municipios y, por tanto, las normas legales que los contemplan para la Nación o para los departamentos, como sucede con las acusadas, no son por ello inconstitucionales.

#### **La propiedad como derecho relativo.**

Tampoco es cierto que los aludidos gravámenes desconozcan o cercenen el derecho de propiedad garantizado en el artículo 58 de la Carta, como lo afirma el demandante.

Tal derecho no es en modo alguno de carácter absoluto y su reconocimiento constitucional no comporta la inmunidad del dueño ante la potestad del Estado de imponer tributos que tomen por base la propiedad. Muy por el contrario, el principio de progresividad, que está en la base de todo impuesto y que plasmó la Constitución (artículo 363) como postulado del sistema tributario, así como el de equidad consagrado en la misma norma y el de igualdad real y efectiva (artículo 13 de la C. P.) que en últimas son formas de realizar en la materia el ideal de la justicia, exigen que sea precisamente en proporción a los bienes de fortuna –muebles o inmuebles– que se impongan por el fisco las cargas tributarias.

No puede olvidarse que, según el claro texto del artículo 58 de la Constitución, "la propiedad es una función social que implica obligaciones".

El artículo 95, numeral 9, *Ibidem* declara que es deber de la persona y del ciudadano el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, de lo cual resulta, por una parte, que se debe tributar, y, por otra, que los gravámenes habrán de ser establecidos en proporción a la capacidad económica de cada uno.

La Corte declarará, entonces, que, al menos por las aludidas razones, los apartes demandados no se oponen a la Constitución.

#### **DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. Declárase INHIBIDA para resolver de fondo acerca de la demanda instaurada contra la parte impugnada del artículo 1º de la Ley VIII de 1909 y contra los artículos 37, 68, 71 y párrafo del 189 del Decreto 0624 de 1989 (Estatuto Tributario) por carencia actual de objeto.

Segundo. Decláranse EXEQUIBLES, pero sólo en cuanto no violaron el derecho de propiedad ni quebrantaron el inciso 1º del artículo 317 de la Constitución, el artículo 166 del Decreto-ley 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental); los artículos 44, 67, 69 –literal c–, 72, 73 (partes demandadas), 189 (la palabra "únicamente"), 398 (las palabras "ante el notario en el caso de bienes raíces", del inciso 2º, tal como quedó redactado a partir de la Ley 49 de 1990, artículo 18), 399 y 400 del Decreto 0624 de 1989 (Estatuto Tributario).

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

**CARLOS GAVIRIADIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no asistió a la sesión celebrada el día 20 de junio de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, actúa en reemplazo H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-276**  
**junio 20 de 1996**

**PROPIEDAD INTELECTUAL-Alcance**

*Las creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo.*

**DERECHO DE AUTOR-Concepto/DERECHOS PATRIMONIALES**

*El derecho de autor, en los países de vieja tradición jurídica latina como es el caso colombiano, es un concepto complejo y bien elaborado, en el que concurren las dos dimensiones que hoy por hoy se le reconocen como esenciales: la primera, la que se traduce en el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido. La segunda dimensión es la de los denominados derechos patrimoniales, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica.*

**DERECHOS DE AUTOR-Objeto**

*El objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra, esto es "...la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida." Dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: el derecho de autor protege las creaciones formales, no las ideas; la originalidad es condición necesaria para la protección; ella, además, no de-*

*pende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades.*

### **DERECHOS DE AUTOR-Obras protegidas**

*El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, en tanto creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador) o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales, etc.). En la legislación colombiana se incorporó la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, cuyo artículo 4 contiene una enumeración ejemplificativa, no taxativa, de la obras protegidas, la cual incluye, en el literal f), las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento.*

### **DERECHOS DE AUTOR-Titularidad**

*El principio general reconoce como autor a la persona natural que crea la obra, a la cual se le atribuye la titularidad originaria de la misma; partiendo de este presupuesto las personas jurídicas, en cuanto carecen de capacidad creadora, no pueden ser titulares originarias de los derechos de autor que de ellas se derivan, cosa distinta es que lo sean las personas naturales que las constituyen. No obstante, las personas jurídicas y algunas personas naturales que no participen en el acto creador, pueden ser reconocidas como titulares derivados de los derechos de autor de una obra.*

### **DERECHOS DE AUTOR SOBRE OBRA CINEMATOGRAFICA/DERECHOS PATRIMONIALES SOBRE OBRA CINEMATOGRAFICA/PRESUNCION DE CESION LEGAL/LIBERTAD CONTRACTUAL**

*El legislador colombiano no optó por la modalidad de la cesión convencional, o por la cessio legis, sino por la presunción de cesión legal salvo estipulación en contrario, la cual antes que vulnerar el principio de libertad contractual de las personas, lo reivindica, pues radica, salvo acuerdo expreso en contrario, la capacidad de disposición sobre la obra en quien la impulsa, la financia, realiza las correspondientes inversiones y asume los riesgos, sin menoscabar con ello los derechos morales de cada uno de los colaboradores y sin restringir su capacidad para libremente acordar los términos de sus respectivos contratos. Es claro, que en cada caso particular primará la voluntad de las partes, las cuales podrán libre y autónomamente acordar los términos de contratación; sin embargo, en el evento de que no se estipule cosa distinta se aplicará la presunción legal de cesión de los derechos patrimoniales consignada en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, la cual, para el caso de las obras cinematográficas, cuyos derechos patrimoniales se presumen a favor del productor, artículo 98 de la misma ley, deberá explicitarse en los respectivos contratos.*

Referencia: Expediente D-1163



Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 20, 81 y 98 de la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor.

Derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica.

Actora: María Teresa Garcés Lloreda.

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996)

## **I. ANTECEDENTES**

La ciudadana María Teresa Garcés Lloreda, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 20, 81 y 98 de la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor.

Advierte la Corte, que no obstante que la actora también dice obrar en representación de la Asociación Colombiana de Actores, Directores Escénicos y Dramaturgos –ACTO–, ella enfatiza su calidad de ciudadana y por lo tanto de titular de la acción pública de inconstitucionalidad que ejerce, razón por la cual el Magistrado Sustanciador admitió la demanda.

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

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

## **II. EL TEXTO DE LA DEMANDA**

A continuación se transcriben los artículos 20, 81 y 98 de la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, demandados en su totalidad por la actora.

### ***“LEY 23 DE 1982***

*“Sobre derechos de autor”*

*El Congreso de Colombia*

**DECRETA**

### **CAPITULO II**

***Contenido del derecho***

*Sección Primera. Derechos patrimoniales y su duración.*

**Artículo 20.** *Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de éste, sólo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente ley, en sus literales a) y b).*

**CAPITULO VI**

**Disposiciones especiales a ciertas obras.**

**Artículo 81.** *El contrato entre los demás colaboradores y el productor deberá contener, salvo disposición expresa en contrario, la cesión y transferencia en favor de éste de todos los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, estando facultado el productor a explotarla para todas las formas y procedimientos, inclusive reproducirla, arrendarla y enajenarla.*

**CAPITULO VII**

**Obra cinematográfica**

**Artículo 98.** *Los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica se reconocerán, salvo estipulación en contrario, a favor del productor».*

**III. LA DEMANDA**

**A. Normas constitucionales que se consideran infringidas**

La demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran el preámbulo y los artículos 2, 4, 5, 6, 13, 14, 16, 25, 28, 53, 61 y 93 de la Constitución Nacional.

**B. Fundamentos de la demanda**

En opinión de la demandante, con el contenido de los artículos 20, 81 y 98 de la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se genera una modalidad de inconstitucionalidad sobreviniente, pues se vulneran principios y disposiciones del ordenamiento superior vigente, a partir de la expedición de la Carta de 1991. La actora, además, sustenta su solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de las mencionadas normas en los siguientes argumentos:

**– Violación del derecho de propiedad intelectual**

En su opinión, las disposiciones acusadas violan el artículo 61 de la C.N., el cual garantiza la protección del derecho a la propiedad intelectual, reconocido mundialmente como un derecho inherente a la personalidad del individuo, que comprende derechos morales y patrimoniales. Los morales, son reconocidos como derechos inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; los patrimoniales, generan para sus titulares la capacidad plena de disponer, con fines de lucro o sin él, de esos derechos, autorizando o prohibiendo su transformación, interpretación, o ejecución en público.

**– Violación del principio fundamental de libertad individual**

Así mismo, para la demandante, las normas acusadas atentan contra la libertad individual de las personas, reconocida como valor fundamental en todo Estado Social de Derecho, e impiden el cumplimiento de la obligación del Estado, consagrada en el artículo 2 de la Carta, de garantizar y proteger los derechos y libertades consignados en la misma; por ello deben ser declaradas inexecutable a la luz de la nueva Constitución.

En su concepto, la ley no puede atentar contra la libertad individual que incluye la libertad para contratar y que implica para las partes el ejercicio de su propia y privada autonomía, siempre que ésta se desarrolle de acuerdo con las limitaciones que imponen la Constitución y dentro de ella la ley; anota, que las restricciones que al efecto imponga el legislador deben originarse, en motivos de interés general, de protección a las partes involucradas en el negocio o a terceros, circunstancias que en el caso propuesto no se presentan, razón por la cual, éste, al redactar las disposiciones impugnadas que interfieren de manera imperativa la iniciativa de las partes en una relación contractual, se extralimitó en sus competencias y ahora, bajo las reglas de la nueva Constitución, aquellas resultan inconstitucionales.

**– Violación del derecho al trabajo**

De otra parte, la demandante sostiene que dichas disposiciones vulneran el artículo 25 de la Carta, que consagra el trabajo como un derecho y una obligación social que goza de especial protección por parte del Estado; así mismo, en su opinión aquellas normas contradicen lo dispuesto por el artículo 53 de la Carta en materia de contratos, acuerdos y convenios de trabajo, los que no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

**– Violación del artículo 98 de la Carta**

Manifiesta la demandante que las normas impugnadas contradicen también acuerdos y tratados internacionales, a los cuales adhirió Colombia, y cuyo contenido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 de la Carta, prevalece en el ordenamiento interno.

Anota que en su concepto el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 que acusa, es contrario a la Constitución, pues "...en lugar de permitir que en cada contrato de prestación de servicios se pacte, a voluntad de las partes, la forma de remuneración del trabajo ejecutado por los autores, la norma establece que la remuneración se reducirá a los honorarios pactados y que se entiende que los autores ceden sus derechos patrimoniales sobre la misma".

Concluye su demanda advirtiendo que la forma de contratación debe ser libre y los colaboradores deben decidir, en desarrollo del principio de autonomía privada, cómo pactan su remuneración, pues "...la ley no puede socavar la libertad contractual del trabajador, impidiéndole que valore su trabajo en cantidad y calidad".

**IV. EL CONCEPTO FISCAL**

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que declare que las normas impugnadas son exequibles, puesto que las mismas no contrarían ningún precepto constitucional.

El Ministerio Público sustenta su solicitud en los siguientes argumentos:

La actora atribuye a las disposiciones demandadas un contenido que no se compadece con la regulación nacional e internacional sobre el tema, lo que la lleva a señalar equivocadamente que ellas, especialmente el artículo 20 de la citada Ley 23 de 1982, contienen una imposición irresistible o condición imperativa para las partes contratantes, que interfiere su autonomía y su libertad para contratar, y contradice principios fundamentales de un Estado Social de Derecho, en una materia en la que el legislador debió limitarse a consignar una alternativa de carácter supletivo.

Tales conclusiones son equivocadas, según el Ministerio Público, pues a partir de un ejercicio sistemático de interpretación de la ley, se evidencia de manera clara la diferencia entre los derechos de autor, a los que se remite la demandante, y los denominados derechos conexos; los primeros, dice el concepto fiscal, de acuerdo con los pronunciamientos de esta Corporación, antes que una forma *sui generis* de propiedad, constituyen "...un mecanismo para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la Nación en su conjunto...", son derechos que protegen la actividad creativa; los segundos, en cambio, se refieren y reconocen a personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas (intérpretes, artistas, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión) y bien pueden ser objeto de regulaciones legales, como acontece con los varios tipos de modalidades contractuales.

Esa diferenciación, consagrada en la legislación colombiana, hace evidente, en opinión del Procurador, que la libelista quiso darles [a las normas impugnadas] un alcance que no tienen, pues según ella dichas normas regulan efectos patrimoniales que se derivan de la titularidad sobre determinados derechos de autor; no obstante agrega, las personas a las que se refiere la demandante, si bien son titulares de derechos que caben dentro del concepto genérico de propiedad intelectual y que acreditan la titularidad de derechos éstos son conexos, que como tales son objeto de una regulación autónoma e independiente, y obviamente diferente de la que es materia del concepto de la acusación.

Desvirtuada, en opinión del Ministerio Público, la aplicabilidad de las normas acusadas a los derechos de las personas a las que se refiere la actora, procede el Procurador a pronunciarse sobre el carácter imperativo que la demandante les atribuye a las mismas, carácter que en su criterio las hace contrarias al ordenamiento superior vigente.

Señala el Procurador que cuando el artículo 3-A de la Ley 23 de 1982 consagra el principio que establece que el autor goza de toda la libertad para disponer de su obra, se refiere a los derechos patrimoniales, ya sea a título gratuito u oneroso, "bajo las condiciones lícitas que su criterio le dicte"; con base en ese principio, debe interpretarse el contenido del artículo 20 impugnado, el cual no contiene, como lo señala la demandante, disposiciones imperativas, al contrario, éstas sólo se aplican en el evento "en que no se diga nada en el contrato acerca de los derechos que se ceden", caso en el cual, con carácter supletivo se aplican las disposiciones acusadas; concluye el Procurador su intervención manifestando, que en el caso analizado el legislador partió de una presunción legal que resulta lógica por razones prácticas y de seguridad jurídica.

## V. OTRAS INTERVENCIONES

### DIRECCION NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente el doctor Fernando Zapata López, en su calidad de Director General de la Unidad Administrativa Especial, Dirección Nacional del Derecho de Autor, organismo adscrito al Ministerio del Interior, quien manifestó su intención de defender la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, para lo cual presentó a consideración de esta Corporación los siguientes argumentos:

El interviniente considera necesario hacer algunas precisiones sobre el tema de la propiedad intelectual, específicamente sobre los conceptos derechos de autor y derechos conexos, dada la confusión, que según él, se evidencia en el texto de la demanda.

Anota que la legislación colombiana sobre derechos de autor se remonta a 1834, cuando bajo el gobierno del General Francisco de Paula Santander se expidió la primera ley sobre el tema; ésta se encuentra consagrada en la Ley 23 de 1982, modificada por la Ley 44 de 1993, e integrada en un régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos, en la Decisión Andina 351 del 17 de diciembre de 1993, que conforme a los compromisos del Acuerdo de Cartagena celebrado en 1969, constituye una normatividad interna y prevalente en la materia.

Ese régimen consagra el conjunto de derechos que se les reconocen a los autores y titulares de las obras literarias y artísticas, en particular los denominados derechos morales, de carácter perpetuo, inalienable e irrenunciable (Cap. IV Decisión 351) y los derechos patrimoniales transferibles, renunciables y temporales (Cap. V *ibidem*) a estos últimos se les aplican los mismos postulados que a la propiedad sobre bienes corpóreos, incluido el principio de ejercicio de la libre voluntad de las partes, cuando se trata de relaciones contractuales sobre los mismos.

Advierte el interviniente que, dado que el derecho moral no puede ser objeto de disposición alguna, las consideraciones que fundamentan la defensa de las normas acusadas se refieren, de manera exclusiva, a los derechos "patrimoniales o de explotación", los cuales, manifiesta, deben analizarse en el contexto de la Decisión Andina 351 de 1993 y no exclusivamente a la luz de la Ley 23 de 1982, pues ella contiene una regulación de carácter general.

De dicho análisis se concluirá que las diferentes normativas coinciden en incluir los denominados "derechos conexos", de los cuales son titulares los que el interviniente denomina "auxiliares" de los autores, valga decir artistas, intérpretes y ejecutantes; esos derechos, dadas sus características, no pueden ser protegidos con la legislación aplicable a los derechos de autor, pues se trata de conceptos diferentes, por eso, se consagró una normativa especial para los segundos, contenida en el capítulo XII de la Ley 23 de 1982, y en el capítulo X de la Decisión 351 de 1993, normas que a su vez reproducen las disposiciones de la Convención de Roma de 1961, sobre derechos conexos, la cual fue incorporada en la legislación colombiana a través de la Ley 48 de 1975; con base en la anterior diferenciación el interviniente considera que es equivocada la interpretación de la actora, por

cuanto, según él, en ella se asimilan los derechos de autor con los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, en quienes se radican los derechos conexos, siendo unos y otros no sólo distintos sino totalmente independientes.

Las normas impugnadas, agrega el interviniente, se refieren de manera exclusiva a los derechos de autor, por cuanto regulan lo concerniente a "obras" y éstas tan sólo se predicán de aquellos que las crean, no de artistas, intérpretes y ejecutantes, a quienes les son aplicables las disposiciones sobre derechos conexos, contenidas en la Ley 23 de 1982, en la Ley 44 de 1993, en la Decisión Andina 351 del mismo año y en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, del cual es miembro Colombia por virtud de la Ley 33 de 1987. Para tales derechos conexos, o derechos "vecinos" a los derechos de autor, existe una regulación específica que no es la acusada por la demandante, luego se presenta una incongruencia entre la normativa objeto de la demanda y los sujetos a quienes se les aplica, lo que hace improcedente la impugnación.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### **Primera. La competencia y el objeto de control**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra los artículos 20, 81 y 98 de la Ley 23 de 1982, por ser ellas parte de una ley de la República.

### **Segunda. La materia de la demanda**

Para la actora, las normas impugnadas que hacen parte de la Ley 23 de 1982, son contrarias al ordenamiento superior vigente que estableció en nuestro país un Estado Social de Derecho, en el que, según su concepto, prevalecen los principios de igualdad y autonomía privada, que considera transgredidos por las disposiciones acusadas, pues éstas limitan y coartan la libertad individual de los autores y demás colaboradores de una obra elaborada según plan señalado por otra y por cuenta y riesgo de ésta y mediante contrato de prestación de servicios, al obligarlas a ceder los derechos que se originan en la personal e individual capacidad creativa.

En consecuencia, su contenido generaría una modalidad de constitucionalidad sobreviniente, por lo que solicita a esta Corporación declarar su inexecutable.

Además, la demandante sostiene que el artículo 20 de la citada Ley 23 de 1982, vulnera lo dispuesto en el artículo 61 de la Carta, que de manera expresa protege la propiedad intelectual, la cual, de conformidad con la legislación internacional incorporada por Colombia al ordenamiento nacional, hace referencia a los derechos de autor, los que presentan dos componentes: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Estos últimos, los patrimoniales, generan para sus titulares la capacidad plena de disposición sobre los mismos, la que de manera ilegítima fue regulada por el legislador a través de las normas acusadas.

Considera igualmente la demandante, que las normas atacadas desconocen las disposiciones superiores consagradas en los artículos 25 y 53 de la Carta Política, pues, de una parte, atentan contra el derecho al trabajo en cuanto derecho y obligación social, y de otra, propician la celebración de contratos y convenios que menoscaban la libertad, la dignidad y los dere-

chos de los trabajadores que colaboran en la realización de una obra. Tales restricciones, anota, a su vez desconocen y contradicen acuerdos y tratados internacionales de los cuales hace parte Colombia, lo que además implica la violación del artículo 98 de la Constitución Política.

La acusación que contra las normas impugnadas presenta la actora a consideración de esta Corporación puede sintetizarse a manera de interrogante y de cuestión constitucional abstracta.

¿En tratándose de autores que se vinculan mediante contrato de servicios a la elaboración de una obra, según un plan previamente señalado, ideado y conocido, por cuenta y riesgo de una tercera, natural o jurídica, puede el legislador, legítimamente, sin vulnerar principios fundamentales de la Carta, tales como la libertad y la autonomía privada de las personas, y sin transgredir sus derechos al trabajo y a la igualdad, establecer la presunción de la transferencia de sus derechos patrimoniales a favor de aquélla, y restringirlas a percibir, salvo estipulaciones en contrario, exclusivamente los honorarios pactados en el respectivo contrato?

Dada la especialidad de la materia y la complejidad de los conceptos que involucra la impugnación, la Corte considera pertinente examinar, de manera somera, algunos de ellos, en sus elementos específicos.

### **Tercera. De los conceptos de propiedad intelectual y derechos de autor**

#### **a. El concepto de propiedad intelectual**

Las creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo.

Acogiendo estos presupuestos básicos, la legislación colombiana incorporó, a través de la Ley 33 de 1989, las decisiones y definiciones sobre propiedad intelectual establecidas en el Convenio de Estocolmo del 14 de julio de 1967, el cual fue promovido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Organismo de las Naciones Unidas) del que hace parte nuestro país; dicho Convenio, en su artículo 2, consagra de manera específica las actividades que se entenderán como generadoras de derechos de autor, las cuales se incluyeron en la normatividad nacional sobre la materia, a través de la mencionada Ley 23 de 1982 y de la Ley 44 de 1993, que la modificó y adicionó.

Dichas normas, la primera de ellas expedida con anterioridad a la vigencia de la Carta Política de 1991, desarrolla los conceptos básicos que la comunidad internacional acoge como esenciales a la materia; de ahí que el Constituyente de 1991 optara por utilizar en el artículo 61 de la Carta, el concepto genérico de propiedad intelectual, brindándole expresa protección, el cual, como se decía, incluye los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial, así como otras formas de creación del intelecto.

El artículo 61 de la Constitución Política establece:

*"El Estado protegerá la propiedad intelectual, por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley". (Negrillas fuera de texto).*

Ahora bien, ese concepto de propiedad intelectual, "...hace referencia a un amplio espectro de derechos de distinta naturaleza: mientras algunos se originan en un acto de creación intelectual y son reconocidos para estimularla y recompensarla, otros, medie o no creación intelectual, se otorgan con la finalidad de regular la competencia entre productores"<sup>1</sup>. Tal concepto se articula y encuentra su origen histórico en el concepto de propiedad característico del Estado Liberal, esto es, en su acepción de dominio; por eso durante mucho tiempo se le caracterizó como un derecho innato, sagrado, inherente a la condición del hombre y como tal esencial para el ejercicio de su libertad.

El concepto de propiedad intelectual ha evolucionado; es así como en el marco de un Estado Social de Derecho, en el que la propiedad asume un carácter instrumental, que como tal contribuye a la realización del individuo en condiciones de libertad e igualdad, dicho concepto, el derecho de propiedad intelectual, se reconoce en cabeza de quien es creador de una obra (literaria, artística, científica, musical, teatral o audiovisual) si bien se refiere de manera especial a las expectativas de explotación económica que de él surgen, no se reduce a ellas, que apenas constituyen una de las dimensiones del "derecho de autor"; la otra, es la referida a los derechos morales o personales, que se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; no obstante, el Estado tiene una injerencia más activa en lo que hace a la dimensión patrimonial, pues respecto de ella está obligado a intervenir no sólo para efectos de garantizarla sino también de regular el derecho de disposición que el titular tiene sobre la misma, lo que justifica el concepto genérico, que utilizó el Constituyente en nuestro ordenamiento superior, siguiendo la tendencia de la doctrina internacional.

#### **b. El concepto de derecho de autor**

El derecho de autor, en los países de vieja tradición jurídica latina como es el caso colombiano, es un concepto complejo y bien elaborado, en el que concurren las dos dimensiones que hoy por hoy se le reconocen como esenciales: la primera, la que se traduce en **el derecho personal o moral**, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido.

La segunda dimensión es la de los denominados **derechos patrimoniales**, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto

<sup>1</sup> Lipszyc Delia, Derechos de Autor y derechos conexos, Ediciones Unesco, Ceralc, 1993.



objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).

Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas.

Es esta dimensión, la de los derechos patrimoniales, la que la demandante considera que se vulnera a través de las disposiciones acusadas, y es a ella a la que se referirá el pronunciamiento de esta Corporación.

#### **-El objeto del derecho de autor**

El objeto que se protege a través del derecho de autor es la **obra**, esto es "...la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida<sup>2</sup>". Dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: el derecho de autor protege las creaciones formales, no las ideas; la originalidad es condición necesaria para la protección; ella, además, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades; cosa distinta es el registro que de ellas lleve el Estado, en el caso colombiano denominado Registro Nacional de Derechos de Autor, el cual tiene fines específicos de publicidad y seguridad jurídica, según se consigna de manera expresa en el artículo 193 de la Ley 23 de 1982.

#### **-Obras protegidas por el derecho de autor**

El derecho de autor protege toda clase de obras intelectuales, en tanto creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador) o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales, etc.). En la legislación colombiana, se incorporó la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, cuyo artículo 4 contiene una enumeración *ejemplificativa*, no *taxativa*, de las obras protegidas, la cual incluye, en el literal f), las *obras cinematográficas* y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento, a las cuales se refieren las disposiciones que impugna la actora.

#### **Cuarta. De las obras audiovisuales: la obra cinematográfica**

Las obras audiovisuales, definidas en el artículo 3 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena como "toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de

<sup>2</sup> Lipszyc Delia, Derechos de Autor y derechos conexos, Ediciones Unesco, Cerlalc, 1993.

aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene", incluyen las **obras cinematográficas**, que son obras complejas, protegidas en sí mismas como una clase particular de obras en colaboración.

La creación de una obra audiovisual y específicamente de una obra cinematográfica, requiere de la concurrencia de numerosos creadores (autores literarios, dramaturgos, guionistas, músicos, escenógrafos, etc.) de intérpretes (actores y ejecutantes) y de técnicos y auxiliares. "Su producción demanda fuertes inversiones financieras, y la admisión de una gran variedad de titulares de derechos..." que de ser ejercidos concomitantemente y en pie de igualdad generarían "...una maraña de complicaciones capaces de paralizar la explotación...", por lo que se admite en la doctrina y en la legislación de carácter internacional, que la obra cinematográfica debe considerarse "*...como una clase especial de obra en colaboración y someterse a un régimen particular*".

Esta definición trae consigo la necesidad de determinar quiénes, entre todas las personas que efectúan aportes creativos, deben ser consideradas como coautoras y qué derechos se les deben reconocer sobre la obra global, determinación que se entiende reservada a cada país, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 bis 2), a) del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, aprobado por el Congreso Colombiano a través de la Ley 33 de 1987. Dice dicha norma:

**"Artículo 14 bis**

*"2) a) La determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame".*

**- La titularidad del derecho de autor en las obras audiovisuales y específicamente en las obras cinematográficas.**

El principio general reconoce como autor a la persona natural que crea la obra, a la cual se le atribuye la titularidad originaria de la misma; partiendo de este presupuesto las personas jurídicas, en cuanto carecen de capacidad creadora, no pueden ser titulares originarias de los derechos de autor que de ellas se derivan, cosa distinta es que lo sean las personas naturales que las constituyen. No obstante, las personas jurídicas y algunas personas naturales que no participan en el acto creador, pueden ser reconocidas como titulares derivados<sup>3</sup> de los derechos de autor de una obra. Esa titularidad derivada se obtiene; entonces a través de una de las siguientes vías:

**- Por cesión:** la cual puede darse a través de dos modalidades:

**a. Convencional.**

*Los cesionarios o titulares derivados tienen sobre la obra objeto del contrato de cesión, los derechos que a través de él se les otorgan; la cesión puede ser total o*

<sup>3</sup> La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor (derechos morales y patrimoniales) por lo general comprende la totalidad de derechos de explotación, sin incluir el derecho moral que es inalienable.

*parcial, según incluya la totalidad o sólo algunos de los derechos patrimoniales del autor.*

**b. Cessio legis, o por disposición legal.**

*En este caso, por disposición legal, los cesionarios son titulares derivados de los derechos patrimoniales; se consagra una **presunción de cesión de pleno derecho** que recae sobre los derechos de explotación que expresamente señale la misma norma; ejemplo de esta modalidad es la legislación italiana en la cual "...se establece la cessio legis respecto de las obras colectivas, cuyos editores tienen el derecho de explotación económica (art.38) y respecto de las obras cinematográficas, cuyos productores tienen el derecho exclusivo de reproducirlas, ponerlas en circulación, exhibirlas y emitirlas (arts. 45 y 46)...".*

**- Por presunción de cesión establecida en la ley, salvo pacto en contrario, o presunción de legitimación.**

*La **presunción legal de cesión**. Establece en favor de la persona natural o jurídica que diseñe el plan para elaborar una obra, por su cuenta y riesgo (en el caso de las obras cinematográficas el productor), la cesión del derecho exclusivo de explotación cinematográfica, **salvo acuerdo en contrario**; en estos casos los autores que colaboraron en la realización, pueden hacer valer frente a terceros que contraten con el productor, los derechos que se hayan reservado en sus respectivos convenios con éste. (Destaca la Corte).*

*La mayoría de las legislaciones de tradición jurídica latina, establecen la **presunción de legitimación**, la cual se consagró en el artículo 14 bis, 2), b), del Convenio de Berna, Acta de París, 1971, como regla de interpretación de los contratos en los países en los que no rige el sistema del film-copyright, propio de los sistemas jurídicos anglosajones, ni el de cessio legis; dicha presunción tiene por objeto, salvo acuerdo en contrario, garantizar al productor la explotación de la obra cinematográfica "sin interferencias inútiles".*

*"Para asegurar que el productor no se vea inútilmente obstaculizado en la explotación de la obra audiovisual, en los países de tradición jurídica latina se establece...una presunción de cesión de los derechos patrimoniales de los colaboradores en favor del productor que admite prueba en contrario (presunción iuris tantum de cesión) -o una cesión legal o bien una presunción de legitimación en favor del productor, salvo pacto en contrario, que comprende los derechos de reproducción...de distribución, de comunicación pública... o de los derechos mencionados en la respectiva disposición legal, de interpretación restringida<sup>4</sup>".*

<sup>4</sup> Lipszyc Delia, Derechos de Autor y derechos conexos, Ediciones Unesco, Ceritalc, 1993.

**Quinta. Las obras audiovisuales y específicamente las obras cinematográficas en la legislación colombiana.**

La legislación colombiana sobre derechos de autor, está contenida en la Ley 23 de 1982 y en la Ley 44 de 1993, que la modificó y adicionó; ella incorpora la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena sobre derechos de autor y derechos conexos expedida en 1993, y la Ley 33 de 1987, por medio de la cual se aprobó el "Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas", del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1869, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971.

Dicha legislación, en lo relacionado con los derechos de autor de las obras audiovisuales, específicamente de las obras cinematográficas, establece, de manera expresa, a través del artículo 94 de la Ley 23 de 1982, que sin perjuicio de los derechos de los autores de las obras adaptadas o incluidas en ellas, **éstas serán protegidas como una obra original**. Así mismo reconoce, a través del artículo 91 de la misma ley, como autores de dichas obras al director o realizador; al autor del guión o libreto cinematográfico; al autor de la música; y al dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado, titulares ellos de los derechos de autor.

En cuanto a los demás colaboradores, valga decir artistas, intérpretes o ejecutantes, éstos tienen la titularidad de los derechos conexos, sobre los cuales tienen plena capacidad de disposición, libre y autónoma, tal como se constata en los artículos 166 y 167 de la Ley 23 de 1982; ahora bien, en concordancia con la legislación internacional acogida e incorporada en la legislación nacional, para el caso de las obras audiovisuales, específicamente de las obras cinematográficas, tales derechos conexos están sujetos a la presunción de cesión, por parte de sus titulares, de los respectivos derechos patrimoniales, **salvo acuerdo en contrario**. Es así como en los artículos 166, 167 de la Ley 23 de 1982, se encuentran plasmados los componentes del principio general de protección a dichos derechos:

*"Artículo 166. Los artistas, intérpretes o ejecutantes, o sus representantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones. En consecuencia, nadie podrá, sin la autorización de los artistas, intérpretes o ejecutantes, realizar ninguno de los actos siguientes:*

*"...*

*"b) La fijación de la interpretación o ejecución no fijada anteriormente sobre un soporte material;*

*"c) La reproducción de una fijación de la interpretación o ejecución de dichos artistas..."*

*"Artículo 167. Salvo estipulación en contrario se entenderá que:*

*"...*

*"...*

*"c) La autorización de radiodifusión y de fijar la interpretación o ejecución, no implica la autorización de reproducir la fijación..."*

Mientras en los artículos 168 y 169 de la citada Ley 23 de 1982, se encuentran consignadas, respectivamente, la presunción de cesión en el caso de obras audiovisuales, y la prevalencia de los principios de libertad y autonomía de las personas para contratar, que la desvirtúa:

*"Artículo 168. Desde el momento en que los artistas, intérpretes o ejecutantes autorizan la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167 anteriores."*

*"Artículo 169. No deberá interpretarse ninguna disposición de los artículos anteriores como privativa del derecho de los artistas, intérpretes o ejecutantes, de contratar en condiciones más favorables para ellos cualquier utilización de su interpretación o ejecución."*

Quiere decir lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la citada Ley 23 de 1982, que los titulares de los derechos de autor originarios, en el caso de las obras audiovisuales, específicamente las obras cinematográficas, reconocidos por la ley como autores-colaboradores, no como auxiliares, que contribuyen con sus creaciones individuales a la realización de la respectiva obra, lo son también de las siguientes facultades:

- De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte.
- De aprovecharla con fines de lucro o sin él, y,
- De ejercer las prerrogativas que la misma ley le da en defensa de su derecho moral.

Con base en dichas facultades, esas personas pueden, libre y autónomamente, disponer de sus derechos patrimoniales sobre la obra a la que aportaron su creación; ahora bien, acogiendo la legislación internacional, incorporada a la nacional a través de la Ley 33 de 1987, la cual prevalece sobre la materia dadas las singulares características de las obras a las que se refiere la acusación que son precisamente obras audiovisuales y obras cinematográficas, cuyo destino natural en principio es la explotación comercial. Al respecto, el legislador había introducido en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, **la presunción legal de cesión de derechos patrimoniales** de carácter general, aplicable sólo a obras en colaboración que se realicen, cuando los autores-colaboradores se vinculan a un determinado proyecto creativo mediante contrato de servicios, según plan señalado por persona natural o jurídica y por su cuenta y riesgo, en ausencia de expresa estipulación en contrario.

Se trata pues de la adopción, por parte del legislador, de una medida preventiva, aceptada por la doctrina y la legislación internacional, como una de las alternativas válidas, (en el caso de obras audiovisuales y específicamente de obras cinematográficas), e incluida como norma expresa en los tratados internacionales ratificados por Colombia, a través de la denominada cesión de legitimación, cuya aplicación es de carácter supletivo.

Así, el legislador colombiano, no optó por la modalidad de la cesión convencional, o por la **cessio legis**, sino por la **presunción de cesión legal salvo estipulación en contrario**, la cual antes que vulnerar el principio de libertad contractual de las personas, lo reivindica, pues radica, salvo acuerdo expreso en contrario, la capacidad de disposición sobre la obra en quien la impulsa, la financia, realiza las correspondientes inversiones y asume los riesgos, sin menoscabar con ello los derechos morales de cada uno de los colaboradores y sin restringir su capacidad para libremente acordar los términos de sus respectivos contratos.

Es claro, que en cada caso particular primará la voluntad de las partes, las cuales podrán libre y autónomamente acordar los términos de contratación; sin embargo, en el evento de que no se estipule cosa distinta, se aplicará la presunción legal de cesión de los derechos patrimoniales consignada en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982, la cual, para el caso de las obras cinematográficas, cuyos derechos patrimoniales se presumen a favor del productor, artículo 98 de la misma ley, deberá explicitarse en los respectivos contratos, según lo dispone el artículo 81.

En consecuencia, al realizar el examen de las normas acusadas, expedidas con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991, se concluye que ellas no generan inconstitucionalidad sobreviniente, como lo señala la actora, pues su contenido se adecua a los dictados del Constituyente, sin que se evidencie contradicción entre sus disposiciones y el ordenamiento superior.

Se desvirtúan entonces las acusaciones de la actora, relativas a la presunta violación, a través de las normas impugnadas, de la libertad individual de las personas y de su autonomía privada; así mismo, el desconocimiento que según ella acarrea su cumplimiento, de lo dispuesto en el artículo 98 de la Carta, pues, al contrario, lo que hizo el legislador a través del artículo 20 de la Ley 23 de 1992 y demás disposiciones, fue incorporar una presunción legal de cesión de derechos patrimoniales, que admite prueba en contrario, cuyo contenido es plenamente armónico con lo dispuesto en el artículo 14 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, aprobado por el Congreso colombiano a través de la Ley 133 de 1987, la cual establece lo siguiente:

*"Artículo 14 bis.*

*"1. Sin perjuicio de los derechos de autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, comprendidos los derechos a los que se refiere el artículo anterior.*

*"2. a) La determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame;*

*"b) Sin embargo, en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la producción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión*

*por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtulado y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.*

*"c) Para determinar si la forma del compromiso referido más arriba debe, por aplicación del apartado b) anterior, establecerse o no en contrato escrito o en un acto escrito equivalente, se estará a lo que disponga la legislación del país de la Unión en que el productor de la obra cinematográfica tenga su sede o su residencia habitual. En todo caso, queda reservada a la legislación del país de la Unión en que la protección se reclame, la facultad de establecer que este compromiso conste en contrato escrito o un acto escrito equivalente...."*

*"d) Por 'estipulación en contrario o particular' se entenderá toda condición restrictiva que pueda resultar de dicho compromiso.*

*"3. A menos que la legislación nacional no disponga otra cosa, las disposiciones del apartado 2 b) anterior no serán aplicables a los autores de los guiones, diálogos y obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de ésta. Sin embargo, los países de la Unión cuya legislación no contenga disposiciones que establezcan la aplicación del párrafo 2 b) a dicho realizador, deberán notificarlo al Director General mediante declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión."*

De otra parte, dicha presunción encuentra también aval en el ordenamiento Comunitario Andino, específicamente en los artículos 9 y 10 de la Decisión 351 de 1993, que establecen lo siguiente:

*"Artículo 9. Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los países miembros".*

*"Artículo 10. Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario."*

Tampoco se evidencia vulneración de los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, pues todos y cada uno de los colaboradores en la realización de una obra cinematográfica, sean éstos titulares de derechos de autor originarios o conexos, pueden, libre y autónomamente, según su libre criterio, acordar los términos y condiciones de sus respectivos contratos.

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

#### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLES los artículos 20, 81 y 98 de la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no asistió a la sesión de la Sala Plena, celebrada el día 20 de junio de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, actúa en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. C-279**  
**junio 24 de 1996**

**SALARIO/PRIMA TECNICA-Naturaleza**

*El legislador conserva una cierta libertad para establecer qué componentes constituyen, o no, salario; así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.*

**DERECHO A LA IGUALDAD/PRIMA TECNICA-Factores de justificación**

*No se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y sus responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas para estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos.*

**LEY MARCO-Alcance**

*La Corte Constitucional ha sido de opinión que el Congreso, aun al expedir las leyes marco, puede regular en tanto detalle como desee los temas sometidos a su decisión.*

**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA**

*La Ley 60 de 1990, no presenta violación del principio de unidad de materia legislativa por las siguientes razones: El aparte acusado guarda estrecha relación temática y sistemática con el objeto principal de la ley, que es el de autorizar la modificación de algunos aspectos del régimen remunerativo y prestacional de los servidores públicos. En efecto, la norma acusada contempla la modificación de una parte integrante del*

*régimen remunerativo, la prima técnica. No importa que el desarrollo que se dio al régimen de la prima técnica hubiese sido diferente al de otros temas aludidos en el título de la norma, con los cuales guardaba indudable conexión material. La ley contempla diferentes autorizaciones y facultades para el gobierno, y todas ellas se refieren a la misma materia: aspectos remunerativos y prestacionales de los servidores públicos.*

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad contra el Decreto 1016 de 1991; apartes del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1016 de 1991, de los artículos 2, numeral 3, de la Ley 60 de 1990 y 15 de la Ley 4 de 1992; y apartes del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Exp. D-002, acumulados D-204 y D-817

Conjuez Ponente: Dr. HUGO PALACIOS MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D.C., según consta en el acta del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I.- ANTECEDENTES**

El día 19 de junio de 1991, el ciudadano MANUEL ORLANDO HERNANDEZ PEREIRA, en uso de las facultades que otorgaban los artículos 45 y 214 de la Constitución Política vigente hasta julio de 1991, presentó ante la Corte Suprema de Justicia, demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad de los artículos del Decreto-ley 1016 de 1991.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 transitorio de la actual Constitución Política, mediante auto del día 10 de julio de 1991 la Corte Suprema de Justicia ordenó el envío del expediente a la Corte Constitucional, en donde se le tramitó con el número D-002. Todos los Magistrados de la Corte Constitucional se declararon impedidos, por lo que se procedió a elegir conjueces.

El día 8 de septiembre de 1992, la ciudadana MARIA TERESA GARCES LLOREDA, en ejercicio de la acción a la que se refieren los numerales 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución Política, presentó ante la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra:

i. La frase "Y sin que constituya factor salarial", del numeral 3 del artículo segundo de la Ley 60 de 1990.

ii. La frase "En ningún caso la prima técnica constituirá factor salarial", inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1016 de 1991.

iii. La frase "sin carácter salarial" del artículo 15 de la Ley 4a. de 1992.

Por auto del 8 de octubre de 1992 la Sala Plena de la Corte Constitucional ordenó la acumulación de la demanda, a la que se acaba de hacer referencia, y que se tramitaba con el número D-204, al expediente D-002.

El 4 de noviembre de 1994, la ciudadana MARIA TERESA GARCES LLOREDA presentó ante la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra una parte del artículo 14 de la Ley 4 de 1992. En su demanda, a la que se asignó el número de expediente D-817,

la actora solicitó la acumulación de la misma al expediente D-002. Luego de que todos los Magistrados se declararon impedidos, se procedió a conformar una sala de conjuces, la cual remitió el proceso a la que conocía de lo que aparece en el expediente D-002.

Mediante auto del 25 de agosto de 1995, la sala de conjuces que conocía del expediente D-002 resolvió acumular el proceso D-817, con los expedientes D-002 y D-204.

## II. TEXTOS ACUSADOS

### 1. Expediente D-002

El texto de la norma acusada por el ciudadano MANUEL ORLANDO HERNANDEZ PEREIRA, es el siguiente:

#### DECRETO 1016 DE 1991 (abril 7)

*por el cual se establece la prima técnica para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los Magistrados del Tribunal Disciplinario.*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 2 de la Ley 60 de 1990, decreta:*

*Artículo 1. Cuantía. Establécese una prima técnica a favor de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los Consejeros de Estado y de los Magistrados del Tribunal Disciplinario, equivalente al sesenta por ciento (60%) del sueldo básico y de los gastos de representación asignados a dichos funcionarios, en atención a las calidades excepcionales que se exigen para el ejercicio de las funciones propias de esos empleos.*

*En ningún caso la prima técnica constituirá factor salarial, ni estará incluida en la base de liquidación del aporte a la Caja Nacional de Previsión.*

*Artículo 2. Campo de aplicación. Tienen derecho a la prima técnica los funcionarios a que se refiere el artículo anterior, que hayan sido elegidos en propiedad y que por reunir las calidades y requisitos exigidos para el desempeño del cargo, han obtenido la confirmación de su designación. En consecuencia no se requerirá para este efecto el cumplimiento del procedimiento indicado en el parágrafo del artículo 1 del Decreto 37 de 1989, ni se sujetará a los límites previstos en el artículo 3 del mismo decreto.*

*La prima técnica a que se refiere este decreto, no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público.*

*Artículo 3. Temporalidad. La prima técnica se concederá a los funcionarios jurisdiccionales de que trata el artículo 1 del presente decreto durante el tiempo en que permanezcan en el desempeño de sus cargos.*

*En ningún caso habrá lugar al pago de la prima técnica durante las licencias no remuneradas.*

*Artículo 4. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

*Publíquese y cúmplase.*

*Dado en Bogotá, D.E., a 17 de abril de 1991.*

## **2. Expediente D-204**

Los apartes demandados por la ciudadana MARIA TERESA GARCES LLOREDA, son los que a continuación aparecen subrayados, dentro de las normas que configuran su contexto:

### **2.1 De la Ley 60 de 1990**

#### **LEY 60 DE 1990**

*(28 de diciembre)*

*Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, y tomar otras medidas en relación con los empleos del sector público del orden nacional y se dictan otras disposiciones.*

*El Congreso de Colombia*

*Decreta:*

*(...)*

*Artículo 2° De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, 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 adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público.*

*(...)*

*3° Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y **sin que constituya factor salarial**. Para tal efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.*

### **2.2 Del Decreto-ley 1016 de 1991**

#### **DECRETO 1016 DE 1991**

*(abril 7)*

*Artículo 1. Cuantía. (...)*

*En ningún caso la prima técnica constituirá factor salarial, ni estará incluida en la base de liquidación del aporte a la Caja Nacional de Previsión.*

**2.3 De la Ley 4ª de 1992**

**LEY 4ª DE 1992**

(mayo 18)

*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numerales 19, literales e) y f) de la Constitución Política.*

El Congreso de Colombia

Decreta:

(...)

*Artículo 15. Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, iguallen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los superen. El gobierno podrá fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, los generales y almirantes de la fuerza pública.*

**3. Del expediente D-817**

El aparte demandado por la ciudadana MARIA TERESA GARCES LLOREDA, es el subrayado, dentro del contexto que se transcribe en seguida:

**LEY 4ª DE 1992**

(mayo 18)

*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y para la fijación de prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.*

(...)

*Artículo 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden*

*de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero de enero de 1993.*

*Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.*

*Parágrafo. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.*

### III. NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VIOLADAS

A juicio de los actores, las normas constitucionales violadas por los textos objeto de acusación, son los artículos 2º, 20, 118 numeral 8 y 142 de la Constitución Política de 1886; y los artículos 25, 35, 53, 58, 93, 150 numeral 19; 158 y 169 de la actual Constitución Política.

### IV. LAS DEMANDAS

#### 1. El expediente D-002

El ciudadano MANUEL ORLANDO HERNANDEZ PEREIRA, considera que el Decreto 1016 de 1991, es violatorio de la Constitución Nacional, porque con él se desbordaron las facultades extraordinarias consagradas en el numeral 3 del artículo 2º de la Ley 60 de 1990.

El demandante considera que la Ley 60 de 1990 era precisa en las facultades que otorgaba y que el Presidente de la República no podía, en el ejercicio de éstas:

i. Inventarse un nuevo sistema de prima técnica, que implica un aumento colectivo del sueldo, "como si todos los favorecidos disfrutaran de idénticos atributos subjetivos para merecerlo en la misma cantidad".

ii. Irrespetar los criterios existentes en la legislación, y particularmente los procedimientos y los límites previstos en los artículos 1º y 3º del Decreto 37 de 1989.

iii. Omitir criterios relativos a la "evaluación de desempeño en el cargo y sustituirlos por otros basados en las calidades excepcionales exigidas a ciertas personas para ocupar altos cargos en la rama judicial. El demandante advierte que el nuevo régimen no permite dar a la prima técnica el carácter **intuitu personae** que debía tener.

Finalmente el demandante señala que se violó el artículo 142 de la anterior Constitución Política, toda vez que al aumentar el sueldo a todos los Magistrados, no se extendió dicho beneficio a los funcionarios del Ministerio Público que actúan ante los magistrados y jueces.

## **2. El expediente D-204**

La ciudadana MARIA TERESA GARCES LLOREDA considera que las frases subrayadas del numeral 3 del artículo segundo de la Ley 60 de 1990, del inciso 2 del artículo 1° del Decreto 1016 de 1991, y del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 son violatorios de los artículos 25, 53, 58, literal e) del numeral 19 del artículo 150 y artículo 169 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

i. Diversas disposiciones del Decreto 2127 de 1945, de las Leyes 64 y 65 de 1946, del Decreto 1160 de 1947, de la Ley 5ª de 1969, y del Código Sustantivo del Trabajo, han considerado como salario la remuneración ordinaria, lo cual implica que debe tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales.

ii. Las normas acusadas, al considerar que las primas técnica y especial no tienen carácter salarial, violan el derecho de los trabajadores a que su remuneración se tenga en cuenta de manera íntegra para la liquidación de las prestaciones sociales.

iii. Esto implica, según la demandante, la violación del artículo 25 de la Constitución, al no protegerse de manera especial el derecho al trabajo, y del artículo 53 por menoscabar el derecho de los trabajadores.

La accionante afirma que esto tergiversa el régimen salarial ordinario, y expone en cifras de 1992 las diferencias de pago por conceptos de salario y por prima técnica, para concluir que esto desconoce "el derecho del trabajador de que su remuneración habitual constituya la base para la liquidación de sus prestaciones".

La accionante considera, igualmente, que la exclusión, como factor salarial, de los pagos correspondientes a la prima técnica y especial, implica una violación al principio de igualdad de los trabajadores, "en este caso, la que debe existir entre los miembros del Congreso y los Magistrados de las altas corporaciones judiciales" (proveniente del Decreto 462 de 1984), y en términos numéricos señala las diferencias salariales existentes entre unos y otros, para demostrar las condiciones de inferioridad en que los magistrados de las altas corporaciones judiciales se encuentran.

Cita a continuación, un aparte del Decreto 462 de 1984, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 52 de 1983, que se refiere a la igualdad que debe existir en materia de sueldos y gastos de representación entre los miembros del Congreso y los magistrados de las altas corporaciones judiciales.

La accionante considera que al reducir los ingresos que deben percibir los magistrados de las altas corporaciones judiciales por concepto de prestaciones sociales se viola el artículo 53 constitucional, que consagra el principio de igualdad en materia laboral. Afirma, así mismo, que la negativa a considerar como factor salarial las primas técnica y especial, lesiona el derecho a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (artículo 58 constitucional).

Finalmente, la accionante considera que la Ley 60 de 1990 es una ley marco que debía contener disposiciones generales sobre las asignaciones del sector público, y que al regular específicamente el tema de la prima técnica, violó el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución. Dice la actora, aunque no lo explica, que la Ley 60 de 1990 desconoce también los artículos 158 y 169 del mismo estatuto.

### **3. Expediente D-817**

En esta oportunidad los argumentos de la ciudadana MARIA TERESA GARCES LLOREDA, encaminados a demostrar la inconstitucionalidad del aparte subrayado del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se pueden sintetizar así:

i. Considera que desde la Ley 6ª de 1945 y su Decreto reglamentario 2127 de 1945, se ha considerado como salario la retribución ordinaria del servicio, y que igual tratamiento se ha repetido en otras normas, tales como las Leyes 64 y 65 de 1946, 5ª de 1969 y el Decreto 1160 de 1947.

Todo lo que constituye factor de salario debe tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones sociales.

ii. Luego de transcribir los artículos 6º y 13 del Decreto 1160 de 1947 referentes a la liquidación del auxilio de cesantía y a la aplicación del decreto, la actora solicita la declaratoria de inexequibilidad del aparte acusado.

iii. El numeral 19 del artículo 150 de la Constitución no contempla contraprestación distinta del salario y de las prestaciones; y se viola el derecho de los trabajadores cuando una remuneración habitual que reciben no se contabiliza al liquidar sus prestaciones. Se desconocen así también los artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

iv. Se desconocen igualmente el artículo 93 de la Constitución, y la Ley 54 de 1962, que aprobó varios convenios internacionales del trabajo, en los que se define "salario" como toda la retribución que se recibe por el trabajo. Los convenios relacionan el concepto de "prestación" con la atención de contingencias.

v. Afirma, finalmente, que la norma no se limita a fijar criterios para el régimen salarial y prestaciones, como anuncia el título de la ley, sino que crea una tercera clase de contraprestación por los servicios, con lo cual se violan los artículos 158 y 169 de la Constitución.

## **V. LAS COADYUVANCIAS Y OPOSICIONES**

### **1. Expedientes D-002 y D-204**

1.1. Mediante escrito presentado el 18 de diciembre de 1992, el abogado Raúl Alejandro Criales Martínez, en representación del Despacho del Ministerio de Justicia, presentó escrito de oposición a las demandas de los ciudadanos Hernández Pereira y Garcés Lloreda, y a favor de la constitucionalidad del Decreto 1016 de 1991, y de los artículos 2º, numeral 3 (parcial) de la Ley 60 de 1990 y 15 (parcial) de la Ley 4ª de 1992.



El doctor Criales Martínez expone que la garantía constitucional de los derechos adquiridos es admisible apenas cuando éstos nacen a la luz de las leyes civiles, y que las situaciones consolidadas conforme a otros estatutos, sólo están amparadas por la "doctrina de la irretroactividad consagrada en varios artículos de la Ley 153 de 1887".

Advierte luego, que el concepto de derecho adquirido en materia de derecho público, se ve desvirtuado por la especial prevalencia que sobre el interés particular tiene el interés general.

Afirma que "todas las normas que regulaban el régimen salarial de los empleados públicos y se encuentren en contraposición con las nuevas normas se encuentran derogadas".

Finalmente se refiere al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 constitucional, para advertir, que sólo opera cuando hay varias normas que contienen regímenes opuestos, caso en el cual la norma más favorable debe aplicarse en su integridad; no opera el principio, sin embargo, cuando se pretende la aplicación preferente de una parte de una norma sobre otra parte de otra, pero sin cuestionar la aplicabilidad de la norma que contiene esta última.

1.2 El doctor Antonio José Núñez Trujillo en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó escrito de oposición a las demandas de los ciudadanos Hernández Pereira y Garcés Lloreda, a favor de la constitucionalidad del Decreto 1016 de 1991, y de los artículos 2º, numeral 3 (parcial) de la Ley 60 de 1990 y 15 (parcial) de la Ley 4ª de 1992.

El doctor Núñez Trujillo se refiere a los planteamientos de ambas demandas en forma separada, de la siguiente manera:

En relación con la demanda presentada por el ciudadano Hernández Pereira, advierte que el control material sobre las disposiciones acusadas debe hacerse a la luz de la actual Constitución Política. Añade que, aunque la prima técnica hace referencia a una especialización en la persona que la recibe, nada en la Constitución impide que se extienda a un sector de personas especializadas. Finalmente afirma que el decreto determinó el procedimiento para la aplicación de la prima técnica *que implícitamente está ligado a la evaluación del desempeño del candidato* y concluye diciendo que la norma se "cifó a los términos establecidos en la ley habilitante".

Respecto de la demanda de la Dra. Garcés Lloreda señala que las normas constitucionales no amparan meras expectativas, ni la inmodificabilidad del régimen legal en sí mismo. Añade que la Ley 60 no es una ley marco, que involucra materias que se refieren al régimen laboral ordinario, de cuyo título mismo se deduce la conexidad material entre la parte demandada y el resto del articulado. Concluye con la afirmación de que las funciones y las condiciones de prestación del servicio de los diferentes cargos a los que alude la actora son disímiles, y que, por lo tanto, pese a lo que hubiera podido disponer el legislador en épocas anteriores, no se opone al principio de igualdad el que, ahora, el legislador los remunere en forma distinta.

1.3 La doctora Marcela Romero de Silva en nombre propio y en representación de Eustorgio Mariano Aguado Montaña, Hugo Hernán Aragón Torres, Socorro Cadavid de Giraldo, Alvaro Cataño Patiño, José Daniel Ceballos Aguirre, Francisca Cestagally Escobar, Malely Chaves Mejía, Patricia Duque Sánchez, Luis Mario Fajardo Dorado, Ana Hilda Gudziol Vidal, Herney Hoyos Garcés, María Nery López Alzate, Amanda Lorza Vélez, Elsa Lidie Llanos H., Alvaro Mazo Bedoya, Gerardo Iván Morales O., Rosa Carmen Mosquera Rivera, Carlos Humberto

Murgueitio G., Alonso Penilla Prado, Rafael Augusto Pérez Gonzalez, Julio César Piedrahíta Sandoval, Elena Pinzón de Almairo, Juan Bautista Quintero Mesa, Carlos Roberto Ramírez Montoya, Elvia Rodríguez de Tessone, Miguel Angel Torres Calero, Nubia Trujillo Trujillo, María Laurencia Muñoz, Carlos Mauricio Valencia López, Fabián Vallejo Cabrera, María Cristina Varón O., Bertha Lucía González Zúñiga, Emilce Gutiérrez R., Bertha Lucía Luna, Gloria Sánchez G., Luz Helena Sierra Valencia, Ramiro Saavedra Becerra, Fernando Guzmán García, Alvaro León Gómez Valderrama y Oscar Londoño Pineda, presentó dos escritos de coadyuvancia a las demandas de la ciudadana MARIA TERESA GARCÉS LLOREDA, y en contra de la constitucionalidad del Decreto 1016 de 1991, y de los artículos 2º, numeral 3 (parcial) de la Ley 60 de 1990 y 15 (parcial) de la Ley 4ª de 1992.

La Dra. Romero de Silva en ambos escritos empleó argumentos similares, y los respaldó con citas jurisprudenciales y doctrinales, que podrían resumirse de la siguiente manera:

i. "El concepto de salario y de prestación implícito en la Constitución tenía que ser el desarrollado en la legislación laboral desde 1946 y no podía ser modificado en perjuicio de los derechos de los servidores públicos..." Ese concepto, en la ley, alude a toda la remuneración del trabajo.

ii. La negativa a darle a la prima técnica la naturaleza de factor salarial contraviene los Convenios ratificados por Colombia mediante la Ley 54 de 1962.

iii. Finalmente advierte que la Ley 4ª de 1992 al referirse de forma específica al régimen de la prima especial, violó el artículo 169 constitucional, puesto que la creación de una tercera clase de contraprestación no estaba anunciada en el título de la ley, que aludía sólo a salarios y prestaciones.

## **2. Expediente D-817**

2.1 Mediante escrito presentado el 20 de abril de 1995, la abogada Marcela Romero de Silva, en nombre propio y en representación de Bertha Lucía González Zúñiga, Emilce Gutiérrez Rodríguez, Bertha Lucía Luna, Gloria Sánchez Gutiérrez, Luz Helena Sierra Valencia, Ramiro Saavedra Becerra, Fernando Guzmán García, Alvaro León Gómez Valderrama, y Oscar Londoño Pineda, interpuso escrito de coadyuvancia a la demanda presentada por la ciudadana María Teresa Garcés Lloreda. En esta oportunidad la Dra. Romero de Silva se ratificó en sus argumentos, afirmando que el suprimir "...al carácter salarial de las primas técnica y de servicios de los funcionarios de la Rama Judicial y de otros servidores públicos se contradice toda la legislación existente en el país a partir de la Ley 6ª de 1945...

Luego de citar numerosas sentencias y doctrinas, la coadyuvante concluye que "...si la misma Constitución estableció como atribución del Congreso la de dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios con fundamento en los cuales el Gobierno debe fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, el mismo Congreso no podía como lo hizo en las normas acusadas crear una nueva categoría de contraprestación al trabajo de los servidores públicos, diferente al salario y a las prestaciones. El concepto de salario y de prestaciones implícito en la Constitución tenía que ser el desarrollado por la legislación laboral..."

2.2 Mediante **escrito sustentado** ante la Corte el 29 de agosto de 1995, la Dra. Ana Lucía Ruíz González, apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Luego de exponer su criterio acerca de la administración en la sociedad moderna y de sintetizar los cargos de la demanda, afirma:

*"(La norma acusada) no está violando el Derecho Fundamental del Trabajo, por el contrario lo está fomentando y lo está estimulando, pues les está otorgando un beneficio (prima) económico del 30 hasta el 60 para elevar la calidad de vida..."*

Y añade:

*"La ley demandada en ningún momento atenta, o lesiona el principio de igualdad ante la ley, porque el trato legal a las personas debe ir de acuerdo a sus condiciones y circunstancias, por ejemplo existen dos regímenes salariales para estos empleados, uno antes del 93 y el posterior a éste, pero que el nuevo en ningún momento vulnera las prestaciones adquiridas ni obliga a los empleados antiguos a que debe acogerse (sic) al nuevo régimen salarial."*

Más adelante agrega:

*"El derecho adquirido, el creado al amparo de una legislación, choca con el nuevo derecho cuando éste introduce una disposición legal y posterior que suprime o modifica la precedente situación jurídica, un régimen legal no puede constituir, por sí mismo, Derechos Adquiridos, pues éstos se predicen es de las personas naturales o jurídicas que, por la ocurrencia de ciertos hechos o condiciones, acceden conforme a la ley, a ciertas prerrogativas, y sólo cuando se ha cumplido a cabalidad con dichos requisitos, hechos o condiciones pueden alegarse Derechos Adquiridos."*

La opositora afirma que la actora no menciona ni prueba el convenio internacional violado; y afirma que la norma acusada no desconoce los artículos 158 y 169 constitucionales.

Finalmente concluye la Dra. Ruiz González que,

*"Debemos acotar que no por el hecho de que la norma demandada haya ordenado que esta prima no constituya carácter salarial no es porque no lo sea en sí ...".*

Sino porque razones de índole presupuestal no permitían darle este carácter; concluye recordando que se trata de un beneficio nuevo para mejorar la calidad de ciertos empleados.

2.3 El Dr. César Augusto López Botero, en nombre propio y en calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó el 29 de agosto de 1995, escrito de oposición a la demanda D-817.

En primer término, el Dr. LOPEZ afirma que la norma en cuestión (art. 14 de la Ley 4ª de 1992) crea un régimen especial de asignaciones de los servidores públicos, como expresión

de la voluntad del constituyente de regular el fenómeno por medio de leyes marco; recuerda que bajo la anterior Constitución el régimen especial de las asignaciones de los servidores públicos, no era un tema que debiese ser regulado por una ley especial. Posteriormente, en relación a la prima prevista en la Ley 4ª de 1992 el opositor afirma:

*"El establecimiento de un nuevo derecho para los servidores públicos, cual es la prima sin carácter salarial, objeto de este proceso es esencial a la cláusula general de competencia legislativa del Congreso Nacional, de acuerdo con la protección especial que merece el trabajo, derivada de los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional."*

Dice el opositor que se perjudica a los trabajadores cuando se afirma que el legislador carece de competencia para establecer un derecho nuevo en materia salarial y prestacional; y que no se pueden asimilar los conceptos de régimen salarial y de salario. La interpretación exegética del actor conduciría a proscribir el establecimiento de derechos no salariales, lo cual cerraría una posibilidad de beneficiar a los trabajadores.

A continuación, el opositor recuerda el fallo C-408 de 1994, mediante el cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 193 de la Ley 100 de 1993, en el cual se establece que el Gobierno podrá establecer un régimen de estímulos salariales y no salariales, los cuales en ningún caso constituirán salario. A juicio del opositor, los argumentos que sirvieron de base para declarar ajustado a la Carta este artículo deben servir también para arribar a idéntica conclusión respecto del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. La creación de un nuevo derecho para los trabajadores no puede ser interpretado, dijo la Corte, como una violación del derecho de los mismos.

Respecto del cargo relativo a la vulneración de los derechos adquiridos de los trabajadores, el Dr. LOPEZ señala:

*"...No se puede entonces violar ningún derecho adquirido de los trabajadores, pues, como se menciona, antes de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, la prima sin carácter salarial para los servidores públicos no existía, pues, como ya se dijo, antes de tal expedición, como la prima no existía jurídicamente, no podía tampoco lógicamente tener carácter salarial, tal como lo presupone el cargo formulado en la demanda".*

Concluye afirmando que la disposición acusada se enmarca dentro de la temática a la que se refiere el artículo 150-19, literal e) de manera integral. Y que la opción que escogió el legislador debe respetarse porque es una de las maneras de reservar recursos presupuestales para el gasto público social, que tiene preferencia sobre el de funcionamiento.

2.4 El 28 de agosto de 1995, el Dr. Antonio Niño Suárez, en su calidad de Presidente y Representante legal de la Asociación Nacional de Empleados y Funcionarios de la Rama Judicial, presentó en tiempo, escrito de coadyuvancia a la demanda D-817.

La coadyuvancia del Dr. SUAREZ resulta inadmisibles, por cuanto dijo obrar en nombre y representación de una persona jurídica de derecho privado y la posibilidad de coadyuvar para

impugnar las normas legales en estos procesos está reservada a los ciudadanos (Art. 242 # 1, de la Constitución).

En opinión del Dr. SUAREZ la norma demandada contraría ostensiblemente los artículos 25, 53, 58, 150, numeral 19; 158, literal f); y 169 de la Constitución Política, por cuanto según el Código Sustantivo del Trabajo, por salario debe entenderse no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas y comisiones.

Considera el coadyuvante que se viola el derecho a la igualdad con la citada disposición porque:

*"... el artículo 28, inciso primero del Decreto 47 de 1995, dispuso, que para los Magistrados de las Altas Cortes –Consejo Superior de La Judicatura, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado– se reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los miembros del Congreso Nacional. Tal disposición dejó por fuera a los demás funcionarios de la Rama Judicial, con lo cual existe una preocupante diferenciación, ya que a éstos, no se les tendrá en cuenta para efectos de su pensión el 30% de la llamada prima especial en su liquidación.*

## VI. EL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público, representado por el H. Procurador ad-hoc, doctor Jaime Bernal Cuéllar presentó su concepto mediante escrito del 12 de junio de 1995, adicionado el 12 de febrero de 1996.

1. En su primer escrito, relativo únicamente a los expedientes D-002 y D-204 el Procurador ad-hoc, luego de exponer las razones de las demandas, analizó de manera independiente cada una, y tal como se expondrá en seguida, los cargos de inconstitucionalidad presentados contra cada norma.

Inicialmente el Ministerio Público considera pertinente definir la competencia de la Corte Constitucional para conocer de las demandas contra las normas acusadas.

En relación con el Decreto 1016 de 1991, el Ministerio Público afirmó que se estaba en presencia de la figura de "Legislación delegada", para referirse a las especiales facultades que consagraba el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886, mecanismo legislativo que fue recogido en el numeral 10 del artículo 150 de la actual Carta Política.

El Ministerio Público, ante la derogatoria de la Constitución de 1886, considera que las normas demandadas deben estudiarse a la luz de dicho estatuto constitucional, pero solamente en la parte relativa al procedimiento empleado para su expedición, y que la decisión de fondo, sobre los asuntos sustanciales y materiales pertinentes, debía hacerse con fundamento en la actual Constitución Política.

El Ministerio Público señala que el Presidente de la República, al expedir el Decreto 1016 del 17 de abril de 1991 obró dentro del término de seis meses que le confirió el artículo 2 de la Ley 60 del 28 de diciembre de 1990.

En relación con la competencia de la Corte Constitucional, el Ministerio Público encuentra que ella es competente para decidir hoy sobre todas las normas demandadas.

Posteriormente, el Ministerio Público procedió a despachar los cargos sobre las acusaciones de fondo contra los actos demandados.

Considera el Ministerio Público que la principal razón por la que ha sido demandado el Decreto 1016 de 1991, es por la presunta violación del principio de la igualdad, (artículo 13 de la Carta Política); pero que el mismo Convenio 111 internacional del trabajo, en el artículo 2º, aprobado por la Ley 22 de 1967, advierte que no hay discriminación cuando se toman en cuenta las calificaciones exigidas para hacer distinciones, exclusiones o preferencias.

Finalmente el Ministerio Público opina que:

*"Se observa entonces, que está autorizada la discriminación en materia laboral cuando ella atiende a diferencias objetivas y razonables. El tratamiento distinto al que se ven sometidas determinadas personas por razón de sus calidades académicas, excepcionales aptitudes intelectuales y experiencia, no puede considerarse atentado contra la igualdad garantizada por el artículo 13 de la Constitución Política, pues con él se pretende convertir en realidad el concepto de igualdad material que, como se ha dicho, prima sobre la simple igualdad formal.*

A continuación el Ministerio Público defendió la constitucionalidad de cada una de las normas acusadas, exponiendo los siguientes argumentos:

a) En relación con el Decreto 1016 de 1991

El Ministerio Público estima que el primer cargo, relacionado con el exceso en ejercicio de las facultades contempladas en el numeral 3, del artículo 2º de la Ley 60 de 1990,

*"carece de fundamento jurídico, pues el legislador extraordinario, cumpliendo en la delegación conferida, estableció una prima técnica en favor de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los Magistrados del Tribunal Disciplinario, lo cual de ninguna manera significa incremento salarial, toda vez que, según lo preceptuado en el inciso 2, artículo 1º, del Decreto cuya inexequibilidad se solicita, dicha prima técnica no constituirá factor salarial, ni estará incluida en la base de liquidación del aporte a la Caja Nacional de Previsión Social."*

El Ministerio Público considera que la prima técnica como medio de remuneración, tiene una finalidad especial, cual es la de atraer a determinadas personas en consideración a sus especiales calidades, para que asuman servicios en la función pública, o para evitar que otras vinculadas a ésta, se retiren por razones económicas.

Cita igualmente el Ministerio Público el concepto de prima técnica que contempla el artículo 1° del Decreto 1661 de 1991, para advertir luego, que el legislador actuó dentro de los límites de su facultad extraordinaria, y que no se desconocieron los criterios que existían en la legislación vigente al momento de expedirse la norma acusada.

El Ministerio Público observa que la norma acusada no reconoce un privilegio en forma generalizada o indiscriminada, pues los beneficiarios de la prima están plenamente determinados (Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de Estado, Magistrados del Tribunal Disciplinario), y por lo mismo, tampoco puede afirmarse que se trate de una remuneración generalizada.

En relación con la naturaleza **intuitu personae** que afirma el demandante debe tener la prima técnica, el Ministerio Público afirma que la finalidad de la norma acusada es la de atraer a personas especialmente calificadas para acceder a cargos que exigen conocimientos especializados. Agrega el Ministerio Público que las especiales condiciones exigidas para acceder a los cargos que contempla el Decreto 1016 de 1991, sólo pueden ser cumplidas, según la Constitución, por determinados ciudadanos, agregando que se desconoce en la demanda, que la finalidad de la prima técnica es la de atraer y mantener en el servicio a funcionarios con conocimientos especializados.

El Ministerio Público señala luego, que la prima técnica establecida en el Decreto 1016 de 1991, no significa colocar a los miembros de las Corporaciones Judiciales en una misma condición personal, pues este reconocimiento obedece a la idéntica jerarquía que la Constitución consagra para estos funcionarios.

Finalmente el Ministerio Público advierte que la norma acusada no desconoce que la Constitución suprimió el Tribunal Disciplinario, pues los artículos 256 y 26 transitorio de la Carta, contemplan que las funciones de ésta, serán ejercidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; y agrega que las facultades extraordinarias fueron acatadas por el Gobierno Nacional, al limitar sólo a ciertos funcionarios el beneficio de la prima técnica, y dándole a ésta un carácter temporal.

b) En relación con la Ley 60 de 1990

El Ministerio Público se refiere a la especial calidad de la Ley 60 de 1990 como ley de facultades extraordinarias, para luego resumir uno de los cargos de la demanda de inconstitucionalidad relacionado con el desconocimiento que, según la demandante, se hizo de la naturaleza del factor salarial de la prima técnica, vulnerando, en consecuencia, los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política.

El Ministerio Público, tras definir el salario "como la remuneración de los servicios prestados por el trabajador en una relación de trabajo dependiente", cita el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, que establece cuáles remuneraciones se consideran como factores salariales; para luego agregar que el,

*"Presidente de la República fue autorizado para modificar el régimen de la prima técnica, pero estableciendo que en excepcionales situaciones no constituiría factor salarial. En otras palabras, la prima técnica continúa siendo factor salarial para los servidores públicos, excepto para aquellos mencionados en los decretos extraordina-*

*rios expedidos en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 60 de 1990, estatutos que, como se sabe, tienen la misma jerarquía normativa que el decreto modificado (Decreto-ley 1042 de 1978), sin que ello signifique atentado a la protección especial que el Estado debe al trabajo, como tampoco que se hayan desmejorado los derechos de los trabajadores."*

Finalmente afirma el Ministerio Público que el texto acusado de la Ley 60 de 1990, no atenta contra el derecho a la propiedad señalado en el artículo 58 de la Carta, porque éste es un sistema que contribuye a mejorar las condiciones materiales de vida de los beneficiarios.

c) En relación con la Ley 4ª de 1992

El Ministerio Público en relación con esta disposición legal afirmó:

*"Como se ha expresado, el legislador al establecer que la prima técnica y la prima especial no tienen, en algunos casos, carácter salarial, no transgredió el mandato del artículo 25 constitucional, pues establecer una reconocimiento económico a favor de algunos servidores públicos, atendiendo a sus calidades, en modo alguno significa desprotección al trabajador, como tampoco puede entenderse que se hayan desmejorado los derechos de las personas referidas por las normas acusadas."*

2. En segundo escrito, presentado el 12 de febrero de 1996, el Ministerio Público examina la constitucionalidad del artículo 14 (parcial) de la Ley 4ª de 1992, para concluir que la norma debe declararse exequible.

Consideró el Ministerio Público, que:

*"El trabajo en condiciones dignas y justas garantizado por la Constitución, impone al legislador la obligación de crear estímulos para que los servidores del Estado se vean atraídos por las ofertas laborales que formulan las entidades públicas, permitiendo al mismo tiempo que las personas vinculadas a la función pública permanezcan en sus cargos ante los ofrecimientos provenientes de otros empleadores."*

Tras reafirmarse en sus planteamientos del primer concepto, el Ministerio Público afirma que no es cierto que la norma demandada afecte las prestaciones sociales de los funcionarios públicos, los cuales no ven disminuido su salario, sino que la norma demandada se dirige a beneficiar a ciertos funcionarios.

A continuación agregó el Procurador Ad Hoc.

*"Se considera errada la interpretación que la demandante hace de la norma constitucional, pues el concepto de salario es parte integrante del régimen salarial cuya regulación según el artículo 150, numeral 19, literal e), debe ser realizada mediante ley marco. Es decir, el constituyente habilitó al legislador para que fijara el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, partiendo del supuesto que tanto los derechos salariales como los no salariales, hacen parte del régimen salarial".*



El Ministerio Público finaliza su concepto, despachando desfavorablemente el cargo de inconstitucionalidad relativo a la falta de unidad de materia del artículo demandado, bajo la consideración de que el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 sí se entiende contenido dentro del título de la ley referente al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

Procede la Corte Constitucional a resolver sobre las demandas interpuestas contra el Decreto-ley 1016 de 1991, apartes de los artículos 2, numeral 3 de la Ley 60 de 1990 y 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, previas las siguientes consideraciones:

### **1. DE LA COMPETENCIA**

La Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas interpuestas contra las normas señaladas por las siguientes razones:

a) Competencia respecto de la demanda contra el Decreto-ley 1016 de 1991.

De conformidad con el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos leyes expedidos en el ejercicio de las facultades extraordinarias contempladas en el numeral 10 del artículo 150 constitucional.

De otra parte, el artículo 24 transitorio de la Constitución Política ordena que las demandas de inconstitucionalidad presentadas con anterioridad al 1 de junio de 1991 sean enviadas a la Corte Constitucional, la cual asumirá su trámite.

La demanda interpuesta por el ciudadano Manuel Orlando Hernández Pereira, se presentó, según consta en el expediente el día 19 de junio de 1991, por lo tanto, y siguiendo el imperativo establecido en el artículo 24 transitorio citado, la Corte Suprema de Justicia envió la demanda a la Corte Constitucional para su revisión.

La demanda cumple con los requisitos formales y materiales exigidos para darle trámite, y sus cargos están enderezados a buscar la declaración de inconstitucionalidad del decreto- ley demandado por motivos sustanciales, y no por errores o fallas en los procedimientos para su expedición.

b) Competencia respecto de las demandas instauradas contra apartes del numeral 3 del artículo 2 de la Ley 60 de 1990, y de los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª, de 1992.

De conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, a la Corte le compete el estudio de las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, tanto por vicios materiales, como formales.

La Ley 60 de 1990, entró en vigencia bajo el imperio de la anterior Constitución, y en consideración a que existe ahora un nuevo orden constitucional, su estudio se hará a la luz de las disposiciones de éste.

Igualmente, por virtud del artículo 241, numeral 4 de la Constitución, la demanda contra apartes del artículo 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, es de competencia de esta Corte y cumple con los requisitos formales y materiales exigidos.

## 2. VIGENCIA DEL DECRETO 1016 DE 1991

El primer cargo de la demanda presentada por el ciudadano Hernández Pereira está encaminado a demostrar que el Presidente de la República al expedir el Decreto 1016 de 1991, se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 60 de 1990.

El Decreto-ley 1016 de 1991, establece en el artículo primero una prima técnica para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de Estado y Magistrados del Tribunal Disciplinario, según se puede establecer de la lectura del texto de la norma demandada, transcrita en el capítulo II, numeral 1, de esta sentencia. En el artículo 2 indica cuáles de los funcionarios a los que se acaba de aludir tienen derecho a la prima; y señala que ésta no se tendrá en cuenta para determinar la remuneración de otros funcionarios de la rama judicial y el Ministerio Público. En el artículo 3 se regula el tiempo durante el cual los beneficiarios podrán percibir la prima.

Con posterioridad a este decreto y para desarrollar el artículo 150, numeral 19, literales "e" y "f" de la nueva Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992. En su artículo 1 se dispuso que el Gobierno fijaría el régimen salarial y prestacional de diferentes servidores públicos, entre ellos los de la rama judicial, con sujeción a las normas de la ley. El artículo 15 estableció una "prima especial de servicios", sin carácter salarial, para los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y para otros altos funcionarios del Estado. El monto de la prima resultaría definido por una comparación entre los ingresos de estos funcionarios y los de los miembros del Congreso, sin que en ninguna caso puedan superar éstos.

Al tener en cuenta que la Ley 4ª se expidió para ser el marco dentro del cual se defina todo el régimen salarial y prestacional del sector público, y que, en cuanto a la remuneración de los funcionarios a los que se refería el Decreto 1016 de 1991, creó directamente una prima para igualarla a la remuneración de los miembros del Congreso, al tiempo que prohibió que la de aquellos superara la de éstos, es forzoso entender que las normas que establecieron la "prima técnica" regulada en el decreto 1016 de 1991 fueron derogadas tácitamente<sup>1</sup>.

El decreto, pues, perdió su vigencia en el momento de la publicación de la Ley 4ª de 1992.

En consecuencia la Corte se declara inhibida para juzgar de la exequibilidad o inexecutable del decreto demandado, pues ha sido doctrina repetida de esta corporación

<sup>1</sup> La Corte Constitucional ha entendido que la Ley 4ª de 1992 tiene un amplio poder derogatorio. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sentencia C-089A del 3 de marzo de 1994.

no pronunciarse sobre el fondo de las demandas que se enderezan contra normas que han sido derogadas tácita o expresamente<sup>2</sup>.

No habrá, por este motivo, lugar a analizar la violación de la Constitución que el ciudadano Hernández Pereira expone, ni los cargos que la ciudadana Garcés Lloreda dirige contra una frase del artículo 1, inciso 2, del Decreto 1016 de 1991.

### 3. PROTECCION A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

La ciudadana María Teresa Garcés Lloreda señala que los apartes de los artículos 1 del Decreto 1016 de 1991, del numeral 3 del artículo 2 de la Ley 60 de 1990, de los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992 demandados establecen a favor de ciertos funcionarios del Estado una prima técnica y una prima especial, **que no constituye factor salarial**, connotación, esta última, que implica, según la demandante, una violación a la especial protección de que goza el derecho al trabajo, y un menoscabo a los derechos de los trabajadores.

No se referirá el análisis siguiente a los cargos contra el Decreto 1016 de 1991, por las razones expuestas atrás.

En cuanto a los cargos dirigidos contra el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 60 de 1990, cabe recordar que confería facultades para modificar el régimen de prima técnica de los empleos en las diversas ramas del poder público, facultades éstas de las que hoy dispone el gobierno, con amplitud, por obra del artículo 2 de la Ley 4ª de 1992.

Mientras el gobierno no haya regulado por completo, para todos los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público el asunto de la prima técnica, la norma acusada sigue produciendo efectos, como sustento de los decretos que dictó el Presidente con las facultades extraordinarias que allí se le otorgaron, y por eso cabe respecto de éstas una decisión de mérito.

El señor Procurador, y varios de los opositores, señalan el contrasentido evidente de las afirmaciones que censuran la creación de primas, en favor de ciertos trabajadores, por oponerse, presuntamente, a las reglas constitucionales que protegen el trabajo. Ninguna norma que tenga como efecto principal aumentar el ingreso disponible de un trabajador puede lesionar las reglas sobre protección especial al trabajo.

De otra parte, no es fácil aceptar que la reiterada práctica legal en el tratamiento de la remuneración al trabajo, adquiera fuerza suficiente como para considerarse expresión necesaria de los mandatos constitucionales que regulan esa materia, hasta el punto de que tal práctica pueda convertirse en argumento constitucional para descalificar otras decisiones que, con criterio distinto, adopte luego el Congreso.

En varias ocasiones, la Jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, y luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal. Las normas legales acusadas bien podían entonces disponer que no se consideran parte del salario, para efecto de liquidar

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sentencia C-526 del 24 de noviembre de 1994, y Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-474 del 27 de octubre de 1994.

prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquél.

De otra parte, como anotó el interviniente CESAR AUGUSTO LOPEZ BOTERO, la actora ha confundido los conceptos de régimen salarial y salario, pues como afirma aquél en su escrito "el primero es el género, mientras que el segundo es la especie. El primero, dentro del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, es sinónimo de derechos laborales del servidor público mientras que el segundo es parte integrante de tales derechos sin constituir la totalidad del mismo". La Constitución dispone que, previa una ley marco, el gobierno quedará facultado para fijar el "régimen salarial" esto es, el conjunto de derechos salariales, no salariales y prestaciones. No es razonable suponer que un instrumento como la ley marco pudiera a la que se refiere el literal "e" del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución pudieran utilizarse sólo para fijar salarios.

La Corte Suprema de Justicia, en uno de sus recientes fallos sobre las modificaciones que en materia salarial en el sector privado introdujo la Ley 50 de 1990, y en relación con la naturaleza jurídica de las primas, afirmó que:

*"En efecto, ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son 'salario' pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.).*

*Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter<sup>3</sup>" (el destacado es de esta Corte).*

Igualmente, la Corte Constitucional, ha sostenido que "el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen, o no salario<sup>4</sup>", así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.

Las definiciones de convenios internacionales que transcribe la actora no significan que el legislador nacional haya perdido la facultad de tomar o no en cuenta una parte de la remuneración que perciben los trabajadores para definir las bases sobre las cuales han de hacerse los otros pagos.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia del 12 de febrero de 1993. Exp. 5481. *Jurisprudencia y Doctrina*. T. XXII, No. 256, abril de 1993, p. 294.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-081 del 29 de febrero de 1996.

Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.

#### 4. VIOLACION AL DERECHO DE LA IGUALDAD EN EL TRABAJO

Las demandas presentadas por la ciudadana María Teresa Garcés Lloreda, pretenden demostrar que los apartes señalados del numeral 3 del artículo 2 de la Ley 60 de 1990, y de los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, lesionan el derecho a la igualdad en el trabajo, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Para la demandante el hecho de que las normas acusadas establezcan a favor de ciertos funcionarios del Estado una prima técnica y una especial, que **no constituye factor salarial**, lesiona el derecho a la igualdad constitucional en el campo del trabajo.

La Corte Constitucional ha desarrollado ya una jurisprudencia rica en contenido y en matices, acerca del derecho a la igualdad, y no parece necesario emular en este fallo con algunos de los muchos que contemplan este tema<sup>5</sup>. Basta en síntesis, recordar que el derecho a la igualdad se predica entre iguales<sup>6</sup>, la Corte Constitucional afirma que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y sus responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas para estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos.

El Ministerio Público señala que los Convenios Internacionales del Trabajo admiten que las calificaciones exigidas para un empleo ocasionen exclusiones, distinciones o preferencias. Con mayor razón pueden servir para establecer distinciones al otorgar la prima técnica fundada en la evaluación del desempeño.

Tampoco existe una disposición constitucional de la cual puede inferirse que entre los miembros del Congreso y otras altas autoridades deba existir idéntico régimen salarial. No siendo iguales las calidades para acceder a los cargos ni sus funciones, no es extraño que su remuneración sea diferente.

Por estas razones, la Corte Constitucional considera que las normas acusadas no atentan contra el derecho a la igualdad establecido en la Constitución.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. *Doctrina Vigente: Tutela*. Septiembre, 1995, No. 20, p. 27.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sentencia C-022 de enero 23 de 1996. *Jurisprudencia y Doctrina*. Marzo 1996, No. 291, p. 345.

## 5. LAS LEYES MARCO

La ciudadana Garcés Lloreda afirma que una de las normas parcialmente acusadas, Ley 60 de 1990, a pesar de ser una ley marco, regula una materia específica, violando el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución.

Carece de validez la acusación que en este sentido pretende elevar la demandante contra la Ley 60 de 1990, pues estudia bajo la óptica de la actual Constitución, un fenómeno jurídico de carácter formal que se regulaba de manera diferente bajo la vigencia de la anterior Carta Política.

En efecto, la Ley 60 de 1990 no es una ley marco, ni podía ser una ley marco, pues este tipo de leyes, conforme al numeral 22 del artículo 76 de la anterior Constitución, estaban referidas exclusivamente a temas relacionados con el crédito y la deuda pública, el cambio y el comercio internacional y el régimen de aranceles, tarifas y aduanas.

Ni sobra advertir que la Corte Constitucional ha sido de opinión que el Congreso, aun al expedir las leyes marco, puede regular en tanto detalle como desee los temas sometidos a su decisión<sup>7</sup>.

Por lo tanto este cargo no prospera.

## 6. LA UNIDAD DE MATERIA

En sus dos demandas, la ciudadana Garcés Lloreda desarrolla la presunta violación a los artículos 158 y 169 de la Constitución Política por algunos apartes de los artículos 2°, numeral 3, de la Ley 60 de 1990 y 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992.

Esta Corte observa que la Ley 60 de 1990, no presenta violación del principio de unidad de materia legislativa por las siguientes razones:

a) El aparte acusado del numeral 3 del artículo 2 de la Ley 60 de 1990, guarda estrecha relación temática y sistemática con el objeto principal de la ley, que es el de autorizar la modificación de algunos aspectos del régimen remunerativo y prestacional de los servidores públicos. En efecto, la norma acusada contempla la modificación de una parte integrante del régimen remunerativo, la prima técnica. No importa que el desarrollo que se dio al régimen de la prima técnica hubiese sido diferente al de otros temas, aludidos en el título de la norma, con los cuales guardaba indudable conexión material.

b) La ley contempla diferentes autorizaciones y facultades para el gobierno, y todas ellas se refieren a la misma materia: aspectos remunerativos y prestacionales de los servidores públicos.

Con respecto a los apartes de los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, esta Corte coincide en la apreciación del Ministerio Público según la cual,

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994.

"cuando el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se refiere a la creación de una prima sin carácter salarial, desarrolla el título dado por el legislador, pues allí se menciona que mediante esta ley se habilita al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, concepto éste que comprende a las personas que desempeñan los cargos mencionados en la norma parcialmente demandada".

## VIII. LA DECISION

En mérito de lo expuesto, y cumplidos los trámites que contemplan la ley y la Constitución Política, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

1. Declarar exequibles las siguientes disposiciones legales:

1.1. La frase "y sin que constituya factor salarial" del numeral 3 del artículo segundo de la Ley 60 de 1990.

1.2. La frase "sin carácter salarial" del artículo decimocuarto de la Ley 4ª de 1992.

1.3. La frase "sin carácter salarial" del artículo decimoquinto de la Ley 4ª de 1992.

2. La Corte se inhibe de pronunciarse sobre la exequibilidad del Decreto 1016 de 1991.

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

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Presidenta

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

MARCELA MONROY TORRES, Conjuez

HUGO PALACIOS MEJIA, Conjuez Ponente

CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, Conjuez

CESAR GOMEZ ESTRADA, Conjuez

FERNANDO HINESTROSA FORERO, Conjuez

JESUS VALLEJOMEJIA, Conjuez

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores César Gómez Estrada, Fernando Hinestroza Forero, Carlos Restrepo Piedrahíta y Jesús Vallejo Mejía, no asistieron a la Sala Plena celebrada el día 24 de junio de 1996, por causa debidamente justificada.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-280**  
**junio 25 de 1996**

**CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Destinatarios**

*La potestad disciplinaria se manifiesta sobre los servidores públicos, esto es, sobre aquellas personas naturales que prestan una función pública bajo la subordinación del Estado, incluida una relación derivada de un contrato de trabajo.*

**CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Contratistas no son destinatarios/CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS**

*No son destinatarios del régimen disciplinario las personas que están relacionadas con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales, por cuanto se trata de particulares contratistas y no de servidores públicos, por lo cual son contrarias a la Carta las referencias a los contratos de prestación de servicios contenidas en las expresiones acusadas de los artículos 29 y 32 del CDU. Lo anterior no significa que frente a estos contratistas la Administración esté desprovista de instrumentos jurídicos para garantizar el cumplimiento de los objetivos estatales, pues para ello cuenta con las posibilidades que le brinda la ley de contratación administrativa, pero lo que no se ajusta a la Carta es que a estos contratistas se les aplique la ley disciplinaria, que la Constitución ha reservado a los servidores públicos, por cuanto el fundamento de las obligaciones es distinto.*

**TERMINACION DEL CONTRATO COMO SANCION DISCIPLINARIA**

*Los numerales 7º y 8º del artículo 25 del CDU desarrollan en parte esta prohibición constitucional pero no cubren todas las hipótesis, por lo cual la Corte entiende que esta prohibición constitucional sigue operando de manera autónoma como causa de terminación de los contratos, pues mal podría el Legislador modificar el alcance de una prohibición constitucional. Por ello la expresión acusada "terminación del contrato de trabajo" de este artículo 32 será declarada exequible pero con esa precisión.*



### **SANCION DISCIPLINARIA-Falta de tipicidad**

*Se presenta una infracción al principio de tipicidad en la fase de la sanción. Ciertamente, la frase demandada torna indefinida la sanción que finalmente se le puede imponer a una persona sobre la cual se presente un concurso de faltas disciplinarias, pues cuando establece que el sujeto disciplinado estará sometido a la sanción más grave o en su defecto "a una de mayor entidad" no se está concretando cuál es la consecuencia sancionadora que comporta la imputación jurídica de una determinada conducta reprochable disciplinariamente.*

### **FALTA DISCIPLINARIA-Beneficios por confesión**

*La disposición acusada fija un criterio de modulación de la falta disciplinaria y un elemento para la dosificación de la sanción, pero no se convierte en un instrumento de coacción que obligue al sujeto disciplinable a declarar contra sí mismo. En efecto, el texto legal demandado no contiene precepto que establezca la obligación de la persona investigada de confesar la falta cometida, sino simplemente brinda un beneficio a la persona que lo haga. Es el individuo sometido a una investigación disciplinaria el que libremente toma la decisión de confesar, teniendo en consideración los beneficios o perjuicios que puede desencadenar la conducta que asuma.*

### **MULTA COMO SANCION DISCIPLINARIA**

*Las multas son sanciones pecuniarias que derivan del poder punitivo del Estado, por lo cual se distinguen nítidamente de las contribuciones fiscales y parafiscales, pues estas últimas son consecuencia del poder impositivo del Estado. Esta diferencia de naturaleza jurídica de estas figuras jurídicas se articula a la diversidad de finalidades de las mismas. Así, una multa se establece con el fin de prevenir un comportamiento considerado indeseable, mientras que una contribución es un medio para financiar los gastos del Estado.*

### **INDEXACION EN MULTA DISCIPLINARIA**

*La adopción de la indexación en la multa disciplinaria, en vez de violar el orden social justo, tiende a realizarlo, pues este mecanismo permite guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta, con lo cual se salvaguarda, además, el principio de igualdad. En efecto, si no existiese este instrumento, entonces el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios erosionarían el valor de la multa, con lo cual ésta podría no ser proporcional a la falta cometida y se podría violar la igualdad.*

### **PERDIDA DE INVESTIDURA COMO SANCION DISCIPLINARIA**

*Es admisible que este estatuto disciplinario establezca la pérdida de investidura como una sanción principal, pues es indudable que esta figura tiene un componente disciplinario. La norma no desconoce la competencia propia del Consejo de Estado en relación con los Congresistas, y nada se opone a que la ley regule la pérdida de investidura como*

sanción disciplinaria para el resto de miembros de las corporaciones públicas, por cuanto se trata de una figura disciplinaria que es "equiparable por sus efectos y gravedad, a la de destitución de los altos funcionarios públicos". Además, la propia Carta prevé tal sanción para las otras corporaciones.

### PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS

*En relación con los congresistas, esta disposición es inexecutable, por cuanto en este caso la institución de la pérdida de investidura tiene "muy especiales características" pues "tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece. Las causas que dan lugar a ella son taxativas". Esto significa que no puede la ley restringir ni ampliar las causales establecidas por la Constitución como determinantes de pérdida de investidura, esto es, las señaladas por los artículos 110 y 183 de la Carta.*

### HUELGA-Participación como falta disciplinaria

*Es perfectamente razonable que, mientras ese régimen legal de prohibición se mantenga, el CDU consagre como falta disciplinaria de un servidor público la participación en huelgas en este tipo de servicios públicos. En aquellos servicios públicos que no sean esenciales, esta Corporación ya había establecido que los trabajadores oficiales tienen pleno derecho de huelga. En relación con los empleados públicos que no laboren en servicios públicos esenciales, la situación es más compleja, por cuanto no existe impedimento constitucional para que estos funcionarios ejerzan el derecho de huelga. Sin embargo, debido al vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado, las regulaciones tradicionales de la negociación colectiva y el derecho de huelga contenidas en el estatuto del trabajo no son aplicables, por lo cual no pueden actualmente adelantar huelgas, lo cual no obsta para que el Legislador pueda también reglamentar el derecho de huelga de los empleados públicos que laboren en actividades que no sean servicios públicos esenciales.*

### CREDITO-Improcedencia autorización del superior

*La norma acusada consagra una restricción innecesaria y desproporcionada. En efecto, conforme a la propia Carta, todo servidor público tiene la obligación de declarar bajo juramento el monto de sus bienes y rentas, no sólo al momento de posesionarse o retirarse del cargo sino también cuando sea requerido por la autoridad competente. Por consiguiente, si en un determinado momento existen razones para considerar que un funcionario en particular se está indebidamente aprovechando de su cargo, la Corte considera que no sólo no es un mecanismo menos lesivo para la autonomía de los servidores públicos sino incluso más eficaz que se solicite tal declaración específicamente a ese funcionario, y no que se requiera —como lo hace la disposición acusada— de manera general a todos los servidores, que soliciten autorización a su superior para obtener un crédito. Por ello, la Corte considera que el numeral acusado viola los derechos a la autonomía y a la igualdad de los servidores públicos.*

**SERVIDOR PUBLICO-Prohibiciones/SECRETO OFICIAL-Revelación**

*Es claro que los servidores públicos sólo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente facultados, puesto que, a diferencia de los particulares, ellos responden no sólo por infracción a la Constitución y a la ley, sino también por extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En ese orden de ideas, si un servidor no está facultado para proporcionar un informe relativo a la marcha de la administración y, a pesar de ello, lo divulga, se trata de una extralimitación que es susceptible de sanción disciplinaria pues se está violando un deber de discreción, que puede afectar el buen desarrollo de la función pública.*

**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Interpretación extensiva**

*No puede efectuarse una interpretación restrictiva sino amplia del alcance del tema tratado por una ley. Esto significa que "la materia" de una ley debe entenderse "en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente". Esta comprensión amplia de la unidad temática de una ley no es caprichosa sino que es una concreción del peso del principio democrático en el ordenamiento colombiano y en la actividad legislativa. En efecto, si la regla de la unidad de materia pretende racionalizar el proceso legislativo y depurar el producto del mismo, al hacer más transparente la aprobación de las leyes y dar coherencia sistemática al ordenamiento, no es congruente interpretar esta exigencia constitucional de manera tal que se obstaculice indebidamente el desarrollo de la actividad legislativa. Por ello esta Corte ha señalado que solamente deben retirarse del ordenamiento "aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma".*

**CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Regulación de inhabilidades**

*Si bien es inconstitucional que el Ejecutivo establezca inhabilidades cuando le fueron concedidas facultades únicamente para modificar el régimen disciplinario, pues en sentido estricto las inhabilidades no hacen parte del tal régimen, en cambio es perfectamente admisible que una ley disciplinaria regule también las inhabilidades pues existe entre estos temas una conexidad temática e instrumental razonable, que permite considerarlos como una misma materia, pues la violación del régimen disciplinario puede configurar una inhabilidad y, a su vez, el desconocimiento de las inhabilidades puede configurar una falta disciplinaria. No hay pues violación de la unidad de materia, por lo cual entra la Corte a estudiar materialmente la inhabilidad acusada.*

**PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO**

*Uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado "principio de la conservación del derecho", según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, la Corte declarará exequible esa expresión en el entendido de que ella hace referencia a los delitos contra el patrimonio del Estado.*

### TESTIGOS-Conducción forzada

*Dentro de estrictos límites, es admisible la conducción forzada del testigo, por una autoridad no judicial, a fin de que rinda el respectivo testimonio, pues tal práctica es un desarrollo "de un deber superior. Lo que se pretende es que se proceda a una investigación rápida a fin de evitar que las pruebas se pierdan y redunde esto en la investigación –como fin inmediato– para lograr la búsqueda de la verdad –fin mediato–."*

### PROCESO DISCIPLINARIO DE UNICA INSTANCIA

*En la medida en que los fallos disciplinarios son decisiones administrativas que pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la Corte considera que los fallos de única instancia establecidos por el artículo 61 del CDU no violan el derecho de toda persona a impugnar la sentencia condenatoria.*

### SUSPENSION PROVISIONAL DEL INVESTIGADO

*La regulación prevista garantiza la buena marcha y la continuidad de la función pública, sin que con ello se afecte el empleo ni se atente contra la honra ni el debido proceso del disciplinado, porque en el curso de la investigación el servidor público tiene la oportunidad de desvirtuar la acusación que se le imputa a fin de que sea reintegrado al servicio, con el reconocimiento de lo dejado de percibir.*

### PERDIDA DE INVESTIDURA-Improcedencia de investigación por la Procuraduría

*En relación con los congresistas, la pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional disciplinario autónomo de competencia exclusiva del Consejo de Estado, por lo cual no es supeditable a ningún tipo de pronunciamiento, tal y como la Corte lo ha señalado en anteriores fallos. La investigación no puede entonces ser atribuida al Procurador, pues se estaría afectando la competencia investigativa y decisoria autónoma del supremo tribunal de lo contencioso administrativo. En estos casos, la labor del Procurador es la de emitir los correspondientes conceptos, pues en relación con la pérdida de investidura, los congresistas gozan de fuero especial.*

### DERECHOS DEL DISCIPLINADO-Designación apoderado

*La Corte no encuentra admisible el cargo formulado contra el literal e) del artículo 73 del CDU, según el cual el disciplinado tiene derecho a "designar apoderado, si lo considera necesario". En efecto, esta norma no excluye la opción del asesoramiento por parte de la respectiva organización sindical. Lo que sucede es que, como lo destaca el Viceprocurador, la asistencia de un apoderado escogido por el disciplinado es una expresión del derecho a la defensa técnica, que no podía ser ignorado por el régimen disciplinario, por cuanto hace parte del debido proceso en este campo, sin perjuicio de que el disciplinado también pueda ser asesorado, en forma extraprocesal, por diversas organizaciones sociales.*

**RESERVA LEGAL DOCUMENTAL-Limitación a expedición de copias**

*Se pondera adecuadamente la tensión entre la reserva legal documental y el derecho de defensa, ya que permite al disciplinado el acceso al expediente y a los documentos reservados, pero limita parcialmente la expedición de copias con el fin de proteger esa reserva.*

**PROCESO DISCIPLINARIO-Copias simples/PRESUNCION DE BUENA FE/  
DOCUMENTO AUTENTICO-Improcedencia**

*El artículo 83 de la Carta no sólo ordena a las autoridades y a los particulares comportarse de acuerdo a los postulados de buena fe sino que establece una presunción en este campo, pues señala que la buena fe se presume en todas las gestiones y actuaciones frente a las autoridades públicas. Si ello es así, es natural que deba presumirse la buena fe de quienes aporten copias a un proceso disciplinario, por lo cual la exigencia de la autenticación vulnera el artículo 83 de la Constitución, pues cuando se presenta la copia sin autenticación, la autenticidad de la misma puede ser perfectamente establecida, si es necesario, dentro del propio proceso disciplinario para proceder a la valoración de sus alcances probatorios.*

Referencia: Demandas D-1067 y D-1076 acumulados.

Normas acusadas: Artículos 20 (parcial), 22 (parcial), 25 (parcial), 27 (parcial), 29 (parcial), 31 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 43 (parcial), 52, 61, 66 (parcial), 73 (parcial), 79 (parcial), 82 (parcial), 110, 115, 116 y 177 (parcial) de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico".

Actores: Andrés de Zubiría Samper y Carlos Fernando Muñoz Castrillón.

Temas:

- Código Disciplinario Único y regímenes disciplinarios especiales.
- Destinatarios de la ley disciplinaria y contratos de prestación de servicios.
- Las multas y la pérdida de investidura como sanciones disciplinarias.
- Interpretación extensiva de la unidad de materia y restrictiva de las facultades extraordinarias.
- Inhabilidades y derecho disciplinario.
- Suspensión provisional y proceso disciplinario
- Prohibiciones disciplinarias, huelga y autonomía de los servidores públicos.
- Reserva legal y documentos reservados.
- Buena fe y documentos auténticos.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa y Julio César Ortiz Gutiérrez.

## EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

## POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper presenta demanda contra los artículos 29 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 43 (parcial), 52, 66 (parcial), 79 (parcial), 115 y 116 de la Ley 200 de 1995, la cual fue radicada como D-1067. Por su parte, el ciudadano Carlos Fernando Muñoz Castrillón presenta también demanda contra los artículos 20 (parcial), 22 (parcial), 25 (parcial), 27 (parcial), 29 (parcial), 31 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 61, 73 (parcial), 82 (parcial), 110 y 177 (parcial) de esa misma Ley 200 de 1995. La Sala Plena, en sesión del 31 de agosto de 1995, resuelve acumular los dos expedientes, por lo cual se fijaron en lista ambas demandas de manera conjunta. Durante ese término interviene el ciudadano José Noel Silva Peñaranda, en representación del Ministerio del Interior, quien defiende la constitucionalidad de las normas impugnadas. Igualmente interviene en el proceso el señor Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, quien impugna la constitucionalidad del numeral 29 del artículo 41 de esa ley. La Corte también corre traslado conjunto de las demandas al Ministerio Público. El Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, manifiesta impedimento por haber participado en la expedición de la norma acusada, el cual fue aceptado por la Corte, por lo cual el concepto fiscal fue rendido por el Viceprocurador General de la Nación, quien solicita la exequibilidad de 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. LOS TEXTOS ACUSADOS, LAS DEMANDAS, LAS INTERVENCIONES Y EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Con el fin de dar mayor claridad a la exposición de los cargos y de las distintas intervenciones, la Corte procederá a transcribir los artículos acusados de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Único", seguidos de las razones esgrimidas por los actores, los argumentos de los ciudadanos intervinientes y las respectivas consideraciones del Viceprocurador General de la Nación.

## 2.1 El artículo 20.

El artículo 20 preceptúa (se subraya la parte demandada):

*"Artículo 20.- DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la Ley Disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, **empleados** y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitorias (sic), los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional."*

El demandante Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) considera que el aparte impugnado viola los artículos 53, 55 y 150 ordinal 23 de la Carta. Según su criterio, los trabajadores del Estado se vinculan por medio de un contrato de trabajo, en el cual las partes acuerdan libremente las condiciones, dentro de las cuales se entiende incluido el régimen sancionatorio. Por ello considera que la expresión desconoce el derecho de los empleados y las organizaciones sindicales, así como de la administración en todos sus órdenes, de pactar libremente las condiciones de trabajo y establecer el respectivo régimen sancionatorio. Señala entonces el actor:

*"Con la ley, entonces, se violenta el derecho de la Administración Central, descentralizada territorialmente o por servicios y de quienes la trabajen a pactar libremente las condiciones del contrato de trabajo."*

*De igual modo, se violenta el derecho de los trabajadores, organizados en sus organizaciones sindicales, a negociar con la entidad empleadora, por medio de convención colectiva, las condiciones de trabajo, lo que incluye pactar sanciones y procedimientos para su aplicación."*

El ciudadano Silva Peñaranda, representante del Ministerio del Interior, comienza su análisis con algunas consideraciones generales sobre los fundamentos de la potestad disciplinaria y sobre las justificaciones para la expedición de un código disciplinario único, para lo cual transcribe algunos apartes de la exposición de motivos del proyecto para aprobar el mencionado código. Según su criterio, debido a la importancia que tiene que los servidores públicos cumplan con eficiencia y eficacia sus funciones, se hizo necesario recopilar en el Código Único, "normas comunes para todos los servidores públicos, atendiendo principios de equidad e igualdad que no imperaban" pues las numerosas reglamentaciones establecían tratamientos muy diferentes. Es más, según el ciudadano, la normatividad anterior a la ley 200 de 1995 "no pasaba de ser una colcha de retazos, formada por disposiciones anacrónicas, incoherentes, sin unidad conceptual, huérfanas de armonía y generalidad, que para algunos servidores habían creado sistemas de aberrantes privilegios, al paso que a otros los dejó por fuera de sus previsiones". Esta nueva ley era entonces necesaria, pues la potestad disciplinaria está sometida al principio de legalidad ya que "el Estado debe actuar siempre con sometimiento a la ley, al derecho y al ordenamiento jurídico vigente". Concluye entonces este interviniente que "la Constitución de 1991 abrió las puertas para la consolidación de un nuevo y autónomo

derecho, EL DISCIPLINARIO, en el cual, igual que los demás, el principio de legalidad debe imperar no sólo con el objeto de darle un efectivo y preciso marco de control estatal sino también para proporcionar seguridad jurídica a los sujetos a quien exclusivamente se dirigen, los servidores públicos."

Luego de esas consideraciones generales, el interviniente considera que la norma impugnada se ajusta a la Carta, pues la ley disciplinaria recae sobre todos los servidores públicos, concepto que, al tenor del artículo 123 superior incluye a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas.

Por su parte, la Vista Fiscal también considera que la expresión acusada se ajusta a la Carta pues los trabajadores oficiales y estatales son servidores públicos, por lo cual no puede admitirse "que un aspecto trascendental como lo es el atinente a su régimen disciplinario, sea materia de acuerdo entre las partes de la relación laboral de derecho público porque a diferencia de lo que sucede con la actividad que desarrollan los trabajadores del sector privado –que también es de vital importancia para la vida económica nacional–, la actividad que aquéllos despliegan está llamada a cumplir unas finalidades especiales". Según su criterio:

*"Los trabajadores del sector público ejercen lo que se ha denominado la 'función pública', un tipo de actividad personal que está al servicio de los intereses generales toda vez que representa una de las más notables herramientas a través de las cuales el Estado persigue la obtención de los altos cometidos sociales para los cuales fue constituido. Para alcanzarlos, la Ley Fundamental ordena (art. 209 de la C.P.) que la función pública se desarrolle con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.*

(...)

*Así pues, dejar a la libre determinación de los trabajadores y empleadores del sector público el establecimiento del régimen disciplinario, a más de ser un contrasentido, resulta una pretensión contraria a los dictados superiores, en particular de los que tengan que ver con la consecución de los fines esenciales del Estado".*

## 2.2 El artículo 22.

El artículo 22 preceptúa (se resalta la parte demandada):

*"Artículo 22. CONCURSOS DE FALTAS DISCIPLINARIAS. El que con una o varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la sanción más grave o en su defecto, a una de mayor entidad. (Se resalta la parte demandada)".*

El ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) considera que la expresión acusada viola el artículo 29 de la Carta, que establece el principio de tipicidad. Según su criterio, la norma impugnada no hace "un señalamiento preciso de la sanción a aplicar a quien incurra en el concurso material de faltas disciplinarias", por lo cual es necesaria la declaración de inexecutable pues de esa manera queda precisada la sanción imponible en tales casos.



Por el contrario, el Viceprocurador no juzga que el precepto "vulnere mandato alguno de la Carta, porque es evidente que la sanción de mayor entidad a la cual alude debe estar previamente definida en la ley, como en efecto lo prevén los Capítulos I, II, del Título III del mismo Ordenamiento, pues de lo contrario sí se le estarían desconociendo al implicado las garantías constitucionales contempladas en el canon 29 del Estatuto Superior". Bajo tal entendido, el Ministerio Público solicita la constitucionalidad de la expresión acusada.

### 2.3. El artículo 25.

El artículo 25 preceptúa (se resalta la parte demandada):

*"Artículo 25. FALTAS GRAVISIMAS. Se consideran faltas gravísimas:*

(...)

*9. La publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la ley o por quien tenga la facultad legal para hacerlo. (Se resalta lo demandado)."*

El Ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) estima que el fragmento acusado transgrede el artículo 74 de la Constitución porque, en su parecer, "es la ley la que puede señalar las excepciones para acceder a documentos públicos. Así mismo, sólo puede ser la Ley la que señale los asuntos sometidos a reserva, entendiéndose que todo lo demás es público, y como tal puede ser divulgado".

Por su parte, el Ministerio Público estudia la constitucionalidad de esta disposición, en armonía con el ordinal 18 del artículo 41, acusado por el ciudadano De Zubiría Samper (Exp. 1067), pues considera que "sólo el análisis integral de las disposiciones parcialmente transcritas, puede mostrar el verdadero sentido de las mismas y por ende su valor constitucional". Según su criterio ambas normas se ajustan a la Carta, pues no "pugna con el Ordenamiento Superior la prohibición de dar noticias o informes sobre asuntos de la administración cuando no se está facultado para hacerlo". Según la Vista Fiscal "de lo que se trata es de que quienes ejerzan la función pública lo hagan ciñéndose a las instrucciones razonadas impartidas por los superiores jerárquicos, en orden a garantizar la disciplina que debe imperar en el aparato estatal con miras al logro de los cometidos sociales señalados en la Constitución. Por eso, de no existir la prohibición que se acusa, se llegaría al absurdo del caos administrativo en detrimento de los derechos de los asociados". Concluye entonces el Viceprocurador:

*"Respecto a esta preceptiva no se advierte que esté afectada de inconstitucionalidad, por cuanto el sentido de la misma estriba, se repite, en la debida lealtad y obediencia que deben observar los servidores públicos hacia sus superiores jerárquicos, quienes pueden determinar razonadamente que en un momento dado sus subordinados guarden sigilo y prudencia en el manejo de los asuntos sometidos a su conocimiento. Por ello, la violación a esta medida debe acarrearle al servidor público la respectiva responsabilidad disciplinaria. Y todavía es más evidente la infracción, cuando es la propia Ley la que ordena que determinado asunto tenga el carácter de secreto oficial".*

#### 2.4. El artículo 27.

El artículo 27 preceptúa (se destaca la parte demandada):

*"Artículo 27. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Se determina si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:*

(...)

*7. f) El confesar la falta antes de la formulación de cargos. (Se resalta la parte demandada)".*

El ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) considera que el aparte acusado viola los artículos 2º, 33 y 29 de la Constitución, pues si al implicado se le exige confesar su falta antes de la formulación de los cargos, prácticamente se le está compeliendo a que declare en contra de sí mismo. Señala entonces el actor:

*"En efecto, si se exige al funcionario público confesar hechos antes de la formulación de cargos se le está compeliendo a declarar en su propia contra y se le está llevando a pensar en su propia culpabilidad antes de ser, al menos, llamado a rendir cuentas. Así las cosas, tal como ocurre en el proceso penal, cuyos principios y garantías son aplicables en el proceso disciplinario del empleado público que esta ley establece, la confesión debe tenerse como tal cuando se presenta antes de que se dicte sentencia (fallo) de primera instancia."*

Contrariamente al actor, para la Vista Fiscal la norma no establece una obligación del disciplinado de confesar su falta antes de la formulación de los cargos. Según el Viceprocurador:

*"La lectura del artículo 27 de la Ley 200 de 1995, enseña que de lo que se trata es de establecer unos criterios que le sirvan de utilidad al fallador disciplinario para efectos de la calificación de las faltas, y, por ende, de la dosificación de las sanciones. Y un criterio que indudablemente favorece al implicado es el cuestionado, toda vez que quien confiese su falta antes de que se le formulen cargos admite los hechos y sus consecuencias, entre ellas su responsabilidad y evidencia su colaboración con la administración, porque ya no será menester agotar otras diligencias en el proceso disciplinario –que eventualmente pueden resultar onerosas– para deducirle responsabilidad al implicado. Su confesión en este evento, contribuye a la racionalización del aparato de justicia disciplinaria ya que se ahorrarán el tiempo y dinero que bien pueden emplearse en otras investigaciones, por lo cual el beneficio de la calificación de la falta que incide en la sanción específica, y en el proceso a seguir, resultan relevantes y favorables para el investigado y para la investigación con lo cual se justifica su trato diferente".*

#### 2.5. El artículo 29.

El artículo 29 preceptúa (se resaltan las partes demandadas):

*"Artículo 29. SANCIONES PRINCIPALES. Los servidores públicos estarán sometidos a las siguientes sanciones principales:*

*(...)*

*2. Multa con destino a la entidad correspondiente, hasta el equivalente de noventa (90) días de salarios devengado en el momento de la comisión de la falta. En los casos que se haya decretado la suspensión provisional la multa será pagada con el producto de los descuentos que se le hayan hecho al disciplinado.*

*(...)*

*5. Suspensión del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales, hasta por noventa (90) días.*

*6. Terminación del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales.*

*(...)*

*9. Pérdida de la investidura para los miembros de las corporaciones públicas, de conformidad con las normas de la Constitución y la ley que la regule".*

– El ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) impugna parcialmente el numeral segundo, pues considera que el mandato según el cual las multas se deben destinar a la entidad correspondiente desconoce uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, cual es la vigencia de un orden justo, y viola el artículo 150-12 de la Carta Superior por cuanto solamente la ley puede establecer contribuciones fiscales o parafiscales. Dice al respecto el actor:

*"La expresión CON DESTINO A LA ENTIDAD CORRESPONDIENTE atenta contra la vigencia de un orden social justo, ordenado por el artículo 2° de la Carta Política, pues así las entidades podrían ver notoriamente incrementados sus presupuestos, al dedicarse a "gravar" con multas a sus servidores.*

*Adicionalmente se violenta el artículo 150-12 de la Carta, pues la ley sólo puede establecer en favor de las entidades contribuciones Fiscales y, excepcionalmente, parafiscales.*

*Como bien se señala en el Código Laboral Vigente, las multas deben consignarse en una cuenta especial para dedicarse exclusivamente a premios o regalos para los trabajadores del establecimiento.*

*En la administración pública, este principio no puede ser exceptuado, so pena de invitarse a la vulneración de la justicia que debe regir las relaciones de la administración con quienes le entregan su fuerza de trabajo".*

El Viceprocurador, por su parte, considera que el actor sustenta su acusación en una concepción equivocada sobre las multas. Según su criterio:

*"Las multas constituyen sanciones pecuniarias que generalmente son impuestas por la autoridad facultada para ello con ocasión de la violación de una prohibi-*

*ción o el incumplimiento de un deber legal, y previo el adelantamiento de un proceso disciplinario o administrativo. No son ellas una manifestación de la potestad impositiva del Estado sino de su **poder punitivo**, que está obligado a ejercer en forma con lo dispuesto en el canon 124 de la Ley Fundamental.*

*Ahora bien, lo que caracteriza a la facultad impositiva del Estado es la existencia de la correlativa obligación constitucional que les asiste a todas las personas y ciudadanos residentes en el país de **contribuir** al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (art. 95-9 de C.P.).*

*De otra parte, yerra el libelista cuando afirma que las multas carecen de una finalidad específica porque ignora que en virtud de lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. del Decreto 2170 de 1992 –que suprimió el Fondo Nacional de Bienestar Social–, las multas por sanciones disciplinarias que se impongan a los servidores públicos, se cobrarán por cada una de las entidades a las cuales pertenezca el servidor sancionado, y se destinarán a financiar programas de bienestar social de los empleados de las entidades”.*

- El mismo demandante Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) considera que los numerales 5° y 6° vulneran el principio de la libertad contractual previsto en los artículos 53, 55 y 123 de la Carta. Además, según su criterio, esos numerales ignoran que, de conformidad con la Ley 80 de 1993, el contrato de prestación de servicios personales no genera una relación de dependencia con la Administración, porque además ésta "no es un verdadero patrón, por lo tanto no puede la ley entregarle atribuciones de tal".

El Viceprocurador no acoge los anteriores argumentos y solicita a la Corte que declare exequibles estos numerales. Según su criterio, no es admisible que las partes, en una relación que implica el ejercicio de funciones públicas, puedan libremente pactar los alcances del régimen disciplinario. Por ello tampoco le parece admisible el argumento de que no se puede sancionar a quien efectúe un contrato de prestación de servicios, pues si éste implica el ejercicio de funciones públicas, es lógico que también se le aplique al contratista la ley disciplinaria. Concluye al respecto la Vista Fiscal:

*"Independientemente de la naturaleza del vínculo contractual o del nexo laboral predicable o no en punto al contrato de prestación de servicios, lo que interesa como objeto para el derecho disciplinario es que a través de éste se puede verificar el **ejercicio efectivo de funciones públicas**, sea que éste se realice en forma temporal o transitoria. Y es con este criterio, que los numerales impugnados establecen las sanciones de suspensión y terminación de los contratos de trabajo o de suspensión y terminación de los contratos de trabajo o de prestación de servicios, en este último caso sin perjuicio de las medidas que el Estado de la Contratación Estatal contemple para los eventos del incumplimiento de las cláusulas contractuales."*

- El ciudadano De Zubiría Samper (Exp. 1067) cuestiona el numeral noveno pues considera que viola el artículo 237 ordinal 5° de la Carta, que consagra que la pérdida de investidura de los congresistas es una facultad propia del Consejo de Estado. Igualmente según su crite-

rio, conforme al artículo 291, desarrollado por la Ley 136 de 1994, la pérdida de investidura de los otros miembros de las corporaciones públicas es una atribución de los tribunales contencioso-administrativos, por lo cual es violatorio de la Carta conferir esa facultad disciplinaria al Procurador.

Por su parte, el ciudadano Silva Peñaranda, apoderado del Ministerio del Interior considera que este numeral 9° es constitucional, por cuanto la Carta defirió a la ley la regulación de la pérdida de investidura de los miembros de las Corporaciones Públicas.

En el mismo sentido se pronuncia el Ministerio Público, para quien la pérdida de la investidura es una sanción de tipo disciplinario que, conforme a la Carta, es competencia del Consejo de Estado en relación con los congresistas. Por ende, "nada se opone a que aparezca en la lista de las sanciones principales de su clase, en el Estatuto que con carácter generalizante y único regula la materia máxime cuando el mismo numeral 9 acusado preceptúa que en su aplicación se respetarán las normas de la Constitución y la ley que regulan esa figura, entre las cuales lógicamente se cuentan las relativas a la competencia".

## 2.6 El artículo 31

*El artículo 31 preceptúa (se destaca la parte demandada):*

**Artículo 31. PLAZO Y PAGO DE MULTA.** *Cuando la sanción consista en multa que exceda de diez (10) días del salario devengado en el momento de la comisión de la falta y el sancionado continúe vinculado a la misma entidad, el descuento podrá hacerse proporcionalmente durante los ocho (8) meses inmediatamente siguientes a su imposición.*

**Toda multa se destinará a la entidad a la cual preste o haya prestado sus servicios de conformidad con el Decreto 2170 de 1992.**

*Si el sancionado no se encontrare vinculado, podrá consignarla en el Banco Popular en el plazo de 30 días y a favor de la entidad. De no hacerlo, se recurrirá de inmediato ante la jurisdicción coactiva correspondiente.*

*Vencido el plazo señalado en el inciso anterior, el moroso pagará el monto de la multa con intereses comerciales. (Se destacan los apartes demandados).*

Los cargos del ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) contra los apartes demandados, así como las consideraciones del Ministerio Público, son idénticos que aquellos esgrimidos en contra del numeral 2° del artículo 29.

## 2.7 El artículo 32

El artículo 32 preceptúa (se destaca la parte demandada):

**"Artículo 32. LIMITE DE LAS SANCIONES.** *Las faltas leves dan lugar a la aplicación de las sanciones de amonestación escrita con anotación en la hoja de vida o multa hasta 10 días del salario devengado en el momento de cometer la falta, con la correspondiente indexación.*

*Las faltas graves se sancionan con multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término o suspensión del contrato de trabajo o de prestación de servicios hasta por tres (3) meses, teniendo en cuenta los criterios señalados en el artículo 27 de esta ley.*

*Las faltas gravísimas serán sancionadas con terminación del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales, destitución, desvinculación, remoción o pérdida de investidura."*

– El ciudadano De Zubiría Samper (Exp. 1067) ataca la expresión "o pérdida de investidura" del último inciso, por las mismas razones por las cuales impugna el numeral 9º del artículo 29 anteriormente estudiado. Por su parte, el ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) acusa parcialmente los incisos segundo y tercero, con base en las mismas consideraciones sobre libertad contractual efectuadas a propósito del artículo 29. La respuesta del Ministerio Público a ambos cargos es también idéntica a la desarrollada anteriormente, por lo cual resulta innecesario repetir los correspondientes argumentos.

– Este mismo ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076), acusa la expresión "con la correspondiente indexación" del inciso primero del artículo 32, pues considera que desconoce el orden social justo que propugna la Constitución. Además, según su criterio, esa expresión desconoce el artículo 29 superior, que exige la definición inequívoca de las faltas y de sus correspondientes sanciones disciplinarias, por cuanto no señala la norma "desde qué momento se empiezan a contar los términos de la indexación, pudiendo, entonces, contarse en algunas entidades desde la fecha de consumación de la falta, y, en otras, desde la fecha de aplicación de la sanción".

El Viceprocurador, por su parte, considera que el mecanismo de la indexación armoniza con la Carta, pues de esa manera "se evita la ruptura de la debida **proporcionalidad** que debe existir entre la falta cometida por el servidor público y la condigna sanción, con lo cual se hace más funcional y equitativo el régimen disciplinario." Tampoco le parece que la norma desconozca el principio de tipicidad pues la sanción hace referencia a un valor del salario mínimo legal diario devengado en el momento de la infracción. En todo caso, añade la Vista Fiscal, "la definición de este aspecto de la norma es un asunto que bien puede reglamentar el Gobierno en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, quedando en claro sí que el momento a partir del cual se debe tomar en cuenta la indexación es obviamente el de la imposición de la sanción disciplinaria de la multa".

## **2.8. El artículo 41.**

El artículo 41 preceptúa (se resalta la parte demandada):

*Artículo 41. PROHIBICIONES (...)*

**8. Propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.**

(...)

**28. Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración cuando no estén facultados para hacerlo.**

(...)

**29. Solicitar u obtener préstamos o garantías de los organismos crediticios, sin autorización escrita y previa del jefe del respectivo organismo, o de quien éste delegue.**

– El ciudadano De Zubiría Samper (Exp. 1067) considera que el numeral 8° del artículo 41 es inconstitucional, por cuanto vulnera la protección constitucional a los derechos de asociación y huelga de los servidores públicos, consagrada por los artículos 39 y 53 de la Carta. Según su criterio, la Constitución no prohíbe la huelga en los servicios públicos esenciales sino que se limita a no garantizarla, por lo cual concluye:

*"Entonces, debe quedar claro que lo que hizo la Constitución de 1991 (al igual como sucedía en el ordenamiento jurídico precedente, la Carta Fundamental de 1886, modificada en el acto legislativo N° 1 de 1936), fue el establecer unas **garantías** al derecho de huelga de los trabajadores, mientras que cuando se produzca una huelga en los llamados servicios públicos esenciales aquélla no estará garantizada, pero bajo ningún supuesto esta última no está prohibida. Y, por tanto, entonces el artículo 41.8 de la Ley 200/95 viola lo establecido en el ordenamiento superior: el artículo 56, de la C. P. de 1991."*

Por el contrario, el interviniente Silva Peñaranda, invocando la sentencia C-473/94 de esta Corporación, considera que esa prohibición se ajusta a la Carta, criterio que comparte la Vista Fiscal. Así, según el Viceprocurador, el derecho de huelga "puede ser legítimamente ejercido por los servidores públicos, siempre y cuando estén vinculados a actividades que no constituyan servicios públicos definidos por el Legislador como esenciales, con la salvedad de que en ningún caso los empleados públicos pueden hacer huelga ya que la función pública que desempeñan se constituye en un servicio público esencial".

– El mismo ciudadano De Zubiría Samper (Exp. 1067) considera que el numeral 28 infringe el mandato del artículo 20 de la Carta, que consagra el derecho de recibir información veraz e imparcial. La Vista Fiscal responde a esa impugnación y defiende la constitucionalidad de la prohibición, con los mismos argumentos invocados en relación con los cargos contra el artículo 25, por lo cual la Corte considera innecesario repetir sus consideraciones.

– Finalmente, el ciudadano De Zubiría acusa el numeral 29, pues considera que vulnera no sólo al derecho a la intimidad personal de los servidores públicos sino también el derecho de propiedad porque "dentro de sus derechos está el de solicitar libremente y sin limitación alguna, los créditos bancarios que necesite, para el pleno desarrollo de sus derechos personales y familiares".

El Defensor del Pueblo coadyuva ese cargo, pues considera que ese numeral no sólo desconoce los límites que la Carta establece a la facultad reglamentaria de los poderes constituidos, sino que viola varios derechos constitucionales de los servidores públicos. Según este interviniente, los servidores públicos tienen cargas especiales, por la función que ejercen,

pero ello no significa "que el servidor público o el particular que desempeña funciones públicas tengan que sacrificar sus derechos a la igualdad, a la personalidad jurídica, a la intimidad personal y a la autonomía, en aras de respetar una prohibición expresamente regulada". Concluye entonces el Defensor:

*"Aparte de ser inconstitucional la prohibición contenida en el numeral 29 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, es además inútil e inconducente.*

*La libertad de opciones y toma de decisiones, propias del **derecho a la autonomía** (art. 16 C.N.), son sacrificadas por un excesivo celo del legislador de intentar controlar una conducta que hace más parte del ámbito privado de las personas que de su vida pública y que para nada incide en el desempeño de la función.*

*La prohibición contenida en la norma, traspasa además la barrera donde se inicia el **derecho a la intimidad** (art. 15 C. N.), por cuanto sin mucho esfuerzo se deduce que, la solicitud de un préstamo que hace un servidor público a una entidad crediticia, es a título personal exclusivamente, circunstancia ésta que lo autoriza para tener este hecho por fuera del conocimiento público.*

*De otra parte, la **personalidad jurídica**, entendida como la capacidad para ser sujeto de derechos y contraer obligaciones, ha dejado de ser una institución meramente de creación legal para ser de reconocimiento constitucional (art. 14 C. N.). Como tal es un derecho inherente y un atributo de la persona humana que también se ve desnaturalizado específicamente con la norma demandada, ya que al condicionar su ejercicio "a la autorización escrita y previa del respectivo organismo", menoscaba la capacidad de obrar de las personas, específicamente de los servidores públicos.*

*También consideramos que la norma transgrede el **derecho a la igualdad** (art 13 C. N.) de los servidores públicos, con respecto a los particulares que pudieran encontrarse en la misma situación fáctica, más cuando la incursión en este tipo de prohibiciones por parte de aquéllos puede conducir a que se configure una falta disciplinaria y a la imposición de una sanción.*

*En este caso, personas con vínculos laborales diferentes, por ejemplo, un empleado del sector privado y otro del sector oficial, que acudan a una entidad crediticia a solicitar un préstamo sin la autorización de sus respectivos superiores, el segundo podrá ser objeto de una sanción disciplinaria mientras el primero no.*

*Como se indicó, además de ser inconstitucional la norma demandada es inútil e inconducente. Inútil porque una medida de este tipo no contribuye a la eficacia, a la moralización o a la competitividad de los servidores públicos. Inconducente porque muy al contrario podría dar lugar a efectos contraproducentes al colocarse cortapisas no razonables al ejercicio de una actividad lícita."*

Por su parte, la Vista Fiscal defiende la legitimidad constitucional de esa prohibición pues considera que ella deriva de la "necesidad que le asisten al Estado y a la Administración Pública en todos sus niveles, de estar al tanto de las situaciones patrimoniales de quienes ejercen la función pública" debido a "la desafortunada mutación en no pocos casos, de los



valores éticos de quienes tienen la responsabilidad del ejercicio de tal función en donde las posibilidades de obtención de dineros fáciles repercutía en detrimento de los recursos públicos".

## 2.9 El artículo 43

El artículo 43 preceptúa (se destaca la parte demandada):

*"Artículo 43. OTRAS INHABILIDADES.- Constituyen además inhabilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:*

*1. Haber sido condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos salvo que estos últimos hayan afectado la administración pública."*

(...)

El ciudadano De Zubiría Samper (Exp. 1067) considera que el supuesto de hecho de la norma acusada "... es excesivamente general, prácticamente gaseoso..." ya que no hay delito culposo que no afecte a la administración pública, lo cual vulnera el principio constitucional de la legalidad de los delitos y de las penas consignado en el artículo 29.

El Viceprocurador comienza el análisis de la norma señalando que ésta consagra "dos inhabilidades y una excepción. Las inhabilidades son el haber sido condenado el servidor público a pena privativa de la libertad, y haber sido condenado a esa misma pena por delitos políticos o culposos que hayan afectado a la administración pública. La excepción se predica de estos últimos delitos, los culposos, siempre y cuando afecten a la administración pública". Preciado así el sentido de la disposición, la Vista Fiscal considera que es exequible por cuanto es un desarrollo del artículo 122 de la Carta, según el cual **"el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado –sean éstos dolosos o culposos–, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.** Esta inhabilidad de rango constitucional carece de término de duración, es decir que es indefinida, en razón a la entidad del atentado". Concluye entonces la Vista fiscal que "cuando el numeral impugnado alude al hecho de haber sido condenado por delitos culposos que atentan contra la administración pública, como causal de inhabilidad para desempeñar un destino público, debe entenderse que se trata de aquellos que implican un perjuicio para su patrimonio económico, porque es en este sentido como adquiere su valor constitucional y así se le solicitará a la Corte que lo declare".

## 2.10. El artículo 52.

El artículo 52 preceptúa:

*"Artículo 52. CIUDADANO RENUENTE. Salvo las excepciones constitucionales o legales a su favor cuando el testigo sea un particular y se muestre renuente a comparecer podrá imponérsele multa de cinco (5) a ciento ochenta (180) salarios mínimos diarios, previa explicación sobre su no concurrencia, que deberá presentar dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha señalada para la declaración mediante resolución contra la cual sólo cabe recurso de reposición, quedando con la obligación de rendir declaración.*

*Si la investigación cursa en la Procuraduría podrá disponerse, además, la conducción del renuente por la fuerza pública, para efectos de la recepción inmediata de la declaración sin que esta conducción implique privación de la libertad."*

El ciudadano De Zubiría Samper (Exp. 1067) reconoce que todas las personas tienen el deber de colaborar con las autoridades de justicia, pero sostiene que la multa y la conducción del testigo renuente violan el artículo 28 de la Constitución, según el cual toda privación de la libertad requiere de la existencia de un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales.

Por el contrario, para la Vista Fiscal la disposición se ajusta a la Carta porque es un desarrollo "del deber constitucional de todos los ciudadanos de colaborar con el buen funcionamiento del Estado" y una expresión del principio de solidaridad. Obviamente, señala el Viceprocurador, las multas deben respetar el debido proceso y no pueden imponerse sobre aquellos que no tienen el deber de testificar. Finalmente, según el Ministerio Público, "la atribución exclusiva de la Procuraduría para ordenar la conducción del testigo renuente, se justifica en razón del poder disciplinario preferente que constitucionalmente se le reconoce (art. 277 de C.P.), el cual, sin instrumentos para su cabal cumplimiento haría nugatoria la labor de control a ella asignada".

## **2.11 El artículo 61**

El artículo 61 preceptúa (se destaca la parte demandada):

*"Artículo 61. COMPETENCIA FUNCIONAL. Corresponde al jefe inmediato del investigado, cuando la falta sea leve, fallar el proceso en única instancia."*

El ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) considera que la expresión "en única instancia" vulnera el debido proceso (C. P. art. 29), pues es derecho de toda persona impugnar la sentencia condenatoria, principio que es aplicable al proceso disciplinario ya que el fallo que allí se dicta es similar en sus efectos a una sentencia penal.

Para el Viceprocurador, la consagración de procesos disciplinarios de única instancia, por faltas leves, no vulnera la Carta "por cuanto representa una forma efectiva de racionalizar el poder disciplinario del Estado, permitiendo que comportamientos de menor entidad puedan ser conocidos por el inmediato superior del servidor público". Además, señala la Vista Fiscal, "el principio de la doble instancia no es absoluto, dado que su aplicación práctica queda supeditada a los eventos previstos en el artículo 31 de la Carta Política, según el cual la ley establecerá los asuntos de doble y única instancia." Claro, precisa el Ministerio Público, que debe entenderse que la imposición de la falta debe estar precedida de un proceso en donde el disciplinado tenga la oportunidad de defenderse.

## **2.12 El artículo 66**

El artículo 66 preceptúa (se destaca la parte demandada):

*"Artículo 66. COMPETENCIAS ESPECIALES.*

(...)

*2. Corresponde al Procurador General de la Nación investigar, por el procedimiento ordinario previsto en este Código y en única instancia a los congresistas, sea que la falta se haya cometido con anterioridad a la adquisición de esta calidad o en ejercicio de la misma y aunque el disciplinado haya dejado de ser congresista.*

*Cuando la sanción a imponer, por la naturaleza de la falta, sea la de pérdida de investidura, de competencia del Consejo de Estado, la investigación podrá adelantarse por el Procurador General de la Nación.*

(...)"

El ciudadano De Zubiría Samper (Exp. 1067) acusa las expresiones señaladas pues considera que ellas vulneran la naturaleza restrictiva de los fueros constitucionales. Según su criterio, la calidad de congresista se tiene desde el momento del reconocimiento de la elección y se prolonga hasta el vencimiento del período o la aceptación de la renuncia, por lo cual la expresión acusada desconoce el alcance del fuero de estos servidores. Además, considera el actor que la norma desconoce el fuero de juzgamiento de los congresistas, que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, así como "la facultad del Procurador General, de conocer de las faltas disciplinarias de los miembros del legislativo nacional (art. 277)".

La Vista Fiscal no comparte la opinión del demandante, según la cual el fuero de los congresistas se limita "a los casos de infracciones cometidas en ejercicio de esa investidura, por cuanto en tales eventos la Carta Política ha dispuesto que a éstos, al igual que al Presidente de la República, el fuero los cobija en infracciones cometidas con anterioridad al ejercicio de sus funciones, y obviamente se prolonga después del cese de la función pública cuando la falta se ha cometido en ejercicio de éste". Igualmente considera el Ministerio Público que es constitucionalmente legítimo que la ley confiera al Procurador la facultad de adelantar la investigación en los casos de pérdida de investidura. Según su criterio:

*"Si bien aquel proceso es de naturaleza jurisdiccional disciplinario autónomo de competencia exclusiva de la Sala Contencioso-Administrativa del Consejo de Estado, lo cual se persigue deducir una **responsabilidad política** a dichos servidores por las causales contempladas taxativamente en la Constitución (art. 183), y que por tal razón **no es supeditable a ningún tipo de pronunciamiento**, ello no implica que la investigación no pueda ser adelantada por el Procurador, quien al detentar un poder prevalente de carácter disciplinario está habilitado constitucionalmente para ejercer 'vigilancia superior sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular' y en tal virtud para indagar disciplinariamente por la conducta de los Congresistas, aun cuando se limita el poder sancionador en relación con los mismos, cuando deba imponerse a éstos la pérdida de su investidura."*

### 2.13. El artículo 73.

El artículo 73 preceptúa (se destaca la parte demandada):

*Artículo 73. DERECHOS DEL DISCIPLINADO . (...) Son derechos del disciplinado:*

(...)

*e) Designar apoderado, si lo considera necesario.*

*f) Que se le expidan copias de la actuación, salvo las que por mandato constitucional o legal tengan carácter reservado, siempre y cuando dicha reserva no surja de la misma investigación que contra él se siga". (Se destacan los apartes demandados).*

– El ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) estima que el literal e) es inconstitucional por cuanto sólo admite la posibilidad de que el procesado designe un apoderado, es decir, un abogado, con lo cual excluye la opción del asesoramiento por parte de la respectiva organización sindical, lo cual viola los artículos 29, 38 y 39 de la Carta. Por el contrario, según el Viceprocurador, el literal es exequible porque la asistencia de un apoderado escogido por el disciplinado es una expresión del derecho "a la defensa técnica que no podía ser ignorado por el régimen disciplinario, como que no excluye el asesoramiento sindical letrado, o el iletrado con tal que sea extraprocesal."

– El mismo ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) considera que el literal f) viola el artículo 29 de la Constitución, pues al limitar la expedición de copias a aquellas que no estén sometidas a reserva, desconoce la publicidad que debe imperar en esa clase de juicios. Para la Vista Fiscal, en cambio, la norma es exequible, pues lejos de restringir el derecho de defensa, lo fortalece, por cuanto si no existiera esta disposición, se podría argumentar que el procesado no podría conocer ciertas probanzas que sirven de fundamento a la investigación pero que tienen carácter reservado. Concluye entonces al respecto el Viceprocurador:

*"De esta manera, el legislador dirime esa tensión valorativa que se presenta entre la reserva legal documental y derecho de defensa, prefiriendo este último. Claro está, que la reserva se levanta para el implicado respecto de aquellos documentos en los cuales se apoya la investigación, quedando a salvo su deber de mantener el debido sigilo en relación con terceros, cuando se trate de documentos reservados por mandato constitucional o legal.*

*Ahora bien, lo que es incuestionable al tenor del artículo 74 Superior es que el derecho de acceso a los documentos públicos no es un derecho absoluto, toda vez que dicho precepto defiere a la Ley la regulación de los eventos en los cuales no se puede acceder a los documentos públicos."*

## **2.14 El artículo 79**

El artículo 79 preceptúa (se destaca la parte demandada):

*"Artículo 79. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. En virtud del principio de publicidad:*

(...)

*4. La Procuraduría General de la Nación, semestralmente publicará los nombres de los servidores públicos que hayan sido desvinculados o destituidos como consecuencia de una sanción disciplinaria o sancionados con pérdida de investidura,*

*una vez que esté en firme sin perjuicio del correspondiente archivo y antecedentes disciplinarios. Copia de esta publicación se enviará a todos los organismos públicos".*

El ciudadano De Zubiría Samper (Exp 1067) invoca los argumentos precedentes sobre la exclusividad de la función del Consejo de Estado en relación con la pérdida de investidura. Por su parte, la Vista Fiscal reitera que, según su criterio, la pérdida de la investidura es a la vez una sanción jurisdiccional y disciplinaria, por lo cual "nada se opone a que sea incluida en el catálogo de las sanciones que trae la Ley 200 de 1995 y menos a que sea dado a la publicidad el nombre de los servidores públicos a quienes se les ha impuesto mediante decisión judicial firme".

### **2.15 El artículo 82**

El artículo 82 preceptúa (se resalta la parte demandada):

*Artículo 82.- ADUCCION DE DOCUMENTOS. Los documentos que se aporten a las investigaciones disciplinarias lo serán en original o copia **autenticada**, de conformidad con las disposiciones legales que regulen la materia. (Se destaca el aparte demandado).*

El ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) considera que la expresión desconoce el derecho de defensa del disciplinado pues no se permite la presentación de fotocopias simples, mientras que eso es posible en el procedimiento civil. El Viceprocurador considera que el argumento del actor no es constitucional sino legislativo ya que se funda en la idea de que "la tendencia consagrada en la reforma procesal civil de 1991 debe primar sobre la previsión del Código Disciplinario". Esta tesis no es admisible para el Viceprocurador pues "el legislador goza de libertad formadora para regular el aspecto probatorio del proceso sin menoscabo de principios como el de la inocencia y el de la buena fe de quienes actúan ante las autoridades públicas, los que no se desconocen cuando se establece en el Código la exigencia de autenticar los documentos que no reposan en la Entidad y se aportan al proceso disciplinario".

De otro lado, la Vista Fiscal precisa que la norma acusada está vigente, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo de la Corporación, pues ella no fue derogada por el Decreto-ley 2150 de 1995. En efecto, el artículo 150 de ese cuerpo normativo señala explícitamente que "nada de lo dispuesto en el presente Decreto afectará las disposiciones vigentes cuando las regulaciones, trámites o procedimientos se encuentren consagrados en códigos, leyes orgánicas o estatutarias", por lo cual se concluye que el artículo 82 del Código Disciplinario Unico no ha sido derogado.

### **2.16 El artículo 110**

El artículo 110 preceptúa:

*Artículo 110. FALLOS CONSULTABLES. Son consultables los fallos absolutorios de primera instancia y los que impongan como sanción amonestación escrita.*

*En relación con la consulta dentro de la ejecutoria del fallo absolutorio el disciplinado podrá solicitar mediante petición debidamente fundamentada, su confirmación.*

El ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) considera que este artículo implica una presunción de culpabilidad en contra del funcionario absuelto, que no sólo contraviene el principio universal de la presunción de inocencia, sino que además desconoce los principios constitucionales de la *reformatio in pejus* y de la buena fe. Según su criterio:

*"Lo dispuesto en este artículo (110) violenta la prohibición de la reforma en peor establecida en el artículo 31 de la Constitución. Los posibles yerros o actuaciones dolosas de funcionarios investigadores, no pueden corregirse violentando mandatos constitucionales. La ley disciplinaria señala los mecanismos para sancionar al investigador que actúe dolosamente, así se garantiza una actuación disciplinaria transparente".*

El Ministerio Público discrepa del parecer del actor pues considera que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, "el grado de consulta es perfectamente admisible en las actuaciones administrativas, en tanto que se la establece en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales".

## **2.17 Los artículos 115 y 116**

Los artículos 115 y 116 preceptúan:

*"Artículo 115. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. Cuando la investigación verse sobre faltas gravísimas o graves, el nominador, por su iniciativa o a solicitud de quien adelanta la investigación, o el funcionario competente para ejecutar la sanción a solicitud del Procurador General de la Nación, o de quien delegue, podrán ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de tres (3) meses, prorrogables hasta por otros tres (3) meses, siempre y cuando existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta.*

*El auto que ordene o solicite la suspensión provisional será motivado, tendrá vigencia inmediata y contra él no procede recurso alguno.*

*Artículo 116. REINTEGRO DEL SUSPENDIDO.- El disciplinado suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir, durante el período de suspensión en los siguientes casos:*

*a) Cuando la investigación termine porque el hecho investigado no existió, la ley no lo considera como falta disciplinaria, o se justifica, o el acusado no lo cometió, o la acción no puede proseguirse o haberse declarado la nulidad de lo actuado incluido el auto que decretó la suspensión provisional;*

b) *Por la expiración del término de suspensión sin que hubiere terminado la investigación, salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o su apoderado;*

c) *Cuando la sanción impuesta fuere de amonestación, multa o suspensión.*

*PARAGRAFO. Cuando la sanción impuesta fuere la multa se ordenará descontar de la cuantía la remuneración que deba pagarse correspondiente al término de suspensión, el valor de la multa hasta su concurrencia.*

*Cuando el disciplinado fuere sancionado con suspensión de funciones o del contrato, en el fallo se ordenarán las compensaciones que correspondan, según lo dejado de percibir durante el lapso de la suspensión provisional."*

Según el ciudadano De Zubiría Samper (Exp. 1067), la facultad contemplada en estas normas es inconstitucional porque la Carta no habilitó la Procuraduría para suspender a los funcionarios públicos, como sí lo hizo respecto del Contralor de la República. En sus palabras:

*"De todo lo anterior cabe concluirse que el único autorizado en Colombia, que puede **suspender** funcionarios es el Contralor General de la República y los otros a quienes delegue la misma potestad, como en forma diáfana lo señala la precitada norma constitucional 'la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios' y, por ende, es abiertamente contrario al ordenamiento superior la atribución por vía de analogía otorgada por la Ley 200/95 al Procurador General de la Nación."*

Por el contrario, para la Vista Fiscal la suspensión provisional prevista encuentra fundamento constitucional en los artículos 60., 121, 122, 123, y 124 de la Carta "toda vez que constituye un mecanismo del cual se vale el Legislador para cumplir con el mandato contenido en los aludidos preceptos, que le ordenan determinar la responsabilidad de los servidores públicos". Concluye entonces el Viceprocurador:

*"Dicha medida, según lo ha dejado establecido esa H. Corporación en las sentencias C-108 y C-406 de 1995, es un elemento normativo de carácter preventivo con el cual se garantiza la buena marcha y la continuidad en el ejercicio de la función pública, que en ningún momento implica la pérdida del empleo ni atenta contra la honra ni el debido proceso del disciplinado, porque en el curso de éste se tiene la oportunidad de desvirtuar la acusación que se le imputa.*

*Pero no es una medida absolutamente discrecional, como que sólo procede respecto de faltas gravísimas –taxativamente descritas– o graves; que competen al nominador, al Procurador General de la Nación o a quien delegue; temporalmente hasta seis meses, si por cierto se dan los elementos de juicio que permitan inferir lesión en el derecho de defensa, interferencia en la función disciplinaria, la continuidad o reiteración de la falta."*

## **2.18. El artículo 177**

El artículo 177 preceptúa (se resalta la parte demandada):

*"Artículo 177. VIGENCIA. Esta ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los Personeros, por las Administraciones Central y Descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital, municipales, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código."*

El ciudadano Muñoz Castrillón (Exp. D-1076) considera que las expresiones impugnadas violan los artículos 152 y 153 de la Constitución, los cuales regulan lo atinente a las leyes estatutarias, por cuanto en su criterio, una ley ordinaria como es la Ley 200 de 1995 no puede derogar el proceso disciplinario previsto para los maestros en la Ley 155 de 1994, que es ordenamiento que ostenta la aludida jerárquica legal.

Según la Vista fiscal, el actor se equivoca cuando afirma que la Ley 115 de 1994 o Ley General de la Educación es estatutaria, pues se trata de una ley ordinaria, "de tal forma que las regulaciones sobre régimen disciplinario de los maestros bien podían ser derogadas por el Código Unico Disciplinario". La norma es pues exequible pues el Congreso, respecto de las leyes ordinarias, tiene la potestad "para derogarlas expresamente así como para excepcionar sus mandatos temporal o totalmente y de igual manera para acabar con la vigencia de mandamientos especiales".

### **III.FUNDAMENTO JURIDICO**

#### **Competencia**

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos acusados de la Ley 200 de 1995, ya que se trata de la demanda de unos ciudadanos contra diversas normas que hacen parte de una ley.

#### **Los asuntos bajo revisión**

2. Los demandantes atacan, por muy diversos motivos, numerosas normas de la Ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Unico, que para mayor facilidad de exposición denominaremos en esta sentencia CDU. A pesar de esta variedad de razones y de disposiciones impugnadas, la Corte considera que la mayoría de las acusaciones contra el articulado del CDU pueden ser agrupadas en algunos temas básicos. Así, algunos cargos son relativos al ámbito de aplicación y vigencia de esta ley disciplinaria, otros cuestionan la regulación de algunas faltas como las multas y la pérdida de investidura, mientras que otras acusaciones son relativas al procedimiento sancionatorio y a las prohibiciones previstas por el CDU, pues consideran que se están afectando los derechos constitucionales ya sea del disciplinado, ya sea de los usuarios de la administración pública. Por tal razón, la Corte comenzará por recordar brevemente ciertos criterios básicos sobre el sentido y alcance del poder disciplinario, lo cual le permitirá estudiar los cargos relativos a la vigencia y destinatarios del CDU, y servirá de fundamento conceptual para el estudio específico de las otras acusaciones.



### El derecho disciplinario y el sentido y la vigencia del CDU

3. En múltiples decisiones, esta Corporación ha estudiado la naturaleza y finalidad del derecho disciplinario<sup>1</sup> y ha concluido que éste es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de derecho (C. P. art. 1º), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (C. P. arts 2º y 209). Por ello el derecho disciplinario "está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones"<sup>2</sup>, ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C. P. art. 6º).

4. Estas consideraciones permiten comprender el sentido y la importancia del CDU, como cuerpo orgánico que señala los deberes, prohibiciones, régimen de inhabilidades e incompatibilidades, derechos y funciones de los servidores públicos, así como las faltas, el procedimiento y las sanciones respectivas de estos servidores. En efecto, antes de la expedición de tal estatuto, existía una multiplicidad de regímenes disciplinarios, que dificultaban la aplicación del derecho disciplinario y podían vulnerar el principio de igualdad. Así, en la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley, el Procurador General de la Nación señaló la trascendencia de la unificación del régimen disciplinario, en los siguientes términos:

*"Además, la proliferación y variado conjunto de normas que regulan la conducta de los servidores públicos y los procedimientos respectivos, permiten afirmar, sin temor a equivocaciones, que existe un procedimiento general y numerosos especiales para distintos sectores de la administración como, entre otros muchos para los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, los maestros, los notarios, el personal de custodia y vigilancia de las cárceles, los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, los servidores de Santafé de Bogotá, D. C., los trabajadores de la seguridad social, los empleados del Ministerio de Hacienda, la rama judicial, los empleados administrativos del Congreso, etc.*

*Esta multiplicidad de regímenes disciplinarios conduce al ejercicio ineficiente e inequitativo del juzgamiento de la conducta de los servidores públicos, anarquiza la función del mandato constitucional a cargo de todas las entidades oficiales, por todas estas razones, es incuestionable que el Estado colombiano debe tener un código o estatuto unificado para la realización del control disciplinario tanto interno como externo a fin de que la función constitucional se cumpla de manera eficaz y como además, se convierta en herramienta eficiente en la lucha contra la corrupción administrativa"<sup>3</sup>.*

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-438/92, C-417/93, C-251/94, C-427/94 y C-244/86.

<sup>2</sup> Sentencia C-417/93. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No 3.

<sup>3</sup> Gaceta del Congreso, Año IV, Nº 73

Esta finalidad unificadora del CDU explica que el artículo 177 del mismo establezca que sus normas se aplican a "todos los servidores públicos sin excepción alguna y derogan las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital, municipales, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código". En efecto, si el Legislador pretendía por medio del CDU unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas por la propia Constitución. Tal es el caso de aquellos altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo, pues sólo pueden ser investigados por la Cámara de Representantes (C. P. art. 178) o de los miembros de la fuerza pública, pues en este caso la propia Carta establece que ellos están sujetos a un régimen disciplinario especial (C. P. arts. 217 y 218), debido a las particularidades de la función que ejercen. En relación con los funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero, esta Corporación ya ha establecido que no vulnera la Carta el ejercicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría, siempre y cuando "dicha competencia no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura"<sup>4</sup>.

Por tal razón, la Corte considera que no son admisibles los cargos contra las expresiones acusadas de este artículo 177, las cuales serán declaradas exequibles, por cuanto no sólo su contenido es congruente con la finalidad misma del CDU sino que, además, no es cierto que se puedan consagrar normas disciplinarias en leyes estatutarias, ya que esta es una competencia del Legislador ordinario (C. P. art. 150 ord. 23). Por tal razón, esta Corporación declaró inexequibles todas aquellas normas del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia que eran disciplinarias, pues consideró que éstas no eran del resorte de una ley estatutaria<sup>5</sup>.

### **Los destinatarios de la ley disciplinaria**

5. Uno de los actores radica el reproche constitucional al artículo 20 del CDU en la violación a la libertad contractual y al derecho a la negociación sindical que posee el trabajador oficial frente al Estado para definir sus condiciones laborales, entre ellas, el régimen disciplinario. En últimas, el demandante desestima la subordinación laboral como elemento determinante de la calidad de sujeto disciplinable para darle un mayor efecto a la forma de vinculación del servidor público.

Así mismo, el demandante también cuestiona los numerales 5° y 6° del artículo 29 del CDU y el texto legal "o suspensión del contrato de trabajo o de prestación de servicios hasta por tres meses", contenido en el artículo 32 CDU, primero, con base en los argumentos para considerar inexequible la parte demandada del artículo 20, y segundo, porque el actor entiende que el contrato de prestación de servicios personales no genera una relación de dependencia con la administración, por tanto, no puede aplicarse a tales contratistas el CDU.

<sup>4</sup> Sentencia C-244/96. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, Consideración Jurídica f. En el mismo sentido, sentencia C-417/ 93.

<sup>5</sup> Sentencia C-037/96 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideraciones de la Corte relativas a los artículos 32, 58 a 60, y 116 y ss.

Siendo así las cosas, esta Corporación debe precisar quiénes son los destinatarios de la ley disciplinaria.

6. La Corte recuerda que la potestad sancionadora que tiene la administración se manifiesta en dos dimensiones bien diferenciadas, "la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc.)"<sup>6</sup>. Esto significa que la potestad disciplinaria se manifiesta sobre los servidores públicos, esto es, sobre aquellas personas naturales que prestan una función pública bajo la subordinación del Estado, incluida una relación derivada de un contrato de trabajo. En efecto, en aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona, se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la administración y la aludida persona. Por ello esta Corporación ya había señalado que el "régimen disciplinario cobija a la totalidad de los servidores públicos, que lo son, de acuerdo al artículo 123 de la Constitución, los miembros de las corporaciones públicas, **los empleados y trabajadores del Estado** y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (destacadas no originales)"<sup>7</sup>.

Este ámbito de aplicación de la ley disciplinaria se explica porque la posición del servidor público en el aparato estatal, como ente físico que actualiza la tarea del Estado, comporta una serie de obvias obligaciones especiales de aquél con éste, llamadas a mantener el orden interno de la organización y el logro de los objetivos estatales. Así las cosas, un elemento esencial que define al destinatario de la potestad disciplinaria es la existencia de una subordinación del servidor público para con el Estado.

7. En ese orden de ideas, los trabajadores del Estado vinculados mediante un contrato laboral de trabajo están bajo la subordinación del Estado. Es así como no tiene relevancia para la determinación de la calidad de sujeto disciplinable, la forma de vinculación del servidor público a la organización estatal. Dado lo anterior, los trabajadores oficiales son destinatarios de un régimen disciplinario impuesto por el Estado de forma unilateral, por lo cual la Corte considera que es admisible constitucionalmente el texto legal acusado "empleados y trabajadores" del artículo 20 del CDU. Esta aplicación de la ley disciplinaria a los trabajadores oficiales no es en manera alguna caprichosa sino que deriva de las funciones de interés general que cumplen estas personas (C. P. art. 209), por lo cual, como bien lo señala la Vista Fiscal, es razonable que el régimen disciplinario no sea materia de acuerdo entre las partes, porque en este campo están en juego valores sociales y estatales que desbordan los intereses de los partícipes en la relación laboral de derecho público.

8. La situación es diferente en el caso de la persona que realiza una determinada actividad para el Estado a través de un contrato de prestación de servicios personales o de servicio simplemente, pues allí no se presenta la subordinación de una parte frente a la otra, que es un elemento determinante de la calidad de disciplinable como se señaló anteriormente. En efecto, entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que éste presta un servicio, de manera autónoma, por lo cual sus obligaciones son aquellas que derivan

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-214/94. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>7</sup> Sentencia C-417/93. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No. 3.

del contrato y de la ley contractual. Entonces, no son destinatarias del régimen disciplinario las personas que están relacionadas con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales, por cuanto se trata de particulares contratistas y no de servidores públicos, por lo cual son contrarias a la Carta las referencias a los contratos de prestación de servicios contenidas en las expresiones acusadas de los artículos 29 y 32 del CDU. Lo anterior no significa que frente a estos contratistas la administración esté desprovista de instrumentos jurídicos para garantizar el cumplimiento de los objetivos estatales, pues para ello cuenta con las posibilidades que le brinda la ley de contratación administrativa, pero lo que no se ajusta a la Carta es que a estos contratistas se les aplique la ley disciplinaria, que la Constitución ha reservado a los servidores públicos, por cuanto el fundamento de las obligaciones es distinto.

9. En relación con el inciso final del artículo 32, según el cual las faltas gravísimas, esto es, las descritas por el artículo 25 de ese mismo estatuto, se sancionan con terminación del contrato, es necesario hacer la siguiente precisión: el artículo 110 de la Carta señala que será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura que quien desempeñe funciones públicas haga contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o induzca a otros a que lo hagan, salvo las excepciones legales. Ahora bien, los numerales 7° y 8° del artículo 25 del CDU desarrollan en parte esta prohibición constitucional, pero no cubren todas las hipótesis, por lo cual la Corte entiende que esta prohibición constitucional sigue operando de manera autónoma como causa de terminación de los contratos, pues mal podría el Legislador modificar el alcance de una prohibición constitucional. Por ello la expresión acusada "terminación del contrato de trabajo" de este artículo 32 será declarada exequible pero con esa precisión.

#### **Tipicidad de las faltas y sanciones disciplinarias**

10. El derecho disciplinario es entonces una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual esta Corte ya ha señalado<sup>8</sup>, recogiendo la rica tradición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en este campo<sup>9</sup>, que los principios del derecho penal se aplican, *mutatis mutandi*, al derecho administrativo disciplinario, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza, de un lado, en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y del otro, para controlar la potestad sancionadora del Estado.

11. Uno de los principios esenciales en este campo es el de la tipicidad, según el cual no sólo las faltas disciplinarias deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada. Debe haber pues certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir "también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas"<sup>10</sup>. Ahora bien, uno de los actores acusa la locución "o en su defecto, a una mayor entidad" del artículo 22 del CDU, precisamente por violar el principio de tipicidad, pues no se indica con precisión la sanción a aplicar en caso de un concurso de faltas disciplinarias.

<sup>8</sup> Ver Sentencias Nos. T-438/92 y C-195/93, entre otras.

<sup>9</sup> Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 17 del 7 de marzo de 1985. M. P. Manuel Gaona Cruz.

<sup>10</sup> Sentencia C-417/93. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No. 3.

Esta Corporación comparte la opinión del demandante, dado que se presenta una infracción al principio de tipicidad en la fase de la sanción. Ciertamente, la frase demandada torna indefinida la sanción que finalmente se le puede imponer a una persona sobre la cual se presente un concurso de faltas disciplinarias, pues cuando establece que el sujeto disciplinado estará sometido a la sanción más grave o en su defecto "a una de mayor entidad", no se está concretando cuál es la consecuencia sancionadora que comporta la imputación jurídica de una determinada conducta reprochable disciplinariamente. Por lo anterior se declarará inexecutable la frase "a una de mayor entidad" del artículo 22 del CDU.

12. Uno de los actores acusa un aparte del literal f) del numeral 7° del artículo 27 del CDU, según el cual para determinar la gravedad de una falta disciplinaria se tendrá en cuenta si la persona confesó antes de la formulación de los cargos. Según el demandante, de esa manera se compele al disciplinado a declarar en contra de sí mismo. Esta Corporación no comparte el criterio del actor, pues estima que la disposición acusada fija un criterio de modulación de la falta disciplinaria y un elemento para la dosificación de la sanción, pero no se convierte en un instrumento de coacción que obligue al sujeto disciplinable a declarar contra sí mismo. En efecto, el texto legal demandado no contiene precepto que establezca la obligación de la persona investigada de confesar la falta cometida, sino simplemente brinda un beneficio a la persona que lo haga. Es el individuo sometido a una investigación disciplinaria el que libremente toma la decisión de confesar, teniendo en consideración los beneficios o perjuicios que puede desencadenar la conducta que asuma.

Por otro lado, el funcionario público que confiesa antes de la formulación de cargos ahorra al aparato disciplinario un desgaste innecesario en tiempo, dinero, recursos físicos y de personal, etc. Esta colaboración racionaliza el desarrollo de la investigación disciplinaria y justifica un trato diferente para el que confiese frente a aquél que no lo hace, aunque la Corte considera que es obvio que la sola confesión no convierte en sí misma una falta grave en leve. En ese orden de ideas, se encuentra conforme con la Carta el literal f) del numeral 7° del artículo 27 CDU.

### **Las multas como falta disciplinaria**

13. Uno de los demandantes ataca aquellas expresiones del CDU que destinan a la entidad correspondiente el producto de las multas impuestas como sanción disciplinaria, pues considera que de esa manera se establece una contribución parafiscal, cuya creación compete al Legislador y no a la autoridad sancionadora. Además, añade, esta destinación provoca en la administración un comportamiento doloso tendiente a imponer multas a fin de acrecentar el presupuesto de la entidad respectiva, por lo cual el actor pide la inexecutable de varias expresiones de los artículos 29 y 31 del CDU.

La Corte no comparte el cargo del actor y declarará executable esas expresiones, pues las multas son sanciones pecuniarias que derivan del poder punitivo del Estado, por lo cual se distinguen nítidamente de las contribuciones fiscales y parafiscales, pues estas últimas son consecuencia del poder impositivo del Estado. Esta diferencia de naturaleza jurídica de estas figuras jurídicas se articula a la diversidad de finalidades de las mismas. Así, una multa se establece con el fin de prevenir un comportamiento considerado indeseable, mientras que una contribución es un medio para financiar los gastos del Estado. Por consiguiente, si una autoridad disciplinaria impone multas a los servidores públicos, no con el fin de sancionar o prevenir la comisión de faltas disciplinarias sino para aumentar sus recursos, estaríamos

en frente de una típica desviación de poder que —conforme al artículo 88 del C.C.A.— implicaría la nulidad de la actuación, pues la autoridad habría utilizado sus atribuciones con una finalidad distinta a aquella para la cual le fueron conferidas por la normatividad. Pero esa eventualidad no implica la inconstitucionalidad del mandato, según el cual, las multas impuestas como sanciones disciplinarias deben destinarse a la entidad en la cual preste o haya prestado sus servicios el funcionario. En efecto, se reitera, la multas no tienen naturaleza tributaria, como lo demuestra precisamente el artículo 27 del Decreto No. 111 de 1995 que las sitúa dentro de los ingresos no tributarios, subclasificación de los ingresos corrientes de la Nación. Por ello, no es admisible el cargo de competencia que el actor hace recaer sobre los artículos *sub examine*. Ni tampoco se está vulnerando el artículo 359 de la Carta que prohíbe las rentas nacionales de destinación específica pues, desde las primeras decisiones en que tuvo que estudiar el tema, esta Corporación ha establecido que una interpretación sistemática de la Constitución permite concluir que esta prohibición se refiere exclusivamente a las rentas de naturaleza tributaria<sup>11</sup>. Y, finalmente, esa destinación tiene unas finalidades sociales razonables, pues los artículos 6° y 7° del Decreto No. 2170 de 1992 establecen que las multas impuestas en virtud de una sanción disciplinaria se cobrarán por cada una de las entidades a las cuales pertenezca el servidor sancionado y se destinarán a financiar programas de bienestar social de los empleados de las entidades.

14. También señala el demandante que es inconstitucional la indexación en la multa disciplinaria consagrada en el artículo 32 CDU, ya que desconoce el orden social justo e implica una indefinición de la sanción, pues no se sabe a partir de qué acto corre la indexación.

La Corte considera equivocado el argumento del demandante, pues la adopción de la indexación en la multa disciplinaria, en vez de violar el orden social justo, tiende a realizarlo, pues este mecanismo permite guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta, con lo cual se salvaguarda, además, el principio de igualdad. En efecto, si no existiese este instrumento, entonces el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios erosionarían el valor de la multa, con lo cual ésta podría no ser proporcional a la falta cometida y se podría violar la igualdad. Así, dos personas podrían haber cometido una falta de igual gravedad y ser merecedoras de una multa de igual valor. Sin embargo, si no hubiese indexación y una de ellas es sancionada más rápidamente que la otra, entonces las sanciones serían diferentes, debido a la depreciación de la moneda, a pesar de ser igualmente graves las faltas. Es pues válida la indexación.

De otro lado, la Corte considera que tampoco hay violación de la tipicidad de la sanción, pues la multa hace referencia a un monto de salarios diarios devengados al momento de la sanción, lo cual es determinable con precisión, y la indexación es un proceso técnico exacto que se efectúa con base en la evolución de los índices oficiales del nivel de precios.

Por todo lo anterior, la Corte declarará exequible la expresión "con la correspondiente indexación" del inciso primero del artículo 32.

<sup>11</sup> Ver sentencia C-040/93, reiterado por las sentencias C-465/93 y C-490/93.

### La pérdida de investidura como sanción disciplinaria

15. Según uno de los actores, la consagración de la pérdida de investidura en el artículo 29 ordinal 9º del CDU como sanción disciplinaria principal viola la Constitución, pues desconoce que se trata de una competencia jurisdiccional exclusiva del Consejo de Estado.

La Corte no comparte el criterio del actor y concuerda con la Vista Fiscal en que, en principio, es admisible que este estatuto disciplinario establezca la pérdida de investidura como una sanción principal, pues es indudable que esta figura tiene un componente disciplinario. Así, en anteriores decisiones, esta Corporación había señalado que, en relación con los congresistas, la "pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con **una sanción** jurisdiccional, de tipo disciplinario.(destacados no originales).<sup>12</sup>" Además, como bien lo señala la Vista Fiscal, la norma acusada habla de la "pérdida de la investidura para los miembros de las corporaciones públicas **de conformidad con las normas de la Constitución** y la ley que la regule (destacados no originales)", por lo cual es obvio que no se está desconociendo sino reafirmando la competencia propia y exclusiva del Consejo de Estado en relación con los congresistas.

La Corte considera entonces que ese numeral es exequible, pues la norma no desconoce la competencia propia del Consejo de Estado en relación con los Congresistas, y nada se opone a que la ley regule la pérdida de investidura como sanción disciplinaria para el resto de miembros de las corporaciones públicas, por cuanto, como lo ha señalado esta Corporación, se trata de una figura disciplinaria que es "equiparable por sus efectos y gravedad, a la de destitución de los altos funcionarios públicos"<sup>13</sup>. Además, la propia Carta prevé tal sanción para las otras corporaciones. Así, el artículo 110 establece una prohibición para todo aquel que desempeñe función pública cuya violación es sancionable con destitución del cargo o pérdida de investidura. Igualmente, el artículo 291 establece que perderán la investidura los miembros de corporaciones públicas de las entidades territoriales que acepten un cargo en la administración.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad del ordinal 9º del artículo 29 del CDU.

16. La Corte tampoco encuentra ninguna objeción a que, conforme al ordinal 4º del artículo 79 de este mismo estatuto, la Procuraduría semestralmente publique los nombres de los servidores públicos que hayan sido sancionados con pérdida de investidura, una vez que esté en firme la decisión, sin perjuicio del correspondiente archivo y antecedentes disciplinarios. De un lado, conforme a lo visto en el numeral anterior, la pérdida de investidura es una típica sanción disciplinaria y, de otro lado, no se puede aducir que exista vulneración al buen nombre o a la intimidad de la persona sancionada, no sólo por cuanto ha sido ella la que, con su conducta, se ha hecho merecedora de tal sanción sino, además, porque existe un interés legítimo de la sociedad y de la administración por conocer los nombres de estas personas que han perjudica-

<sup>2</sup> Sentencia C-319/94. M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara, Consideración jurídica 3ª, criterio reiterado por las sentencias C-247/95 y C-037/96.

<sup>13</sup> Sentencia C-319/94. M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara, Consideración jurídica 3ª.

do gravemente el desarrollo de la función pública. Por ello se declarará exequible la expresión acusada "sancionados con pérdida de investidura" de este artículo.

17. El mismo actor ataca la expresión "pérdida de investidura" del inciso tercero del artículo 32 del CDU, según el cual ésta es una de las sanciones para las faltas gravísimas, esto es, las descritas por el artículo 25 de ese mismo estatuto.

La Corte considera que esta norma es exequible en relación con los miembros de las corporaciones públicas territoriales, por cuanto, como ya se señaló, se trata de una sanción que puede ser aplicada a estos servidores públicos, y las conductas descritas por el artículo 25 son de suma gravedad, lo cual justifica que el Legislador las sancione con pérdida de investidura o, para otros tipos de servidores, con terminación del contrato, destitución, desvinculación o remoción. Sin embargo, es necesario efectuar las siguientes dos precisiones:

De un lado, el artículo 110 de la Carta señala que será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura que quien desempeñe funciones públicas haga contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o induzca a otros a que lo hagan, salvo las excepciones legales. Ahora bien, como se señaló anteriormente, los numerales 7° y 8° del artículo 25 del CDU desarrollan en parte esta prohibición constitucional, pero no cubren todas las hipótesis. Igualmente, el artículo 291 de la Carta establece que perderán la investidura los miembros de corporaciones públicas de las entidades territoriales que acepten un cargo en la administración, conducta que no se encuentra descrita como falta gravísima por el artículo 25 del CDU. En tales circunstancias, la Corte entiende que estas dos prohibiciones constitucionales siguen operando de manera autónoma como causa de pérdida de investidura, de los miembros de las corporaciones públicas de las entidades regionales, pues mal podría el Legislador modificar el alcance de una prohibición constitucional.

De otro lado, en relación con los congresistas, esta disposición es inexecutable, por cuanto en este caso la institución de la pérdida de investidura tiene, como ya lo ha señalado esta Corporación, "muy especiales características" pues "tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece. Las causas que dan lugar a ella son taxativas<sup>14</sup>". Esto significa que no puede la ley restringir ni ampliar las causales establecidas por la Constitución como determinantes de pérdida de investidura, esto es, las señaladas por los artículos 110 y 183 de la Carta.

Por todo lo anterior, en la parte resolutive, se declarará exequible pero de manera condicional la expresión "pérdida de investidura" del inciso tercero del artículo 32 del CDU.

### **Prohibiciones disciplinarias y derecho de huelga y autonomía de los servidores públicos.**

18. Según los actores y algunos intervinientes, algunas de las prohibiciones establecidas por el CDU a los servidores públicos son contrarias a la Carta, pues desconocen sus dere-

<sup>14</sup> Sentencia C-247/95 M. P. José Gregorio Hernández Galindo, criterio reiterado en la Sentencia C-037/94, consideración de la Corte relativa al artículo 16.



chos constitucionales. Así, se impugna el ordinal 8° del artículo 51, por desconocer la garantía del derecho de huelga.

La Corte considera que el asunto es complejo, por cuanto este ordinal establece que está prohibido a los servidores públicos "propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador". Ahora bien, es necesario distinguir la huelga que, como la ha señalado esta Corporación, es un derecho constitucionalmente garantizado pero que debe ejercerse dentro de las regulaciones legales<sup>15</sup>, de los paros, las suspensiones de actividades o las disminuciones del ritmo de trabajo, que se efectúen como mecanismos de hecho no previstos por el ordenamiento. En efecto, si bien, dentro de ciertos marcos, la huelga es legítima, estos recursos de hecho son ilegítimos, pues vulneran, sin justificación, la continuidad y la eficacia de la función pública y de los servicios esenciales, que sirven intereses generales (C. P. art. 209), por lo cual la Corte considera que la organización de suspensiones de actividades o disminuciones del ritmo laboral, por fuera de los marcos del derecho de huelga, no es admisible constitucionalmente y, por ende, esa prohibición opera para todos los servidores públicos y no sólo para aquellos que laboren en actividades que configuren servicios públicos esenciales.

De otro lado, en relación con el derecho de huelga en sí mismo considerado, la Corte no comparte el criterio del actor, por cuanto ese ordinal prohíbe a los servidores públicos propiciar, organizar o participar en huelgas en servicios públicos esenciales definidos por el legislador. Ahora bien, la Constitución garantiza el derecho de huelga a los trabajadores, salvo en los servicios públicos esenciales (C.P. art. 56), por lo cual el Legislador tiene la facultad de prohibir la huelga en este ámbito. Y, conforme al artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, declarado exequible condicionalmente por esta Coporación<sup>16</sup>, la huelga se encuentra prohibida en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador, por lo cual es perfectamente razonable que, mientras ese régimen legal de prohibición se mantenga, el CDU consagre como falta disciplinaria de un servidor público la participación en huelgas en este tipo de servicios públicos. En aquellos servicios públicos que no sean esenciales, esta Corporación ya había establecido que los trabajadores oficiales tienen pleno derecho de huelga<sup>17</sup>. En relación con los empleados públicos que no laboren en servicios públicos esenciales, la situación es más compleja, por cuanto no existe impedimento constitucional para que estos funcionarios ejerzan el derecho de huelga (C. P. art. 56). Sin embargo, debido al vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado, las regulaciones tradicionales de la negociación colectiva y el derecho de huelga contenidas en el estatuto del trabajo no son aplicables, por lo cual no pueden actualmente adelantar huelgas, lo cual no obsta para que el Legislador pueda también reglamentar el derecho de huelga de los empleados públicos que laboren en actividades que no sean servicios públicos esenciales.

Por todo lo anterior, este ordinal será declarado exequible, pero de manera condicional.

<sup>15</sup> Ver, entre otras, las Sentencias C-443/92 y C-473/94.

<sup>16</sup> Ver Sentencia C-437/94.

<sup>17</sup> Sentencia C-110/94. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

19. Uno de los ciudadanos impugna, por violar los derechos a la intimidad y a la propiedad, el mandato del ordinal 29 de ese mismo artículo 41, según el cual, los servidores públicos deben obtener autorización escrita y previa del jefe del respectivo organismo, o de quien éste delegue, para poder solicitar u obtener préstamos o garantías de los organismos de crédito.

La Corte considera que esa norma persigue un fin que no sólo es constitucionalmente legítimo sino también importante, ya que se pretende evitar que los funcionarios utilicen su cargo para un enriquecimiento indebido, por lo cual la ley considera necesario exigir a todo servidor público obtener la autorización de su superior para obtener un crédito. Esa disposición restringe entonces el derecho a la autonomía y a la igualdad (C. P. arts. 13 y 16) de tales servidores, pues los obliga a obtener de la administración una autorización para poder contraer el respectivo crédito, mientras que los particulares pueden mantener en reserva esa información frente a sus empleadores y a las autoridades estatales. El interrogante que se plantea es si esa exigencia a los servidores públicos es admisible constitucionalmente.

En anteriores ocasiones, esta Corporación ha utilizado el llamado juicio de proporcionalidad con el fin de determinar si un trato diferente o la restricción de un derecho se ajustan a la Carta<sup>18</sup>. Según tal juicio, cuando dos principios entran en colisión, como en este caso la búsqueda de la moralidad de la administración de un lado, y los derechos a la intimidad, la igualdad y la autonomía de los servidores públicos (C. P. arts. 13, 15 y 16), corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. Para ello, debe el juez primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son "adecuados" para lograr el fin perseguido, segundo si son "necesarios", en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, si son "proporcionados *stricto sensu*", esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.

La Corte considera que la restricción a los derechos constitucionales de los servidores públicos consagrada por la norma acusada es útil para moralizar la administración, ya que permite a las autoridades conocer y controlar las dinámicas de endeudamiento de sus funcionarios, con lo cual se puede potencialmente evitar prácticas de utilización indebida de la función pública. Igualmente, la Corte reitera que el cumplimiento de funciones públicas implica la asunción de cargas especiales que hace constitucionalmente legítimo exigir de los servidores públicos ciertas conductas que no podría la ley exigir de un particular. Con tal criterio; por ejemplo, esta Corporación declaró exequible el delito de cobardía pues consideró que, debido a la formación específica del militar y a las particularidades de su función pública, el acto de valor –que no es equiparable al heroísmo– les es jurídicamente exigible<sup>19</sup>. Estas exigencias jurídicas sobre estos funcionarios son mayores, pues la propia Carta establece que ellos son responsables no sólo por violar la Constitución y la ley sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C. P. art. 6º). Además, el servidor público tiene una especial sujeción al Estado, la cual deriva del interés general que es

<sup>18</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-422/92, C-530/93, T-230/94, T-288/95 y C-022/96.

<sup>19</sup> Sentencia C-563/94. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 3.

consustancial al ejercicio de las funciones públicas (C. P. arts. 2º, 123 y 209) y se manifiesta también en otras cargas que les impone la Constitución (C. P. arts. 122 y ss).

Sin embargo, a pesar de lo anterior, la Corte coincide con el actor y el Defensor del Pueblo, en que la norma acusada consagra una restricción innecesaria y desproporcionada. En efecto, conforme a la propia Carta, todo servidor público tiene la obligación de declarar bajo juramento el monto de sus bienes y rentas, no sólo al momento de posesionarse o retirarse del cargo sino también cuando sea requerido por la autoridad competente (C. P. art. 122). Por consiguiente, si en un determinado momento existen razones para considerar que un funcionario en particular se está indebidamente aprovechando de su cargo, la Corte considera que no sólo no es un mecanismo menos lesivo para la autonomía de los servidores públicos sino incluso más eficaz que se solicite tal declaración específicamente a ese funcionario, y no que se requiera—como lo hace la disposición acusada—de manera general a todos los servidores, que soliciten autorización a su superior para obtener un crédito. Por ello, la Corte considera que el numeral acusado viola los derechos a la autonomía y a la igualdad de los servidores públicos (C. P. arts. 13 y 16) y será entonces declarado inexecutable.

#### **Prohibiciones a los servidores y acceso ciudadano a la información.**

20. Igualmente, uno de los actores impugna la prohibición del numeral 28 de ese mismo artículo 41, según la cual los servidores públicos no pueden "proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración cuando no estén facultados para hacerlo." Este cargo se encuentra íntimamente ligado al ataque contra la expresión "por quien tenga la facultad legal de hacerlo" del ordinal 9º del artículo 25, según el cual es falta gravísima "la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la ley o por quien tenga la facultad legal para hacerlo". El actor considera que ambas disposiciones son violatorias del derecho al acceso a documentos públicos y la información, pues la ley es la única que puede establecer las excepciones a dicho derecho, y en este caso tal decisión sería potestativa de autoridades diferentes.

La Corte considera que el ciudadano tiene en parte razón, pues es cierto que el artículo 74 de la Carta establece una reserva de ley en materia de excepciones al acceso a los documentos públicos, por lo cual sólo el Legislador puede señalar aquellos documentos públicos que quedan por fuera del derecho de las personas a examinarlos. Por ello, la expresión "por quien tenga la facultad legal de hacerlo" del ordinal 9º del artículo 25 será declarada inexecutable.

Sin embargo, esa reserva legal no hace inexecutable el numeral 28 del artículo 41, por cuanto esta norma prohíbe a los servidores divulgar informes sobre la administración "cuando no estén facultados para hacerlo". Ahora bien, es claro que los servidores públicos sólo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente facultados, puesto que, a diferencia de los particulares, ellos responden no sólo por infracción a la Constitución y a la ley, sino también por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C. P. art. 6º). En ese orden de ideas, si un servidor no está facultado para proporcionar un informe relativo a la marcha de la administración y, a pesar de ello, lo divulga, se trata de una extralimitación que es susceptible de sanción disciplinaria pues se está violando un deber de discreción, que puede afectar el buen desarrollo de la función pública.

### **Inhabilidades, delitos con pena privativa de la libertad y régimen disciplinario.**

21. Uno de los actores impugna parcialmente el artículo 43 del CDU, que consagra una inhabilidad para desempeñar cargos públicos. Aun cuando el demandante no acusa esta norma por desconocer la unidad de materia, comienza la Corte por analizar este tema, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas demandadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución (art. 22 Dto. 2067 de 1991) y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por los ciudadanos.

Este estudio es necesario, pues en anteriores decisiones esta Corporación había señalado que las inhabilidades no hacen parte, en sentido estricto, del régimen disciplinario<sup>20</sup>. Con base en tal criterio, esta Corporación estudió algunas disposiciones del decreto extraordinario 1888 de 1989, que desarrollaba unas facultades concedidas por la Ley 30 de 1987 para que el Presidente modificara el régimen disciplinario de la Rama Jurisdiccional. La Corte concluyó que eran inexecutable los artículos que establecían una inhabilidad aplicable para acceder a la Rama Jurisdiccional, pues las facultades habían sido otorgadas para modificar el régimen disciplinario "y las inhabilidades no hacen parte de ese régimen"<sup>21</sup>. Un interrogante se plantea entonces: Si, en sentido estricto, las inhabilidades no hacen parte del régimen disciplinario, ¿no violan la regla de unidad de materia aquellas disposiciones del CDU —estatuto disciplinario— que consagran inhabilidades, pues conforme al artículo 158 de la Carta "todo proyecto debe referirse a una misma materia"?

La Corte considera que no es así, por cuanto el examen que corresponde hacer por violación de la regla de unidad de materia no es igual al ligado a las facultades extraordinarias. Así, esta Corporación ha indicado, en numerosas oportunidades, que la concesión de facultades extraordinarias altera el reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo. Es pues una institución excepcional; por ello, conforme a clásicos principios hermenéuticos, la interpretación del alcance concreto de la extensión de esas facultades debe ser estricta y restrictiva<sup>22</sup>, por lo cual, ellas sólo comprenden los asuntos expresamente indicados por la ley habilitante, sin que haya lugar a extensiones ni analogías. En cambio, desde sus primeras decisiones en este campo, esta Corporación ha precisado que no puede efectuarse una interpretación restrictiva sino amplia del alcance del tema tratado por una ley. Esto significa que "la materia" de una ley debe entenderse "en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente"<sup>23</sup>. Esta comprensión amplia de la unidad temática de una ley no es caprichosa sino que es una concreción del peso del principio democrático en el ordenamiento colombiano y en la actividad legislativa. En efecto, si la regla de la unidad de materia pretende racionalizar el proceso legislativo y depurar el producto del mismo, al hacer más transparente la aprobación de las leyes y dar coherencia sistemática al ordenamiento<sup>24</sup>, no es congruente interpretar esta exigencia constitucional de manera tal que se obstaculice indebidamente el desarrollo de la actividad legislativa. Por ello esta Corte ha señalado que solamente deben retirarse del ordenamiento "aquellos

<sup>20</sup> Ver Sentencias C-546/93 y C-558/94.

<sup>21</sup> Sentencia C-558/94. M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>22</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-416/92, C-514/92 y C-498/95.

<sup>23</sup> C. f. Sentencia C-025/93. Fundamento Jurídico No. 43.

<sup>24</sup> C. f. Sentencia C-531/95. Fundamento Jurídico No. 5. Ver también sentencia C-055/96.

aportes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma<sup>25</sup>.

En ese orden de ideas, si bien es inconstitucional que el Ejecutivo establezca inhabilidades cuando le fueron concedidas facultades únicamente para modificar el régimen disciplinario, pues en sentido estricto las inhabilidades no hacen parte de tal régimen, en cambio es perfectamente admisible que una ley disciplinaria regule también las inhabilidades, pues existe entre estos temas una conexidad temática e instrumental razonable, que permite considerarlos como una misma materia, pues la violación del régimen disciplinario puede configurar una inhabilidad y, a su vez, el desconocimiento de las inhabilidades puede configurar una falta disciplinaria. No hay pues violación de la unidad de materia (C. P. art. 158) por lo cual entra la Corte a estudiar materialmente la inhabilidad acusada.

22. El actor acusa la expresión "salvo que estos últimos hayan afectado la administración pública" de la inhabilidad consagrada por el ordinal 1º del artículo 43, por cuanto considera que viola la tipicidad. Ahora bien, para comprender adecuadamente el sentido de esta expresión, la Corte comenzará por analizar globalmente el ordinal del cual hace parte.

Este ordinal impide el acceso a cargos públicos a todo aquel que haya "sido condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos salvo que estos últimos hayan afectado la administración pública". Como bien lo señala la Vista Fiscal, para su mejor entendimiento, esta disposición debe ser descompuesta, puesto que ella consagra una inhabilidad (ser condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad) con una excepción (excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos) y una excepción a la excepción (salvo si los delitos culposos han afectado a la administración pública). Ahora bien, esta excepción a la excepción configura una nueva inhabilidad, puesto que significa que no podrán desempeñar cargos públicos quienes hayan sido condenados a pena privativa de la libertad por un delito culposo que haya afectado a la administración pública.

23. Es claro que la inhabilitación para ejercer cargos públicos por haber cometido un delito constituye una pena, pues así la define con precisión el ordinal 3º del artículo 42 del Código Penal, que dice que la interdicción de derechos y funciones públicas es una pena accesoria cuando no se establezca como principal. Por consiguiente, en primer término, estudia la Corte el cargo del actor relativo a si la expresión "haya afectado la administración pública" respeta el principio de tipicidad (C. P. art. 29) y la Corte concluye que es una expresión ciertamente ambigua, por cuanto esa afectación puede ser de múltiples formas. Incluso podría decirse que todo delito, en tanto violación de un bien jurídico protegido por el Estado, afecta de alguna manera la administración pública. Sin embargo, la Corte coincide con la Vista Fiscal en que esa ambigüedad no comporta la inexequibilidad de la expresión, por cuanto ella puede ser interpretada a la luz del artículo 122 de la Carta, que habla, de manera más precisa, de delitos contra el patrimonio del Estado. En ese orden de ideas, como todo delito contra el patrimonio del Estado afecta la administración pública, es natural entender

<sup>25</sup> Sentencia C-025/93 del 4 de febrero de 1993. Fundamento Jurídico No. 43.

que el Legislador incluyó este tipo de delitos en la expresión acusada, pero también generó una indeterminación inadmisibles debido a la vaguedad de la misma. Por consiguiente, y teniendo en cuenta que esta Corporación ya ha señalado que uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado "principio de la conservación del derecho"<sup>26</sup>, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, la Corte declarará exequible esa expresión en el entendido de que ella hace referencia a los delitos contra el patrimonio del Estado.

24. Así precisado su sentido, podemos entonces concluir que el ordinal 1° del artículo 43 consagra dos inhabilidades para ejercer cargos públicos a saber:

– haber sido condenado a pena privativa de la libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos, o

– haber sido condenado a pena privativa de la libertad por un delito culposo contra el patrimonio del Estado.

Ahora bien, el actor no impugnó la primera parte del ordinal, la cual consagra la primera inhabilidad, por lo cual la Corte no se pronuncia frente a ella, por cuanto a ella no compete revisar oficiosamente leyes que no hayan sido demandadas. Y la Corte considera que siempre y cuando se haga la precisión del numeral anterior, la segunda inhabilidad se ajusta a la Carta, pues es un desarrollo del artículo 122 superior que, como bien dice la Vista Fiscal, no distingue entre delitos dolosos o culposos.

### **Procedimiento disciplinario y libertad personal.**

25. Los actores atacan varias disposiciones del libro III del CDU, pues consideran que algunos aspectos del procedimiento disciplinario violan derechos y normas constitucionales. Así, uno de los demandantes considera que el artículo 52 desconoce la reserva judicial en materia de libertad ya que permite que una autoridad no judicial –el Ministerio Público– prive de la libertad a una persona a fin de que rinda testimonio. Por el contrario, según la Vista Fiscal, la disposición es exequible, pues es un instrumento para que se puedan adelantar eficazmente investigaciones disciplinarias. Entra pues la Corte a estudiar la constitucionalidad de esta disposición.

El inciso primero establece una multa para el testigo particular que se muestre renuente a comparecer y declarar. Esta norma no plantea ningún problema constitucional, siempre y cuando la multa se imponga con el respeto del debido proceso (C. P. art. 29) pues simplemente desarrolla el deber de declarar de toda persona, con las correspondientes excepciones constitucionales (C. P. art. 33) el cual es una expresión específica del deber constitucional de colaborar con la buena administración de justicia (C. P. art. 95 ord. 7°).

26. Por el contrario, el inciso segundo requiere un examen más detenido, pues establece que para sus investigaciones la Procuraduría podrá disponer la "conducción del renuente por la fuerza pública, para efectos de la recepción inmediata de la declaración sin que esta con-

<sup>26</sup> Sentencia C-100/96. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 10.

ción implique privación de la libertad". En efecto, si bien toda persona debe declarar cuando la autoridad competente así lo exija (C. P. art. 95 ord. 7º) la Constitución consagra una reserva judicial en materia de libertad, pues el artículo 28 establece que una persona sólo puede ser detenida por orden de autoridad judicial competente. Como vemos, esta norma plantea una tensión entre la reserva judicial de la libertad (C. P. art. 28) y el deber de toda persona de colaborar con las autoridades y contribuir con la administración de justicia, que incluye en este aspecto las investigaciones disciplinarias (C. P. art. 95 ord. 7º). En efecto, por más de que el artículo diga que la conducción forzosa del testigo no debe implicar una privación de libertad, lo cierto es que ella restringe la libertad de la persona pues esta Corporación ha dicho que "por libertad personal a nivel constitucional debe entenderse la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona"<sup>27</sup>.

En decisión anterior, esta Corte tuvo que estudiar la misma tensión y concluyó que, dentro de estrictos límites, es admisible la conducción forzada del testigo, por una autoridad no judicial, a fin de que rinda el respectivo testimonio, pues tal práctica es un desarrollo "de un deber superior. Lo que se pretende es que se proceda a una investigación rápida a fin de evitar que las pruebas se pierdan y redunde esto en la investigación –como fin inmediato–, para lograr la búsqueda de la verdad –fin mediato–"<sup>28</sup>. Sin embargo, esa misma sentencia agregó inmediatamente que ello sólo es posible en aquellas situaciones de urgencia en las que existe la posibilidad de la pérdida de pruebas, pues "cosa distinta es la negativa a una orden de comparendo para rendir testimonio. En este caso, si el funcionario judicial –y sólo el funcionario judicial– estima necesaria la presencia del testigo, puede expedir una orden de captura. Es en este sentido que la norma es constitucional".

La Corte considera que esos mismos criterios son aplicables en este caso, por lo cual el inciso segundo del artículo 52 del CDU será declarado constitucional, siempre y cuando se entienda que se trata de situaciones de urgencia en las cuales la conducción forzada al testigo es necesaria para evitar la pérdida de pruebas.

#### **Procedimiento disciplinario, doble instancia y consulta.**

27. Otros cargos tienen que ver con el problema de la doble instancia. Así, uno de los actores considera que la expresión "en única instancia" del artículo 61 del CDU vulnera el debido proceso (C. P. art. 29) pues es derecho de toda persona impugnar la sentencia condenatoria, principio que es aplicable al proceso disciplinario.

La Corte coincide con el actor en que toda persona investigada tiene derecho a impugnar los fallos disciplinarios condenatorios. Sin embargo, ello no excluye *per se* los procesos de única instancia, pues la impugnación no implica obligatoriamente que el fallo sea apelable sino que el condenado pueda acudir –por medio de cualquier recurso– ante una autoridad con capacidad de revisar la decisión. Así, ha dicho al respecto esta Corporación:

<sup>27</sup> Sentencia C-024. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 6.

<sup>28</sup> Sentencia C-024. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 9.1.

*"Puede, en consecuencia, afirmarse que impugnar una sentencia es oponerse con razones a lo resuelto en ella, en general interponer un recurso. Si la sentencia es condenatoria, el condenado la impugnará para ser absuelto o, al menos, disminuir la pena.*

*Desde ahora conviene no olvidar que el artículo 29 utiliza el verbo impugnar, que es genérico y no se refiere a una forma de impugnación en particular, como tampoco menciona recurso alguno<sup>29</sup>".*

En ese orden de ideas, en la medida en que los fallos disciplinarios son decisiones administrativas que pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la Corte considera que los fallos de única instancia establecidos por el artículo 61 del CDU no violan el derecho de toda persona a impugnar la sentencia condenatoria (C. P. art. 29).

28. Con todo, se podría argumentar que estos procesos de única instancia pueden violar el principio de igualdad, pues implican una desventaja procesal, que no es eliminada por la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la sanción impuesta, pues tal posibilidad también la tienen quienes son investigados disciplinariamente en dos instancias, por lo cual la inferioridad procesal de los primeros subsiste. Es pues –como lo señaló esta Corte en anteriores decisiones<sup>30</sup>– más gravosa la situación de quienes carecen del recurso de apelación en el proceso disciplinario, por lo cual es necesario examinar si esa diferencia de trato encuentra un sustento objetivo y razonable, pues de no ser así, las normas serían discriminatorias.

Ahora bien, la Corte considera que en este caso existen las razones que justifican este trato diferente, por cuanto se utiliza un criterio objetivo razonable, esto es, que se trate de faltas leves, que tienen sanciones menores, por lo cual esta restricción a una instancia representa una forma efectiva de racionalizar el poder disciplinario del Estado, permitiendo que comportamientos de menor entidad puedan ser conocidos por el inmediato superior del servidor público. La expresión impugnada del artículo 51 será entonces declarada exequible.

29. La Corte tampoco encuentra ninguna objeción a que el CDU establezca la consulta de ciertos fallos disciplinarios. Ya en anterior decisión, esta Corporación había señalado que "esta figura es perfectamente admisible en las actuaciones administrativas, adecuándose en este sentido a los mandatos del artículo 29<sup>31</sup>". Por ello la Corte desestima los cargos contra el artículo 110 del CDU, ya que no considera que se esté estableciendo una presunción de culpabilidad en contra del funcionario absuelto, pues las decisiones absolutorias sólo podrán ser revocadas por el superior si encuentra clara la prueba de la responsabilidad del investigado. En ese orden de ideas, hace parte de la libertad del Legislador consagrar estos grados obligatorios de jurisdicción a fin de proteger valores de raigambre constitucional, como el interés público y los propios derechos y garantías fundamentales del investigado.

<sup>29</sup> Sentencia C-142/93. M. P.; Dr. Jorge Arango Mejía.

<sup>30</sup> Ver, entre otras, las Sentencias C-017/96 y C-102/96.

<sup>31</sup> Sentencia C-406/95. M. P.; Dr. Fabio Morón Díaz.



### **La posibilidad de suspensión provisional.**

30. Uno de los actores también cuestiona los artículos 115 y 116 del CDU que consagran la posibilidad de que se suspenda provisionalmente al investigado. Según su criterio, esta facultad está prevista por la Carta únicamente para el Contralor General.

La Corte no comparte el criterio del demandante, pues en anteriores decisiones esta Corporación ya había señalado que el mecanismo de la suspensión provisional "es una medida de prudencia disciplinaria que tiende a proteger el interés general"<sup>32</sup>, por lo cual es perfectamente razonable que el Legislador la establezca en los procesos disciplinarios.

31. De otro lado, la regulación misma del mecanismo de suspensión establecido por los artículos impugnados se adecua al sentido de la figura, pues no es una medida absolutamente discrecional, como que sólo procede respecto de faltas gravísimas –taxativamente descritas– o graves. Además sólo puede ser tomada por nominador o el Procurador General de la Nación o a quien éste delegue, y tiene un límite de tres meses, que sólo pueden prorrogarse por otros tres si se dan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta. Además se prevé la reintegración al cargo y el reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir, durante el período de suspensión en los siguientes casos, si expira el término máximo de suspensión o se absuelve al investigado o la sanción no es la separación del cargo.

La Corte declarará entonces la exequibilidad de estos artículos pues la regulación prevista garantiza la buena marcha y la continuidad de la función pública, sin que con ello se afecte el empleo ni se atente contra la honra ni el debido proceso del disciplinado, porque en el curso de la investigación el servidor público tiene la oportunidad de desvirtuar la acusación que se le imputa a fin de que sea reintegrado al servicio, con el reconocimiento de lo dejado de percibir.

### **Competencias especiales del Procurador y pérdida de investidura.**

32. Según uno de los demandantes, varias expresiones del ordinal 2º del artículo 66 del CDU, que regula ciertas competencias disciplinarias especiales del Procurador, son inexequibles por cuanto se vulnera la naturaleza restrictiva de los fueros constitucionales. Sin embargo, la Corte no comparte este criterio, por cuanto el fuero establecido por este artículo se adecua a la Carta ya que, teniendo en cuenta la calidad de los congresistas como altos dignatarios del Estado, es razonable que sean investigados disciplinariamente por la suprema autoridad disciplinaria, esto es, por el Procurador General, en única instancia. Y, dentro de su ámbito de configuración normativa, bien puede la ley definir razonablemente los alcances de esa competencia especial del Procurador, señalando que mientras son congresistas, el fuero cobija también las infracciones cometidas con anterioridad al ejercicio de sus funciones y que se prolonga después del cese de la función pública cuando la falta se ha cometido en ejercicio de ésta.

<sup>32</sup> Sentencia C-108/95. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.3. En el mismo sentido, ver Sentencia C-406/95 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Por todo lo anterior, el inciso primero del ordinal 2° del artículo 66 del CDU será declarado exequible en su integridad, pues no era posible estudiar de manera separada las expresiones acusadas.

33. En cambio, la Corte coincide con el demandante en que el inciso segundo de ese numeral vulnera la Carta y debe ser declarado inexecutable pues, en relación con los congresistas, la pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional disciplinario autónomo de competencia exclusiva del Consejo de Estado, por lo cual no es supeditable a ningún tipo de pronunciamiento, tal y como la Corte lo ha señalado en anteriores fallos<sup>33</sup>. La investigación no puede entonces ser atribuida al Procurador, pues se estaría afectando la competencia investigativa y decisoria autónoma del supremo tribunal de lo contencioso administrativo. En estos casos, la labor del Procurador es la de emitir los correspondientes conceptos (C. P. art. 278 ord. 2°) pues en relación con la pérdida de investidura, los congresistas gozan de fuero especial.

#### **Derechos del disciplinado, copias y documentos auténticos.**

34. La Corte no encuentra admisible el cargo formulado contra el literal e) del artículo 73 del CDU, según el cual el disciplinado tiene derecho a "designar apoderado, si lo considera necesario". En efecto, como bien lo señala la Vista Fiscal, esta norma no excluye la opción del asesoramiento por parte de la respectiva organización sindical. Lo que sucede es que, como lo destaca el Viceprocurador, la asistencia de un apoderado escogido por el disciplinado es una expresión del derecho a la defensa técnica, que no podía ser ignorado por el régimen disciplinario, por cuanto hace parte del debido proceso en este campo, sin perjuicio de que el disciplinado también pueda ser asesorado, en forma extraprocésal, por diversas organizaciones sociales.

33. El mismo actor ataca parcialmente el literal f) de esa misma disposición pues considera que la limitación a la expedición de copias a aquellos documentos que no estén sometidas a reserva desconoce la publicidad que debe imperar en esa clase de juicios. Sin embargo, la Corte coincide con la Vista Fiscal en que se trata de una regulación que se ajusta a la Carta pues pondera adecuadamente la tensión entre la reserva legal documental y el derecho de defensa, ya que permite al disciplinado el acceso al expediente y a los documentos reservados, pero limita parcialmente la expedición de copias con el fin de proteger esa reserva. Este literal será pues declarado exequible en su integridad, pues no era posible estudiar la constitucionalidad de la excepción a la solicitud de copias sin establecer tácitamente que la expedición misma de tales copias se ajusta a la Carta, como una materialización del derecho de defensa del investigado.

34. Finalmente, uno de los actores impugna la expresión "autenticada" del artículo 82 del CDU, según la cual las copias aportadas a la investigación deben ser autenticadas, de conformidad con las disposiciones legales que regulen la materia. Según su criterio, esta exigencia desconoce el derecho de defensa del disciplinado pues no se permite la presentación de fotocopias simples, mientras que eso es posible en el procedimiento civil.

La Corte considera que el cargo tal como está formulado no es de recibo, pues el Legislador tiene una amplia libertad para regular los procedimientos judiciales y disciplinarios, como es

<sup>33</sup> Ver, entre otras, Sentencia C-037/96.

obvio, dentro del respeto de los principios constitucionales. Por consiguiente, la existencia de menores formalidades en otras jurisdicciones es un argumento de conveniencia más o menos plausible, pero no tiene en sí mismo relevancia constitucional. Sin embargo, la expresión "autenticada" será declarada inexecutable, pero por otra razón. En efecto, el artículo 83 de la Carta no sólo ordena a las autoridades y a los particulares comportarse de acuerdo a los postulados de buena fe sino que establece una presunción en este campo, pues señala que la buena fe se presume en todas las gestiones y actuaciones frente a las autoridades públicas. Si ello es así, es natural que deba presumirse la buena fe de quienes aporten copias a un proceso disciplinario, por lo cual la exigencia de la autenticación vulnera el artículo 83 de la Constitución, pues cuando se presenta la copia sin autenticación, la autenticidad de la misma puede ser perfectamente establecida, si es necesario, dentro del propio proceso disciplinario para proceder a la valoración de sus alcances probatorios.

#### IV. 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 EXEQUIBLES:

a) Las expresiones "empleados y trabajadores" del artículo 20, "antes de la formulación de cargos" del artículo 27, "con destino a la entidad correspondiente" del numeral 2º del artículo 29, "y a favor de la entidad" del inciso tercero del artículo 31, "con la correspondiente indexación" del inciso primero del artículo 32, "o suspensión del contrato de trabajo (...) hasta por tres (3) meses" del inciso segundo del artículo 32, "en única instancia" del artículo 61, "o sancionados con pérdida de investidura" del literal 4º del artículo 79, "sin excepción alguna" y "o especiales" del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico".

b) El numeral 9º del artículo 29; el inciso segundo del artículo 31; el numeral 28 del artículo 41; el inciso primero del artículo 52; el inciso primero del numeral 2º del artículo 66; los literales e) y f) del artículo 73; y los artículos 110, 115 y 116 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico".

c) Los numerales 5º y 6º del artículo 29, salvo las expresiones "o de prestación de servicios personales", las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES, en los siguientes términos:

a) La expresión "terminación del contrato de trabajo" del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que en estos casos es también aplicable el artículo 110 de la Constitución.

b) La expresión "o pérdida de investidura" del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que no se aplica a los Congresistas y que para los miembros de las Corporaciones Públicas de las entidades territoriales son causas constitucionales autónomas de pérdida de investidura las previstas por los artículos 110 y 291 inciso primero de la Constitución.

c) El numeral 8° del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que los paros, las suspensiones de actividades o disminuciones del ritmo laboral que se efectúen por fuera de los marcos del derecho de huelga no son admisibles constitucionalmente y, por ende, están prohibidas para todos los servidores públicos y no sólo para aquellos que laboren en actividades que configuren servicios públicos esenciales.

d) La expresión "haya afectado la administración pública" del literal a) del artículo 43 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que ésta hace referencia a los delitos contra el patrimonio del Estado.

e) El inciso segundo del artículo 52 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que se trata de situaciones de urgencia en las cuales la conducción forzada del testigo es necesaria para evitar la pérdida de pruebas.

**Tercero: Declarar INEXEQUIBLES:**

a) Las expresiones "o en su defecto, a una de mayor entidad" del artículo 22, "o por quien tenga la facultad legal para hacerlo" del artículo 25, "o de prestación de servicios personales" de los numerales 5° y 6° del artículo 29 y del inciso tercero del artículo 32, "o de prestación de servicios" del inciso segundo del artículo 32, "autenticada" del artículo 82 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico".

b) El numeral 29 del artículo 41, el inciso segundo del numeral 2° del artículo 66 de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
(con salvamento parcial de voto)

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado  
(con aclaración de voto)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado  
(con salvamento parcial de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores Vladimiro Naranjo Mesa, y Eduardo Cifuentes Muñoz no asistieron a la sesión celebrada el día 25 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

**C-280/96**

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, actúa en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

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

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No.C-280 Junio 25 de 1996**

### **CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Destinatarios/REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES (Aclaración de voto)**

*A pesar de que se señala que dicho estatuto es aplicable a todos los servidores públicos, sin excepción alguna y que expresamente se consideran derogadas las disposiciones que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la Fuerza Pública, ello no se opone a la subsistencia de otros regímenes disciplinarios especiales reconocidos por la misma Constitución, tales como por ejemplo, el de la Fiscalía General de la Nación.*

Referencia: Demandas D-1067 y D-1076 acumuladas.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 20 (parcial), 22 (parcial), 25 (parcial), 27 (parcial), 29 (parcial), 31 (parcial), 32 (parcial), 41 (parcial), 43 (parcial), 52, 61, 66 (parcial), 73 (parcial), 79 (parcial), 82 (parcial), 110, 115, 116 y 177 (parcial) de la Ley 200 de 1995, "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico".

Santafé de Bogotá, D.C., julio veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto y consideración que me merecen las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, comedidamente me permito consignar la aclaración de voto respecto a la sentencia proferida por la Corte Constitucional dentro del proceso de la referencia, en la forma que a continuación se señala.

Ante todo deseo manifestar que como lo indiqué en la sesión correspondiente en que se decidió el proceso mencionado, estoy de acuerdo íntegramente con la parte resolutive de la sentencia, que declaró la exequibilidad e inexecutable de diferentes disposiciones de la Ley 200 de 1995.

No obstante, en cuanto hace al artículo 177, relacionado con la vigencia y el ámbito de aplicación de la ley o Código Disciplinario Unico, declarado exequible por esta Corporación, considera el suscrito que a pesar de que en él se señala que dicho estatuto es aplicable a todos los servidores públicos, sin excepción alguna y que expresamente se consideran derogadas las disposiciones que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la Fuerza Pública, ello no se opone a la subsistencia de otros regímenes disciplinarios especiales reconocidos por la misma Constitución, tales como por ejemplo, el de la Fiscalía General de la Nación, cuyo artículo 253 dispone:

*"La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia".*  
(Negrillas fuera de texto).

Igualmente, el artículo 279 de la Carta Fundamental, en relación con la Procuraduría General de la Nación, establece la facultad de que esta entidad tenga su propio régimen disciplinario cuando establece:

*"La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos (...) y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo".*  
(Negrillas fuera de texto).

De la misma manera, el artículo 256 de la norma superior prescribe que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales según el caso y "de acuerdo a la ley", examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como la de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley", lo que permite a mi juicio la existencia de un régimen propio de carácter disciplinario para todo lo relacionado con esta función por parte de la Corporación mencionada.

Fecha, *ut supra*.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-280 junio 25 de 1996**

### **CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Destinatarios (Salvamento de voto)**

*El Código del que se trata, como conjunto ordenado y armónico de disposiciones atinentes a una materia no requería, para serlo, arrasar con los regímenes disciplinarios especiales. Por ello, el calificativo de "único", a él asignado por el legislador, resulta inapropiado y hasta inconstitucional, por cuanto delata la pretensión de incorporar dentro de un texto de rango legislativo toda la normatividad disciplinaria, olvidando que el Constituyente destinó varias normas del Estatuto Fundamental –no susceptibles de ser derogadas por la ley y con vigencia autónoma (es decir, que no necesitan ser reproducidas en preceptos legales para imperar)– a señalar que determinados servidores del Estado tienen un régimen disciplinario propio y, por tanto, de suyo reacio a la uniformidad buscada por el estatuto materia de examen. El Código ha debido denominarse "general", en vez de "único".*

### **REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES (Salvamento de voto)**

*Se nos hace evidente que –para mencionar apenas dos de los regímenes disciplinarios de origen constitucional– el Código Unico no podía pretender el señalamiento de las mismas reglas y procedimientos en lo concerniente a los asuntos disciplinarios de competencia del Consejo Superior de la Judicatura ni tampoco en lo relacionado con el trámite y decisión sobre pérdida de investidura de los congresistas, cuyas normas están consagradas en leyes independientes, que a nuestro entender no podían ser derogadas por la Ley 200 de 1995 y que fueron declaradas exequibles en su mayor parte por esta Corte. Resulta claro, entonces, que la aspiración omnicompreensiva del legislador vulneraba en esta materia los preceptos constitucionales, al desconocer la existencia, fundada en la Carta, de regímenes propios o especiales.*

Ref.: Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996.

Demandas: D-1067 y D-1076.

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Los suscritos magistrados discrepamos parcialmente de lo resuelto por la Corte en este proceso, en particular en lo que respecta a la declaración de exequibilidad de las expresiones



"todos", "sin excepción alguna" y "o especiales", contenidas en el artículo 177 de la Ley 200 de 1995.

Pensamos que, no obstante el plausible objetivo de la normatividad, destacado en la Sentencia, sobre unificación de las reglas disciplinarias aplicables a los servidores del Estado, resulta imposible desconocer que el ámbito de actuación del legislador no es en esta materia indefinido ni ilimitado, por la razón incontrastable de que la propia Constitución Política se ocupó en establecer normas relativas al régimen disciplinario de algunos servidores públicos, fundando, desde la base misma de sus disposiciones, sistemas especiales que hacen imposible e impracticable la ambición legislativa –por loable que sea– de incorporar dentro de un solo estatuto y bajo idénticos principios toda la materia disciplinaria.

No desconocemos que, como lo expresó esta Corte con ponencia de uno de los suscritos (Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993) "el derecho disciplinario es uno solo, su naturaleza es la misma, bien que se aplique al personal que se encuentra al servicio de las cámaras legislativas o de las corporaciones administrativas, ya sea que se haga valer frente a los servidores públicos que pertenecen a la Rama Ejecutiva en cualquiera de sus niveles, o respecto de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial".

Pero tal afirmación, que seguimos considerando válida, está referida al ordenamiento jurídico, como conjunto integrado y coherente de normas, o como sistema, que incluye tanto las de jerarquía constitucional como las de origen legal. Es decir, la unidad del derecho disciplinario, que se predica para sostener su necesaria sujeción a los postulados constitucionales, no debe entenderse en el sentido de que todas las normas disciplinarias deban forzosamente estar vaciadas en un solo, único y absorbente cuerpo normativo de orden legal, sino que, aun hallándose contenidas en diversos ordenamientos que respeten la especialidad de ciertos regímenes disciplinarios creados directamente por la Carta, obedezcan a las prescripciones básicas de ésta.

A nuestro juicio, el Código del que se trata, como conjunto ordenado y armónico de disposiciones atinentes a una materia –en este caso la disciplinaria– no requería, para serlo, arrasar con los regímenes disciplinarios especiales. Por ello, el calificativo de "único", a él asignado por el legislador, resulta inapropiado y hasta inconstitucional, por cuanto delata la pretensión de incorporar dentro de un texto de rango legislativo toda la normatividad disciplinaria, olvidando que el Constituyente destinó varias normas del Estatuto Fundamental –no susceptibles de ser derogadas por la ley y con vigencia autónoma (es decir, que no necesitan ser reproducidas en preceptos legales para imperar)– a señalar que determinados servidores del Estado tienen un régimen disciplinario propio y, por tanto, de suyo reacio a la uniformidad buscada por el estatuto materia de examen.

El Código ha debido denominarse "general", en vez de "único".

Así las cosas, se nos hace evidente que –para mencionar apenas dos de los regímenes disciplinarios de origen constitucional– el Código Unico no podía pretender el señalamiento de las mismas reglas y procedimientos en lo concerniente a los asuntos disciplinarios de competencia del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria (artículo 256, numeral 3, de la Carta)– ni tampoco en lo relacionado con el trámite y decisión sobre pérdida de investidura de los congresistas (artículos 183 y 184 C.P.) cuyas normas

están consagradas en leyes independientes, que a nuestro entender no podían ser derogadas por la Ley 200 de 1995 y que fueron declaradas exequibles en su mayor parte por esta Corte (disposiciones pertinentes de la Ley 5a. de 1992 y Ley 144 de 1994).

Resulta claro, entonces, que la aspiración omnicomprendiva del legislador vulneraba en esta materia los preceptos constitucionales, al desconocer la existencia, fundada en la Carta, de regímenes propios o especiales.

Juzgamos, por ello, que la Corte ha debido declarar inexecutable las expresiones "todos", "sin excepción alguna" y "o especiales", plasmadas en el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, e introducir la correspondiente advertencia al estudiar la constitucionalidad del artículo 20 *ibidem* en cuanto a las expresiones "empleados y trabajadores del Estado", pues no todos los empleados podían sujetarse a las reglas del Código por la razón anotada.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

**SENTENCIA No. C-284**  
**junio 27 de 1996**

**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA**

*Existe un vínculo axiológico, temático e instrumental muy estrecho entre estos tipos penales, por lo cual la Corte, reiterando los criterios adelantados en anteriores decisiones, no encuentra ninguna objeción a que se penalicen conductas relacionadas con la extorsión en un estatuto que busca primariamente prevenir y sancionar eficazmente el delito de secuestro, por lo cual esta Corporación considera que no se violó la regla de la unidad de materia de todo proyecto. Es más, una revisión de los antecedentes legislativos de la Ley 40 de 1993 muestra que la finalidad esencial de ese estatuto normativo es la de combatir el secuestro extorsivo, esto es, la privación de la libertad como medio para efectuar una extorsión, lo cual muestra el estrecho vínculo de la expresión acusada con el tema mismo de la ley.*

**LEY-Título**

*La inclusión de tipos penales relacionados con la extorsión tampoco viola el artículo 169 de la Constitución, según el cual el título de las leyes debe corresponder precisamente a su contenido. En efecto, el título de la Ley 40 de 1993 señala que por medio de ella "se adopta el Estatuto Nacional contra el Secuestro y se dictan otras disposiciones". Esto muestra que el Legislador precisó que esa ley no sólo incluía el estatuto contra el secuestro sino también otras normas conexas. Es cierto que, como bien lo señala el actor, la expresión "y se dictan otras disposiciones" no puede entenderse de manera laxa, a tal punto que se autorice la inclusión en esa ley de cualquier asunto, con el deleznable argumento de que se trata siempre de una disposición. Sin embargo, debido a la estrecha relación axiológica, temática e instrumental que existe entre los tipos penales de secuestro y extorsión, la Corte considera que entre esas "otras disposiciones" ligadas al "Estatuto Nacional contra el Secuestro" perfectamente caben aquellas normas relacionadas con la prevención y sanción de conductas extorsivas.*

**OMISION DE EMPLEADO OFICIAL-Legitimidad de penalización/EXTORSION**

*Los bienes constitucionales en juego (la vida y la libertad de las personas) así como la especial sujeción de los empleados oficiales, hacen constitucionalmente legítimo que la ley penalice a aquel que omite, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus*

*funciones en relación con la prevención, investigación o juzgamiento de una extorsión o un secuestro.*

Referencia: Demanda D-1091

Norma acusada: Ley 40 de 1993 artículo 33

Actor: José Aníbal Martínez

Temas:

— Unidad de materia.

— Legitimidad de penalizar omisiones de empleados oficiales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, veintisiete (27) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

## **ENNOMBREDEL PUEBLO**

**Y**

## **PORMANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

### **SENTENCIA**

#### **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano José Aníbal Martínez Pino, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presenta demanda contra los artículos 29, 30, 32 y contra la expresión "una extorsión o..." del artículo 33 de la Ley 40 de 1993 "por la cual se adopta el Estatuto Nacional contra el Secuestro y se dictan otras disposiciones", la cual fue radicada como D-1091. Mediante auto del 9 de octubre de 1995, el Magistrado Ponente admitió la demanda pero únicamente respecto del aparte acusado del artículo 33, pues sobre las demás disposiciones ya existía pronunciamiento de la Corte Constitucional. Así, la sentencia C-565/93 declaró exequibles los artículos 29 y 30, mientras que la sentencia C-213/94 declaró exequible el artículo 32, por lo cual frente a estas disposiciones opera la cosa juzgada constitucional. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

## II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISIÓN.

El artículo 33 de la Ley 40 de 1993 preceptúa. Se subraya la expresión impugnada:

*Ley 40 de 1993*

*"por la cual se adopta el Estatuto Nacional contra el Secuestro y se dictan otras disposiciones".*

(...)

*"Artículo 33. Empleados oficiales. El empleado oficial que omita, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones en relación con la prevención, investigación o juzgamiento de **una extorsión** o un secuestro, incurrirá en prisión de dos (2) a diez (10) años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término".*

## III. LA DEMANDA.

El actor considera que el aparte de la norma demandada viola los artículos 158 y 169 de la Constitución Política. Según su criterio, la expresión acusada se refiere a la extorsión, mientras que la Ley 40 de 1993 es un estatuto contra el secuestro, por lo cual se está desconociendo el principio de la unidad de materia que debe guardar todo proyecto de ley. Así mismo, el demandante considera que también se viola el artículo 169 constitucional, según el cual el título de una ley debe corresponder a su contenido, pues la Ley 40 se define como "Estatuto contra el secuestro" y la disposición acusada se refiere a la extorsión. Dice al respecto el actor:

*" Si la ley 40 se hubiese ocupado de una materia, en el sentido de que se proponía reformar el Código Penal, no se le podría acusar de inconstitucional, ya que en ese término, cabe ocuparse de todas las conductas típicas propias del sistema jurídico-penal colombiano, incluyendo el secuestro y su respectiva dosificación de la pena.*

*Lo que pasa, es que el propio Legislador se limitó a sí mismo, al titular la ley como "Estatuto antisequestro", cuando debió haberla denominado "Modificaciones o reforma al Código Penal". (...)*

*Pero el asunto no termina allí: se ha repetido hasta la saciedad que el campo específico dentro del cual se podía mover el Congreso de la República, en la discusión y aprobación de normas que se pudiesen incluir en la ley 40 de 1993, era solamente el secuestro. También es cierto y elemental que los artículos acusados y contenidos en el capítulo VI de dicha ley, se ocuparon de materias distintas al secuestro, como es el aumento de pena para el homicidio y la extorsión; también sanción para empleados oficiales que, teniendo conocimiento de una extorsión, no contribuyan a su esclarecimiento."*

En síntesis, concluye el demandante, "al preceptuar la sanción independiente para cada una de estas conductas típicas de secuestro y extorsión, vulnera en forma directa, la Consti-

tución Nacional la parte que se refiere a una extorsión, por apartarse esta previsión de la correlación, concordancia o coincidencia con el título adoptado, que determina que debió ocuparse exclusivamente del secuestro."

#### IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

El ciudadano Gonzalo Suárez Beltrán, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma impugnada.

Según su criterio, si bien el delito de extorsión se encuentra ubicado en el capítulo del Código Penal, correspondiente a los delitos contra el patrimonio económico, lo cierto es que no "es éste el único bien jurídico protegido mediante la tipificación de esta conducta, en la medida en que la libertad individual es también objeto central de protección." En efecto, señala el interviniente, el verbo rector de la conducta es "constreñir", lo cual significa que la extorsión afecta también la libertad individual, tal y como lo hace el secuestro. La extorsión es entonces para el interviniente un tipo penal pluriofensivo, pues la conducta extorsiva "ofende más de un bien jurídico", ya que "se vulnera el patrimonio económico del sujeto pasivo, y al mismo tiempo se constriñe su libertad personal, constituyéndose en la forma a través de la cual se busca el cumplimiento del objetivo de obtener el provecho ilícito". Existe entonces una conexidad estrecha entre la extorsión y el secuestro pues ambos tipos penales buscan tutelar la libertad personal.

De otro lado, según el interviniente, existe también otra razón que justifica la inclusión de tipos penales relacionados con la extorsión en la Ley 40 de 1993, a saber la proporcionalidad que debe existir entre las sanciones de conductas de similar gravedad, por lo cual "sería irrazonable que el legislador aumente la pena para el delito de secuestro, y no para el delito extorsivo, cuando se busca combatir comportamientos afines."

Finalmente, el interviniente analiza la *ratio legis* del artículo impugnado, dentro del contexto de la Ley 40 de 1993, y concluye que la tipificación penal se justifica constitucionalmente, como una vía para la defensa de la libertad personal. Por ello, concluye el actor, "el legislador equiparó el tratamiento jurídico respecto del aumento de penas, el deber de impulsar y obtener una decisión judicial dentro de las conductas de secuestro y extorsión, puesto que al considerarse conductas lesivas del bien jurídico de la libertad e integridad personal, deben guardar proporcionalidad e igual trato jurídico."

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

El Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, manifiesta impedimento por haber participado en la expedición de la norma acusada, el cual fue aceptado por la Corte, por auto del 30 de noviembre de 1991, por lo cual el concepto fiscal fue rendido por el Viceprocurador General de la Nación, quien solicita la exequibilidad de la disposición acusada.

Según el Ministerio Público, la norma acusada no viola la unidad de materia pues el tipo penal de la extorsión no sólo protege el patrimonio económico sino también la libertad individual. Según su criterio:

*"Es por ello que la extorsión se considera en materia penal como un delito pluriofensivo en la medida en que se vulnera con su acción más de un bien jurídico; perspectiva que sin lugar a dudas perfila un vínculo axiológico con las prescripciones de la Ley 40 de 1995, que identificado precisamente confirma a diferencia de lo anotado por el demandante, la validez jurídica de la expresión acusada.*

*Así, bien lo señala quien interviene como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, al aseverar que el verbo rector de este tipo penal es **constreñir**, lo cual significa obligar por la fuerza a alguien a que haga y ejecute alguna cosa, transgrediendo el ejercicio de la libertad individual, como ocurre igualmente con los delitos de secuestro y constreñimiento ilegal.*

*También debe anotarse, compartiendo el criterio del interviniente, que cuando el secuestro se comete con el fin de obtener un provecho económico o utilidad ilícito se está vulnerando el bien jurídico patrimonial de las personas, como ocurre de igual manera con el delito de extorsión. De lo anterior se infiere que entre los mencionados tipos penales pueden presentarse circunstancias tales que los hacen inescindibles el uno del otro, no sólo en su tratamiento legislativo sino en la óptica del aplicador judicial."*

De otro lado, la Vista Fiscal, con base en la sentencia C-565 de 1993, considera que el principio de proporcionalidad también justifica la inclusión de tipos penales sobre la extorsión en la ley 40 de 1993, pues si esta normatividad agrava la pena del secuestro, resulta razonable un incremento punitivo en relación con la extorsión, pues se tutela el mismo bien jurídico: la libertad personal. Concluye entonces el Viceprocurador que "la inclusión del delito de extorsión dentro del artículo 33 de la Ley 40 de 1993, guarda unidad de materia con el resto del articulado de dicho ordenamiento legal, acogiéndose plenamente a las previsiones constitucionales consagradas en los artículos a 158 y 169."

## VI. FUNDAMENTO JURIDICO

### **Competencia.**

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 33 (parcial) de la Ley 40 de 1993, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

### **Unidad de materia, extorsión y secuestro.**

2- Según el actor, la expresión acusada desconoce el principio de unidad de materia, pues está referida a la extorsión -ya que se penaliza a aquellos empleados oficiales que, teniendo conocimiento de una extorsión, no contribuyan a su esclarecimiento-, mientras que la Ley 40 de 1993 es un estatuto contra el secuestro.

La Corte no comparte ese argumento por cuando considera que existe -como bien lo señalan la Vista Fiscal y el ciudadano interviniente- un vínculo axiológico muy estrecho entre las conductas extorsivas y el secuestro pues, aun cuando estos tipos se encuentran en

distintos capítulos y títulos del Código Penal, ambos delitos atacan potencialmente contra los mismos bienes jurídicos, esto es, contra la libertad personal y el patrimonio económico. En efecto, en muchas ocasiones el secuestro -que es primariamente un delito contra la libertad- se efectúa para obtener un provecho económico, mientras que la extorsión -que primariamente afecta el patrimonio- se lleva a cabo mediante el constreñimiento, esto es, por medio de la imposición de una conducta al sujeto pasivo del delito. La extorsión afecta entonces no sólo el patrimonio sino también la libertad de la persona, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando indicó que "la extorsión es un delito pluriofensivo, ya que menoscaba principalmente dos bienes jurídicos, la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico". Es más, a nivel de la dogmática penal, se considera que la única diferencia específica entre la extorsión y el constreñimiento ilegal -clásico delito contra la libertad personal y la autonomía individual- es la búsqueda de obtención de provecho económico, a tal punto que la extorsión puede ser definida como un constreñimiento ilegal con finalidad económica. Al respecto dijo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia anteriormente citada:

*"Precisamente lo que distingue el tipo de delito contra la autonomía personal descrito en el citado artículo 276, del ilícito de extorsión, es el elemento subjetivo del tipo contenido en la expresión "con el propósito de obtener provecho ilícito". La referencia subjetiva traslada la misma conducta del campo de la autonomía personal, además al del patrimonio económico<sup>2</sup>".*

De otro lado, fuera de ese vínculo axiológico por los bienes jurídicos protegidos, también existe una relación instrumental estrecha entre la extorsión y el secuestro. En efecto, en numerosas oportunidades las extorsiones se efectúan por medio de amenazas de secuestro de parte de los delincuentes, o los secuestros son en sí mismos extorsivos, por lo cual, como ya lo había señalado esta Corporación, en muchas ocasiones quienes "cometen el delito de extorsión, son miembros de las mismas organizaciones criminales dedicadas al secuestro. La extorsión es una de las actividades delictuosas complementarias del secuestro<sup>3</sup>".

En ese orden de ideas, existe un vínculo axiológico, temático e instrumental muy estrecho entre estos tipos penales, por lo cual la Corte, reiterando los criterios adelantados en anteriores decisiones<sup>4</sup>, no encuentra ninguna objeción a que se penalicen conductas relacionadas con la extorsión en un estatuto que busca primariamente prevenir y sancionar eficazmente el delito de secuestro, por lo cual esta Corporación considera que no se violó la regla de la unidad de materia de todo proyecto (C.P. art. 158). Es más, una revisión de los antecedentes legislativos de la Ley 40 de 1993 muestra que la finalidad esencial de ese estatuto normativo es la de combatir el secuestro extorsivo, esto es, la privación de la libertad como medio para efectuar una extorsión, lo cual muestra el estrecho vínculo de la expresión acusada con el tema mismo de la ley.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 8 de abril de 1986. M. P. Dr. Lisandro Martínez Z. en *Gaceta Judicial* Nº 2424, p. 89.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 8 de abril de 1986. **Loc-cit**, p. 90.

<sup>3</sup> Sentencia C-213/94. M. P. Dr. Jorge Arango Mejía.

<sup>4</sup> Ver Sentencias C-069/94 y C. 213/94.



3. En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que la inclusión de tipos penales relacionados con la extorsión tampoco viola el artículo 169 de la Constitución, según el cual el título de las leyes debe corresponder precisamente a su contenido. En efecto, el título de la Ley 40 de 1993 señala que por medio de ella "se adopta el Estatuto Nacional contra el Secuestro y **se dictan otras disposiciones** (negritas no originales)". Esto muestra que el Legislador precisó que esa ley no sólo incluía el estatuto contra el secuestro sino también otras normas conexas. Es cierto que, como bien lo señala el actor, la expresión "y **se dictan otras disposiciones**" no puede entenderse de manera laxa, a tal punto que se autorice la inclusión en esa ley de cualquier asunto, con el deleznable argumento de que se trata siempre de una disposición. Sin embargo, debido a la estrecha relación axiológica, temática e instrumental que existe entre los tipos penales de secuestro y extorsión, la Corte considera que entre esas "otras disposiciones" ligadas al "Estatuto Nacional contra el Secuestro" perfectamente caben aquellas normas relacionadas con la prevención y sanción de conductas extorsivas.

#### **La constitucionalidad material del tipo penal acusado.**

4. Aun cuando el actor no acusa materialmente la expresión "una extorsión o" del artículo 33 de la Ley 40 de 1993 sino que sólo la impugna por razones de procedimiento, entra la Corte a analizar la legitimidad constitucional sustantiva de la misma, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas demandadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución (art. 22 Dto. 2067 de 1991), y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por los ciudadanos.

Para ello, la Corte considera necesario examinar en su integridad el tipo penal regulado por este artículo 33, pues si bien era procedente examinar aisladamente si la incorporación de la expresión relativa a la extorsión desconocía la regla de unidad de materia –motivo por el cual se admitió la demanda parcial contra ese artículo– no parece razonable estudiar el tipo penal únicamente en relación con la extorsión y excluyendo el secuestro. En efecto, el artículo sanciona con prisión e interdicción de derechos y funciones públicas a aquellos empleados oficiales que, debiendo hacerlo, no contribuyan al esclarecimiento de una extorsión o un secuestro. En ese orden de ideas, es evidente que si la Corte encuentra constitucional que se sancionen tales conductas en relación con la extorsión, con mayor razón sería constitucional la imposición de pena en relación con el secuestro, por tratarse de una conducta de mayor gravedad.

5. Entra entonces la Corte a estudiar el tipo penal del artículo 33 de la Ley 40 de 1993. Así, la norma penaliza al empleado oficial que omite, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones en relación con la prevención, investigación o juzgamiento de una extorsión o un secuestro.

El artículo consagra el sujeto activo, que es cualificado, pues se aplica exclusivamente a los empleados oficiales. Igualmente la norma precisa las conductas punibles, pues sus verbos rectores (omite, rehúse, retarde o deniegue) así como el elemento normativo que especifica estas acciones (acto propio de sus funciones en relación con la prevención, investigación o juzgamiento de una extorsión o un secuestro) establecen con claridad cuál es la actuación del funcionario susceptible de ser sancionada penalmente. Finalmente, el artículo

señala la pena a ser aplicada por el juez pues establece que la sanción será de prisión de dos (2) a diez (10) años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término.

La Corte encuentra entonces que la disposición respeta el principio de legalidad o de estricta tipicidad penal (C. P. art. 29), pues consagra todos los elementos descriptivos y normativos necesarios para determinar con precisión la conducta punible. En efecto, con base en el artículo 33 de la Ley 40 de 1993, y como es obvio teniendo en cuenta los principios y reglas consagrados por la parte general del Código Penal, los correspondientes funcionarios judiciales pueden realizar objetivamente la correspondiente adecuación típica, esto es, están en capacidad de establecer si un comportamiento concreto corresponde a la descripción abstracta efectuada por el Legislador en esta norma penal.

6. La Corte considera además que la norma tiene una finalidad constitucional, no sólo legítima sino de gran importancia, pues busca garantizar la eficacia de las investigaciones por secuestro y extorsión, con el fin de combatir la alarmante impunidad en este campo. Así, al analizar otras disposiciones de la Ley 40 de 1993, esta Corporación ya había constatado "que solamente en el 4,35% de los secuestros conocidos por la Policía, la investigación y el juicio culminan con sentencia condenatoria. Estas cifras demuestran que los niveles de impunidad superan todas las estimaciones más pesimistas<sup>5</sup>". Se trata de una situación muy grave, pues el secuestro y la extorsión son conductas que vulneran la libertad (C. P. arts 16 y 28) y ponen en grave peligro otros derechos fundamentales como la vida y la integridad personal (C. P. arts 11 y 12), por lo cual el Estado tiene el deber de prevenir y sancionar la ocurrencia de estas conductas, con el fin de garantizar a todas las personas el pleno goce de sus derechos y libertades (C. P. art. 2°).

7. La Corte encuentra también que el medio empleado por el Legislador se adecua a la finalidad perseguida, pues es razonable suponer que la amenaza de pena es un elemento disuasivo que hará que los empleados oficiales sean lo más diligentes posible en el cumplimiento de sus funciones en relación con la prevención, investigación o juzgamiento de una extorsión o un secuestro. La penalización de estos comportamientos de los empleados oficiales puede entonces contribuir a potenciar la eficacia investigativa y sancionadora del Estado, con lo cual se podría disminuir la alarmante impunidad en relación con estos delitos.

Es cierto que el Legislador puede también recurrir a otros instrumentos jurídicos y técnicos para potenciar la eficacia del Estado para prevenir y sancionar esas conductas criminales, tales como mejorar la capacitación de los cuerpos investigativos, pero la posibilidad de recurrir al derecho penal es, dentro de ciertos límites, una opción que es propia de la libertad de configuración del Congreso. En efecto, esta Corporación ya había señalado que "si bien la Carta de 1991 constitucionalizó, en gran medida, el derecho penal, lo cierto es que el Legislador mantiene una libertad relativa para definir de manera específica los tipos penales (C. P. arts. 28 y 29).<sup>6</sup>"

8. Finalmente, esta Corporación considera que esa penalización no es desproporcionada pues se justifica ampliamente por la especial sujeción de los empleados públicos. Es cierto que la norma penaliza no sólo acciones de parte del sujeto activo del delito, como rehusar o denegar el cumplimiento de ciertos deberes de su cargo, sino también omisiones -como

<sup>5</sup> Sentencia C-565/93. M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>6</sup> Sentencia C-038/95. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 4.

omitir o retardar tales actos-. Es igualmente cierto que en un Estado de derecho (C. P. art. 1º) fundado en la dignidad humana, la autonomía y el pluralismo cultural (C. P. arts 1º, 5º, 7º y 16), los llamados delitos de omisión plantean agudos problemas constitucionales, pues el Estado no puede imponer -con la amenaza de la pena- a los particulares el cumplimiento de cualquier deber, pues ello podría convertir a los ciudadanos en simples instrumentos de la política estatal, con lo cual se violaría su dignidad y autonomía. Eso no significa, sin embargo, que sea inconstitucional cualquier delito de omisión, pues en determinadas ocasiones la penalización del incumplimiento de ciertos deberes sociales encuentra perfecto sustento en los deberes establecidos por la Carta. Así, en anterior decisión, esta Corporación encontró ajustada a la Constitución la norma que penaliza la omisión de denuncia de un secuestro, pues esa disposición se fundamenta en específicos deberes constitucionales, como los de colaborar con la administración de justicia y obrar conforme al principio de solidaridad en situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (C. P. art. ords. 2º y 7º)<sup>7</sup>. Igualmente, esta Corporación ha considerado que el cumplimiento de funciones públicas implica la asunción de cargas especiales que hace constitucionalmente legítimo exigir de los servidores públicos ciertas conductas que no podría la ley exigir de un particular. Con tal criterio, esta Corporación declaró exequible el delito de cobardía pues consideró que, debido a la formación específica del militar y a las particularidades de su función pública, el acto de valor -que no es equiparable al heroísmo- les es jurídicamente exigible<sup>8</sup>.

Ahora bien, en este caso es necesario tener en cuenta que el delito establecido por la norma impugnada no es común o general sino especial, pues sólo puede ser cometido por los empleados oficiales. Y, como ya se señaló, las exigencias jurídicas sobre estos funcionarios son mayores, pues la propia Carta establece que ellos son responsables no sólo por violar la Constitución y la ley sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C. P. art. 6º). Esta especial sujeción del empleado oficial deriva del interés general que es consustancial al ejercicio de las funciones públicas (C. P. arts 2º, 123 y 209) y se manifiesta también en otras cargas que les impone la Constitución, como la obligación de declarar el monto de bienes y rentas (C. P. art. 122) o la imposibilidad de celebrar contratos con entidades que manejen recursos públicos (C. P. art. 127). Igualmente, la Constitución establece que la ley deberá determinar la responsabilidad específica de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (C.P. art. 124). En tales circunstancias, la Corte considera que los bienes constitucionales en juego (la vida y la libertad de las personas) así como la especial sujeción de los empleados oficiales hacen constitucionalmente legítimo que la ley penalice a aquel que omita, rehúse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones en relación con la prevención, investigación o juzgamiento de una extorsión o un secuestro.

9- Por las anteriores razones, la Corte Constitucional concluye que el aparte impugnado por el actor del artículo 33 de la Ley 40 de 1993 se adecua a la Carta, por lo cual debe ser declarado exequible. Pero como para examinar la constitucionalidad de ese aparte, esta Corporación se ha visto obligada a efectuar consideraciones que muestran la constitucionalidad de la integridad del mencionado artículo, la Corte declarará, en la parte resolutive de esta sentencia, exequible en todo el artículo 33 de la Ley 40 de 1993, y no únicamente los apartes demandados.

<sup>7</sup> Sentencia C-213/94. M. P. Dr. Jorge Arango Mejía.

<sup>8</sup> Sentencia C-563/94. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 3.

**VII. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el artículo 33 de la Ley 40 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa no asistieron a la sesión celebrada el día 27 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, actúa en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad por enfermedad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-285**  
**junio 27 de 1996**

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso/ESTATUTO TRIBUTARIO-Alteración del  
contenido de las normas**

*El legislador extraordinario al expedir el Estatuto Tributario codificó en el artículo 665 el artículo 10 de la Ley 38 de 1969, pero no incluyó el elemento temporal de la figura típica, modificando así sustancialmente el contenido de la norma. En consecuencia, excedió el límite material fijado en el numeral 5 del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, que lo facultaba para modificar el texto de las disposiciones, eliminar las normas repetidas o derogadas, "sin que en ningún caso se altere su contenido".*

**CORTE CONSTITUCIONAL-En función de interpretación no puede integrar normas/  
PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL-Violación/PRINCIPIO  
DE SEPARACION DE PODERES-Violación/RESPONSABILIDAD PENAL  
POR NO CONSIGNAR RETENCIONES**

*El artículo 665 acusado no puede ser integrado con el artículo 811 del Estatuto Tributario, que codificó el artículo 16 del Decreto 2503 de 1987, tal como lo sugieren los intervinientes, pues en este caso sería el intérprete quien, a su arbitrio, completaría el tipo penal, añadiéndole un elemento del que carece, con lo cual se violaría el principio de legalidad en materia penal. El principio en mención exige que el legislador y sólo él determine las hipótesis de desviación punitiva, con referencias empíricas y fácticas exhaustivas, como garantía de la libertad e igualdad de los ciudadanos, en cuanto existe certeza sobre los presupuestos necesarios para la aplicación de una pena. Como el tipo penal contenido en el artículo 665 del Estatuto Tributario no contiene la referencia temporal necesaria para efectos de determinar cuándo se configura el hecho típico, resultaría arbitrario y discrecional que el intérprete procediera a integrar la norma con otra u otras que regulan aspectos semejantes, en este caso de carácter administrativo, pues la elección de esas disposiciones puede ser diversa y, en consecuencia, no sólo se violarían los principios de separación de poderes y de legalidad, sino el derecho de libertad de los ciudadanos por la imposición de penas privativas de la libertad en eventos determinados ex post facto.*

**CONGRESO-Conveniencia que expida norma**

*Dado que la omisión de consignar las sumas retenidas ha sido considerada por el legislador, desde 1938, como una conducta que amerita una sanción más drástica que las de carácter administrativo, ya que afecta el patrimonio económico de la Nación, bien jurídico de gran relevancia, estima la Corte conveniente llamar la atención del legislador para que, en caso de encontrarlo necesario, proceda a reemplazar la norma que aquí se retira del ordenamiento jurídico, determinando claramente cada uno de los elementos que configuran el tipo delictivo, pues la ausencia de uno de ellos conduce a la violación de derechos y garantías fundamentales, además de crear inseguridad jurídica.*

Referencia: Expediente D-1167.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° y 665 del Decreto 624 de 1989, "Estatuto Tributario".

Demandante: Hugo Palacios Mejía.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C. veintisiete (27) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Hugo Palacios Mejía presenta demanda contra "el artículo 1° del Decreto 624 de 1989, en cuanto dio fuerza de ley al artículo 665 del Estatuto Tributario", y este último, por considerar que dichas disposiciones vulneran los artículos 118-8 y 120-21 de la Constitución de 1886 y, 1°, 6°, 28 y 29 de la actual Constitución.

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

**II. NORMA ACUSADA**

A continuación se transcriben los artículos 1° y 665 del Estatuto Tributario.

*DECRETO NUMERO 0624 DE 1989*

*"Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".*

*"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5o, de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,*

"DECRETA:

*"Artículo 1º El Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, es el siguiente:*

...

*"Artículo 665. Responsabilidad penal por no consignar las retenciones. Los retenedores que no consignen las sumas retenidas, quedan sometidos a las mismas sanciones previstas en la ley penal para los empleados públicos que incurran en apropiación indebida de fondos del Tesoro Público.*

*"Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de las obligaciones. Para tal efecto, las empresas deberán informar a la respectiva Administración o Recaudación la identidad de la persona que tiene la autonomía suficiente para realizar tal encargo. De no hacerlo, las sanciones recaerán sobre el representante legal de la entidad. En la información debe constar la aceptación del empleado señalado".*

### III. DEMANDA

El actor formula los siguientes cargos:

**Primero:** El artículo 665 del Estatuto Tributario, en concordancia con el artículo 133 del Código Penal, al sancionar con pena de prisión a los "retenedores que no consignen las sumas retenidas", viola el artículo 28 de la C. N. que prohíbe la imposición de penas privativas de la libertad por deudas.

Para el demandante, la omisión de consignar las sumas retenidas constituye el incumplimiento de una deuda, en cuanto éstas no son por lo regular "sumas recibidas" y, además, porque no existe certeza de que esas sumas pertenezcan o vayan a pertenecer a la Nación.

En su criterio, "si el deber de retención surge respecto de dinero recibido por el retenedor, para sí mismo, es decir, cuando éste, **excepcionalmente**, obra como "autorretenedor" (...), las sumas recibidas no son de terceros particulares, sino propias, y no existe certidumbre de que la Nación llegue a ser **propietaria** de un valor equivalente. En estos eventos, la obligación de consignar la **retención en la fuente** es sólo la de hacer un **empréstito forzoso** que el Estado, en ejercicio de sus facultades constitucionales, impone a ciertas personas, y que puede pagar mediante compensación con las sumas que éstas lleguen a deberle por razón del impuesto a la renta. Abstenerse de consignar, no es entonces, privar a la Nación de algo que es suyo, o que se ha recibido para ella, sino abstenerse de cumplir una deuda, impuesta por la ley, que la Nación deberá cancelar, compensándola con impuestos eventuales, o devolviéndola".

"Si el deber de 'retener' surge, como es la **regla general**, con base en los '**pagos o abonos en cuenta**' que el retenedor hace a terceros, la 'retención' es parte del 'pago' que, en sentido jurídico, hace una persona a su acreedor; y opera como una '**novación parcial**', sui

*generis*, de origen legal, en el sentido de que contribuye a extinguir la obligación inicial entre el retenedor y el acreedor, pero el primitivo deudor, convertido ahora en 'retenedor', adquiere una nueva obligación, **nueva deuda**, equivalente a una parte de ese pago (la '**suma retenida**') respecto de un tercero, la Nación".

Dado que el artículo 665 del Estatuto Tributario sanciona el hecho objetivo de la falta de pago, sin tener en cuenta que **la existencia** de sumas retenidas "no implica, necesariamente, que el retenedor haya obtenido ingreso alguno de la persona a la cual se hace la retención y, menos aún, que, tal 'ingreso', si lo hubo, haya sido bastante para producirle una 'utilidad' o una 'renta' líquida gravable", y que la **falta de retención** "puede reflejar, simplemente la incapacidad del retenedor para generar recursos líquidos en la oportunidad y en la cuantía que la ley tributaria lo exige", es evidente que la norma acusada consagra la prisión por deudas. Más aún, si el retraso en el pago del impuesto a la renta, cuando hay en firme una liquidación, no es un delito, por prohibición expresa del artículo 28 de la Constitución, menos puede serlo "el retraso en el pago de 'sumas retenidas' como anticipo o a buena cuenta de ese impuesto".

**Segundo:** El artículo 90 de la Ley 75 de 1986 le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un estatuto tributario que armonizara en un solo cuerpo los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales, debiendo eliminar del mismo las disposiciones repetidas o derogadas. La Ley 43 de 1987 prorrogó dichas facultades.

En ejercicio de tales atribuciones el Gobierno Nacional expidió el Decreto 624 de 1989, en cuyo artículo 665, que es objeto de acusación, incorporó el artículo 10 de la Ley 38 de 1969, que consagra la responsabilidad penal del retenedor que no consigne las sumas retenidas, eliminando de su texto la referencia que éste hacía al artículo 4º de la misma ley, que fijaba el plazo dentro del cual debían hacerse las consignaciones, pues dicho artículo había sido expresamente derogado por el Decreto 2503 de 1987.

Para el actor, la derogación expresa del artículo 4º de la Ley 38 de 1969 produjo la derogación tácita del artículo 10 *ibídem*, por la supresión de uno de los elementos indispensables para tipificar la conducta penal y, en consecuencia, el gobierno al reproducir parcialmente esta última disposición excedió las facultades concedidas, que sólo lo autorizaban para eliminar las normas derogadas, violando de esta manera los artículos 118-8 y 120-21 de la Constitución de 1886, y 2º de la Carta vigente.

**Tercero:** "El artículo 665 del Estatuto Tributario, entendido en concordancia con el artículo 133 del Código Penal, contempla la pena de prisión para quienes no consignen las sumas retenidas", pero no establece cuándo deben hacerse esas consignaciones; por tanto, se trata de un tipo penal en blanco. Entonces para completar la norma, el intérprete debe remitirse al artículo 376 del mismo Estatuto que ordena hacer las consignaciones dentro de los plazos que señale el Gobierno Nacional, haciendo depender el tipo penal del desarrollo reglamentario, lo cual vulnera los artículos 6º, 28 y 29 de la Carta Política que exigen que "cuando haya de deducirse una responsabilidad penal a las personas, los motivos por los cuales se determine ésta deben aparecer **en la ley**. El **reglamento** no es fuente adecuada, según la Constitución, para tipificar delitos".



#### IV. INTERVENCIÓN OFICIAL

A. El apoderado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada, y comienza su exposición analizando la figura de la retención en la fuente y sus características principales, para concluir que los dineros retenidos pertenecen al Estado y que el agente retenedor tiene la obligación de consignar los valores respectivos a su favor, "no como consecuencia de una deuda sino como el cumplimiento de un deber formal de hacer, producto de la relación unilateral Estado-agente retenedor" y, en consecuencia, por tratarse de una obligación formal de hacer y no de una deuda, el cargo primero no está llamado a prosperar.

2. En relación con el presunto exceso en el uso de las facultades extraordinarias, el interviniente señala que no hubo extralimitación, pues el artículo 154 del Decreto 2503 de 1987, derogó expresamente el artículo 4° de la Ley 38 de 1969, mas no el artículo 10; por tanto, bien podía el Presidente de la República eliminar el precepto derogado dando exacto cumplimiento a lo ordenado en la ley de investidura.

3. Por último, considera que no es cierto que el artículo 665 del Decreto 624 de 1989 sea una norma penal en blanco, pues, a su juicio, "el verbo rector del tipo penal que nos ocupa se realiza con la 'apropiación' de los bienes del Estado, y esta apropiación surge al momento de la NO consignación de los valores retenidos, es decir, se sanciona la conducta omisiva... Desde el mes de enero de 1988, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 9° del Decreto 2503 de 1987, los agentes retenedores deben presentar una declaración mensual de las retenciones en la fuente practicadas en el respectivo mes, declaración mensual que puede ser presentada con pago o sin él, y al ser presentada sin pago, da lugar a la conducta típica, antijurídica y culpable" a que alude la norma demandada.

B. El apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público solicita a la Corte declarar exequible la norma impugnada e inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo sobre la expresión "o recaudación" contenida en el inciso 2 de la misma, por haber sido derogada por el Decreto 1643 de 1991.

En primer término considera el interviniente importante resaltar que el hecho punible previsto en el artículo 665 del Estatuto Tributario, materia de impugnación, pertenece a la categoría de los delitos que la doctrina denomina "de cuello blanco", los cuales son cometidos por sectores de altos ingresos, quienes "se idean mecanismos para birlar las obligaciones financieras y/o tributarias que les impone el Estado", y cuya represión se hace prioritaria, dado el alto grado de nocividad de la conducta y la necesidad que tiene el Estado de procurar el recaudo eficiente de los ingresos que le permitan desarrollar sus fines sociales.

En relación con los cargos formulados por el actor, manifiesta:

1. En la retención en la fuente, el contribuyente realiza el pago que le corresponde, de conformidad con la ley, y el retenedor, que para estos efectos es considerado como un servidor público, cumple la labor de receptor de una suma afectada que, desde el punto de vista contable no ingresa a su patrimonio, sino al del Estado, pues "la ley no ha previsto que se consagre con dicha suma de dinero un patrimonio autónomo...Lo mismo sucede en el evento de que en una misma persona se confundan las calidades de retenedor y de obligado", pues en

todo caso, existe certeza sobre la existencia del ingreso ya que "su causación gradual ha sido dispuesta por ministerio de la ley mediante la contabilidad que para tal efecto lleve el retenedor como responsable de la misma... La posterior conducta de consignación es un acto que en nada afecta dicha circunstancia, de tal manera que si el responsable no la realiza no pone en tela de juicio esos bienes del Estado sino que se enmarca dentro del tipo penal que se estudia". En síntesis, el retenedor no responde por una deuda "sino por una suma de dinero cierta, con la que debe contar el Estado para el financiamiento de sus gastos".

2. No es cierto que se haya derogado implícitamente el artículo 10 de la Ley 38 de 1989, pues "en ningún momento se derogó la obligación de consignar las sumas retenidas", lo cual constituye uno de los elementos esenciales del tipo. "La derogatoria de ciertas normas por medio de las cuales se establecía el plazo de las consignaciones no alcanza a afectar la estructura misma del tipo penal pues subsiste la obligación de consignar en los tiempos que sean determinados por el Gobierno Nacional"; en consecuencia, "el legislador extraordinario cumplió a cabalidad la exigencia establecida en la ley de facultades".

3. La norma acusada no vulnera el principio de legalidad, pues contiene todos los elementos esenciales del tipo penal (sujetos activo y pasivo, bien jurídico tutelado, acción típica y objeto material), y "la remisión que se hace al reglamento sólo se encarga de dar expresión a lo que la ley ya ha previsto", esto es, a la fijación del plazo para efectuar la consignación. El ejercicio de la facultad reglamentaria en materia penal es perfectamente válido, si se tiene en cuenta que no se encuentra prohibida en ninguno de los ámbitos del derecho y su propósito es facilitar la debida ejecución de la ley mas no menoscabar las garantías individuales, como sí ocurre cuando se determinan mediante normas reglamentarias "los elementos, interpretativos, normativos o subjetivos que adicionan la conducta".

## V. INTERVENCION CIUDADANA

1. El ciudadano Bernardo Carreño Varela, solicita a la Corte declarar exequible la disposición acusada por las siguientes razones: 1) Las "**sumas retenidas**", esto es, los dineros retenidos a terceros, y "en el caso de los auto-retenedores, los dineros que le hubieran retenido, pero que en virtud de disposición expresa de la ley, ellos deben entregar al Estado", se diferencian de las "**sumas causadas**", las cuales por disposición legal deben entregarse al fisco, "así el recaudador no las haya recibido. Ambos conceptos -sumas retenidas y sumas causadas- integran las **sumas por consignar**. 2) La obligación del retenedor en relación con las sumas retenidas no es sólo de dar, sino también de hacer, pues debe recolectar un dinero y entregarlo al Estado. Como el retenedor debe entregar lo que ha recaudado -dinero, que es un bien fungible-, tiene una obligación de género y, por tanto, la deuda del retenido no se nova por la del retenedor, ni éste "puede apropiarse ni usar lo que recauda, cuya tenencia ha recibido con un fin específico". 3) "El artículo acusado no dice que el retenedor que no consigne comete peculado; ni siquiera nombra la palabra. Sólo dice que el retenedor que no consigne 'quedará' sometido a las mismas sanciones previstas en la ley para los empleados públicos que incurran en apropiación indebida de fondos públicos... Así, si la tipificación del peculado cambia, el artículo acusado no. Si las penas se modifican en el Código Penal, el

artículo 665 del Estatuto Tributario no sufre cambio; pero el retenedor quedará sujeto a la nueva pena”.

Hechas las anteriores aclaraciones, el interviniente se pronuncia sobre los cargos formulados por el actor contra el artículo 665 del Estatuto Tributario, así:

1. El retenedor sí recibe las sumas retenidas, y por tanto las debe consignar. No se trata de una deuda, sino de una obligación legal: entregar a la Nación los dineros que a ésta le pertenecen, y si no lo hace, se hace acreedor a una sanción. "Otra cosa es que tenga que entregarlos; si no hay sino demora, no hay deuda. Si se los apropió, nace una deuda a su cargo; pero la deuda nació del ilícito, no de la recaudación".

2. En la formulación del cargo sobre el exceso en las facultades extraordinarias, el actor omite relatar que el artículo 33 del Decreto 2503 de 1987, que figura como el artículo 604 en el Estatuto Tributario, señala que "el período fiscal de las retenciones en la fuente será mensual", es decir, el plazo está fijado por la ley, aunque, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 2503 de 1987, se reglamenta por decreto. El artículo 665 se debe integrar con el artículo 604; en consecuencia, el tipo penal descrito en la norma acusada no había sido derogado cuando el Presidente expidió el Estatuto Tributario y, por tanto, no vulneró ninguna disposición constitucional.

3. La norma acusada no viola el principio de legalidad penal, pues el plazo para realizar las consignaciones por retención en la fuente sí está fijado por la ley, aunque no en el mismo artículo que define el delito; sin embargo, "la fijación del plazo para consignar no es elemento esencial del tipo penal... Lo que tipifica el delito es no consignar en el plazo, sea cual fuere éste y sea quien quiera el que lo fije".

B. El ciudadano Isidoro Arévalo Buitrago interviene para coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad interpuesta, complementando algunos de los cargos formulados por el actor, así:

-La norma acusada viola el principio de legalidad en materia penal, pues "hace depender la conducta punible de lo dispuesto en decretos reglamentarios que el Presidente de la República dicta en ejercicio de la facultad consagrada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, según lo dispuesto en los artículos 376, 579 y 811 del D.E. 624 de 1989, que compilaron el artículo 16 del D.E. 2503 de 1987", contrariando el artículo 28 de la Constitución que ordena que la conducta punible esté "definida en la ley en forma clara, completa, detallada, precisa y objetiva, y no en decretos reglamentarios".

-La norma censurada, además de reproducir el artículo 10 de la Ley 38 de 1969, implícitamente derogado, como se indica en la demanda, "extiende su radio de acción a toda clase de retenciones creadas con posterioridad a la Ley 38 de 1969", a pesar de no haber tipificado el legislador ninguna conducta punible por no consignar la retención; por tanto, la norma acusada vulnera los artículos 23 de la Constitución de 1886 y 28 de la Constitución vigente.

C. El ciudadano Carlos Alfredo Ramírez Guerrero, solicita a la Corte que declare inexecutable la norma demandada, para lo cual efectúa primero un análisis histórico de las normas que han regulado la retención en la fuente, para concluir que a pesar de que el Decreto 2503 de 1987 asimiló la naturaleza de las deudas por retención en la fuente a las deudas

por el impuesto a la renta, en su artículo 44 "señaló la sanción por inexactitud en la declaración de las retenciones como adicional o 'sin perjuicio de las sanciones de tipo penal vigentes por no consignar los valores retenidos' ".

En su criterio, la norma demandada derogó el artículo 10 de la Ley 38 de 1969 al crear un nuevo tipo penal, distinto al contenido en la disposición que debía codificar, pues dicho artículo "describía el delito indicando primero la abstención o verbo rector, no consignar, y luego la circunstancia de tiempo, dentro del plazo señalado en la ley", y el artículo 665 del Decreto 624 de 1989, demandado, "sólo indicó la omisión, no consignar", sin que pueda completarse el tipo con la circunstancia "dentro del plazo que señale el reglamento", porque de esta manera se desconoce el principio de legalidad a que alude el artículo 29 constitucional. Situación que se hace evidente al determinar el momento en que se configura el hecho punible, puesto que en la norma originaria, el deudor que no consignara dentro del plazo legal fijado, "además de tener la calidad de deudor moroso por no cumplir la prestación tributaria de dar, tenía la de reo, delincuente al que había que privar de su libertad durante el tiempo señalado en el Código Penal"; en tanto que en la norma que se codificó, el deudor de la prestación tributaria tendrá la calidad de moroso por no cumplir con tal obligación dentro de los plazos señalados en el acto administrativo para presentar las declaraciones tributarias y pagar las deudas allí contenidas, "pero la calidad de reo o delincuente la adquirirá cuando ya sea un hecho consumado el de que, por la omisión de consignar y efecto de la prescripción del crédito, por su inactividad el fisco haya sufrido un desmedro patrimonial".

No obstante lo anterior, considera que si el artículo 10 de la Ley 38 de 1969 está vigente y las calidades de deudor de retenciones y delincuente son concurrentes y no sucesivas, hay que concluir que "la norma acusada ordena que se imponga prisión por una especie de deudas, las que se causan de cargo del que paga y extingue así la obligación con motivo de la cual se produce el ingreso que a su beneficiario le genera impuesto sobre la renta", lo que resulta violatorio de la prohibición contenida en el artículo 28 de la Constitución.

D. El director del Instituto Colombiano del Derecho Tributario, atendiendo la invitación hecha por el Magistrado Ponente, interviene en el proceso mediante escrito en el que sostiene que "no hay mérito para acceder a las peticiones de la demanda", aclarando que no fue el artículo 1° del Decreto 624 de 1989 el que le confirió fuerza de ley a la disposición demandada, pues ésta ya tenía tal carácter, razón por la cual hace parte de dicha compilación y en virtud de lo dispuesto en los artículos 90 de la Ley 75 de 1986 y 41 de la Ley 43 de 1987.

En relación con cada uno de los cargos formulados por el actor, presenta las consideraciones que seguidamente se sintetizan:

1. Para la configuración de la conducta que describe el tipo penal contenido en la norma acusada, a diferencia de lo que ocurre en la figura del peculado, no se requiere que haya existido la recepción de dinero; basta con que el sujeto obligado a realizar las retenciones tenga en su poder las sumas, como ocurre con las retenciones hechas a terceros, o con los dineros autorretenidos; ni tampoco es necesaria la comprobación de que esos dineros pertenecen a la Nación, pues el retenedor actúa por cuenta del Estado, recaudando un dinero del cual no puede apropiarse. El delito se tipifica cuando el retenedor no consigna las sumas retenidas; aunque posteriormente no se determine impuesto alguno a cargo del contribuyen-

te o ello se haga en cuantía inferior al monto que debió retenerse. "Situación diferente a la que se presenta cuando el agente retenedor no practica la retención, es decir, no detrae de los respectivos pagos la suma que debe retener o en el caso de la autorretención se abstiene de sustraerla de sus ingresos, y no la consigna, pues en este caso la sanción procedente es de carácter meramente tributaria".

2. El artículo 665 del Estatuto Tributario "tipifica por sí solo el hecho punible en forma suficiente para que no dependa de la descripción y elementos contenidos en el artículo 133 del Código Penal", pues se "configura por la no consignación de los valores efectivamente retenidos y no por no pagar una deuda a cargo del retenedor".

3. No es cierto que en la expedición de la norma acusada, el Presidente de la República haya excedido las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 5 del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, pues en el artículo 16 del Decreto 2503 de 1987 (incorporado como artículo 376 en el Estatuto Tributario) se consagra "que la consignación de los valores retenidos debe efectuarse 'en los lugares y plazos que para tal efecto señale el gobierno', en tanto que en el artículo 33 ibídem (604 del Estatuto Tributario) se indicó que 'el período fiscal de las retenciones en la fuente será mensual'; de suerte que complementariamente, ambas normas suplieron, antes de la incorporación al estatuto de los impuestos nacionales del artículo 10 de la Ley 38 de 1969, el elemento derogado y en la misma oportunidad de su derogatoria".

4. El artículo 665 del Estatuto Tributario, al no disponer el plazo ni la consignación de las retenciones efectuadas, no configura una norma en blanco, pues dicho término quedó establecido en el Decreto 2503 de 1987 y, además, "el delito se configura por la no consignación de lo retenido, independientemente de si en la disposición que definió el hecho punible se contiene o no el plazo".

## VI. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible la norma demandada, con los siguientes argumentos:

1. En primer lugar considera que no le asiste razón al actor cuando afirma que en la expedición del artículo 665 del Estatuto Tributario, el Presidente de la República excedió las facultades conferidas por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, pues "al derogarse el artículo 4° de la Ley 38 de 1969, el artículo 10 de la misma ley cambió su presentación sin desaparecer por ello del ordenamiento jurídico, en el entendido que su descripción típica en adelante se completaría con el reglamento ejecutivo, tal como lo señalan los artículos 376 y 811 del Estatuto Tributario que se integran con la preceptiva acusada".

2. El cargo formulado por el demandante contra el artículo 665 del Estatuto Tributario, según el cual en dicha disposición se castiga el incumplimiento de una deuda, carece de sentido, en opinión del Procurador, pues "la inteligencia de la norma denota, principalmente, una sola conducta típica consistente en no consignar las sumas retenidas, de donde se desprenden dos consecuencias: una, que el retenedor no es más que un simple agente del Estado que cumple con una mera tarea administrativa, la de efectuar las retenciones y consignarlas,

de tal manera que lo que la norma castiga es el hecho de incumplir con la función administrativa impuesta, y dos, que el retenedor en ningún caso contrae una obligación fiscal para con el Estado, sino que por el contrario, tiene ante sí el imperativo cumplimiento de una función pública que puede devenir en punible en el evento de su inobservancia, pero no como sujeto pasivo de una acreencia estatal... la retención no es un impuesto en sí mismo, sino más bien un mecanismo para recolectarlo gradualmente".

3. "El establecimiento de mecanismos y medidas coercitivas enderezadas a obtener la oportuna percepción de los ingresos públicos, así como aquellas destinadas a sancionar el incumplimiento de los deberes legales que garanticen la obtención de este fin", constituyen un instrumento idóneo para que el Estado pueda cumplir con los objetivos que la Constitución le asigna. Sin embargo, para efectos de la imposición de sanciones, éstas deben guardar la debida proporcionalidad con la gravedad de las faltas que las originan, además de "respetar la dignidad y los derechos fundamentales de los administrados". Entonces, "para que la conducta consagrada en el precepto acusado pueda ser censurada, debe existir coetáneamente con la no consignación como verbo rector de la misma, una apropiación indebida de las sumas retenidas, y es bajo este entendimiento que la norma acusada es exequible".

4. Por último, sostiene que el artículo acusado no contiene un tipo penal en blanco por no indicar el plazo dentro del cual deben hacerse las consignaciones, pues "para comprender la descripción de la conducta reprochada es necesario recurrir a los artículos 376 y 811 del mismo Estatuto, que hacen depender la comisión de la conducta de acuerdo al reglamento que para el efecto dicte el gobierno", con lo cual no se afecta "la seguridad jurídica de los administrados".

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia.

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

### B. Facultades extraordinarias.

Dado que el precepto demandado fue dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso al Presidente de la República, es necesario, en primer término, determinar si el Gobierno se ajustó a ellas o por el contrario se extralimitó.

#### 1. Límite temporal.

La Ley 75 de 1986, "por la cual se expiden normas en materia tributaria, de catastro, de fortalecimiento y democratización del mercado de capitales, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 37.742 de diciembre 24 de 1986, en su artículo 90 concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, desde la fecha de publicación de la misma y hasta el 31 de diciembre de 1987, para ejecutar entre otras actividades, la siguiente:

*"5) Sin perjuicio de las facultades conferidas en los numerales anteriores, expedir un Estatuto Tributario de numeración continua, de tal forma que armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. Para tal efecto, se podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones tributarias, modificar su texto y eliminar aquellas que se encuentran repetidas o derogadas, sin que en ningún caso se altere su contenido. Para tal efecto, se solicitará la asesoría de dos Magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado".*

Posteriormente se expidió la Ley 43 de 1987, "por la cual se regulan varios aspectos de la Hacienda Pública en materia de presupuesto, crédito público interno y externo, impuestos directos e indirectos, se conceden y precisan unas facultades extraordinarias, se establece una inversión forzosa y se dictan otras disposiciones", en cuyo artículo 41 amplió "hasta el 30 de marzo de 1989 el plazo para expedir el estatuto tributario de que trata el numeral 5º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986". Aclarando que *"lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de un primer estatuto tributario que deberá ser expedido a más tardar en el mes de enero de 1988"*.

En ejercicio de dichas atribuciones, el Presidente de la República expidió dentro del término señalado, el Decreto 624 de marzo 30 de 1989 que intituló "Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales", según consta en el Diario Oficial No. 38.756 de la misma fecha. En consecuencia, no hay reparo constitucional por este aspecto.

## **2. Límite material.**

Según el actor, el Presidente de la República al expedir el artículo 665 del Decreto 624 de 1989, excedió el límite material fijado en la ley de investidura, por cuanto procedió a codificar el artículo 10 de la Ley 38 de 1969, el cual no se encontraba vigente por haber sido derogado implícitamente por el Decreto 2503 de 1987.

Para resolver el cargo es necesario revisar los antecedentes del artículo 665 del Estatuto Tributario:

El artículo 10 de la ley 38 de 1969 señaló la responsabilidad penal a que se hacían acreedores los retenedores que no consignaran las sumas retenidas, en los siguientes términos:

*"artículo 10. Los retenedores que no consignen las sumas retenidas dentro del plazo establecido en el Artículo 4º de esta Ley, quedan sometidos a las mismas sanciones previstas en la ley penal para los empleados públicos que incurren en apropiación indebida de fondos del Tesoro Público. (Negrillas fuera del texto).*

*"Los retenedores que declaren lo retenido por suma inferior a la real o expidan certificados por sumas distintas a las efectivamente retenidas, así como los contribuyentes que alteren el certificado expedido por el retenedor, quedan sometidos a las mismas sanciones previstas en la ley penal para el delito de falsedad.*

*"Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas naturales encargadas en cada entidad del cumplimiento de las obligaciones que se establecen en esta ley. Para tal efecto, las empresas deberán informar a la respectiva Administración o Recaudación la identidad de la persona que tiene la autonomía suficiente para realizar tal encargo. De no hacerlo las sanciones recaerán sobre el representante legal de la entidad. En la información debe constar la aceptación del empleado señalado".*

El artículo 4° a que hace remisión la norma, establece:

*"Artículo 4° Las personas o entidades obligadas a hacer la retención de que tratan los artículos anteriores deberán consignar el valor de lo retenido en la respectiva Administración o Recaudación de Impuestos Nacionales o en los bancos autorizados, dentro de los primeros quince (15) días calendario del mes siguiente a aquél en que se haya hecho el correspondiente pago o abono en cuenta. (Destaca la Corte).*

*"Dicha consignación se hará constar en recibos especiales que al efecto elaborará el Gobierno Nacional".*

De conformidad con estos preceptos el retenedor debía consignar el valor de lo retenido, dentro de los primeros quince días calendario del mes en que se hubiera hecho la retención, de lo contrario se hacía acreedor a la sanción a que alude la misma norma.

En el lapso comprendido entre la expedición de la ley de facultades (75 de 1986) y el Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), el Presidente de la República profirió el Decreto 2503 de 1987 -con fundamento en las atribuciones conferidas en el artículo 90 numeral 1° de la citada ley-, y en el artículo 144 derogó expresamente el artículo 4° de la Ley 38 de 1969. Como consecuencia de esa determinación, se abolió del artículo 10 de la Ley 38 de 1969 uno de sus elementos esenciales, cual era el plazo dentro del cual debían consignarse los valores retenidos. Sin embargo, es importante resaltar que en el artículo 16 de ese mismo ordenamiento, el legislador extraordinario dispuso: *"La presentación de las declaraciones tributarias y el pago de los impuestos, anticipos y retenciones, deberá efectuarse en los lugares y dentro de los plazos que para tal efecto señale el Gobierno Nacional".*

Al expedir el Estatuto Tributario, el Presidente de la República procedió a codificar el inciso primero del artículo 10 de la Ley 38 de 1969 bajo el número 665, eliminando de su texto la referencia que éste hacía al artículo 4°, por haber sido derogado, quedando la disposición citada así:

*"Artículo 665. Responsabilidad penal por no consignar las retenciones. Los retenedores que no consignen las sumas retenidas, quedan sometidos a las mismas sanciones previstas en la ley penal para los empleados públicos que incurran en apropiación indebida de fondos del Tesoro Público.*

Para el actor, la derogación expresa del artículo 4° de la Ley 38 de 1969 implicó la derogación tácita del artículo 10 ibídem, por la supresión de uno de los elementos indispen-



sables para tipificar la conducta penal, lo cual, en su sentir, configura un exceso por parte del Presidente de la República en el uso de las facultades extraordinarias concedidas, que lo obligaban a excluir del Estatuto Tributario las normas no vigentes.

De acuerdo con el criterio de algunos de los intervinientes (el apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, el ciudadano Bernardo Carreño Varela, el Director del Instituto Colombiano de Derecho Tributario) y el del Procurador General de la Nación, el artículo 16 del Decreto 2503 de 1987 sustituyó lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 38 de 1969 y, por tanto, del artículo 10 *ibídem* no se suprimió ningún elemento fundamental.

Procede entonces la Corte a decidir, aclarando en primer lugar que el Decreto 2503 de 1987 mediante el cual se derogó el plazo fijado en la Ley 38 de 1969 para consignar el valor de las retenciones recaudadas, fue expedido por el Presidente de la República con fundamento en el numeral 1° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, que lo facultaba para "*dictar las normas que sean necesarias para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales*" y, que en materia punitiva sólo se le permitía dictar normas sancionatorias, que en ningún caso podían ser privativas de la libertad.

El artículo 10 de la Ley 38 de 1969 constaba de los siguientes elementos: sujeto activo: el retenedor; conducta: no consignar las sumas retenidas; elemento temporal: en el plazo establecido en el artículo 4° de la misma ley (dentro de los primeros quince días calendario del mes siguiente a aquel en que se haya hecho el correspondiente pago o abono en cuenta); sanción: la misma prevista en la ley penal para los empleados públicos que incurren en apropiación indebida de fondos del tesoro público, esto es, "prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años. Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes. Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad (1/2)". (Art. 133 del Código Penal, modificado por el Art. 19 de la Ley 190 de 1995).

El Decreto 2503 de 1987 no suprimió la conducta punible, pero al derogar el artículo 4° de la Ley 38 de 1969, que contenía el plazo dentro del cual debía consignarse lo retenido, eliminó uno de sus elementos fundamentales; sin embargo, esta disposición fue sustituida por el artículo 16 del mismo decreto. En consecuencia, a partir de la vigencia del Decreto 2503 de 1987, el tipo penal previsto en el artículo 10 de la Ley 38 de 1969 conservaba todos sus elementos, pero la determinación del momento en que se configuraba el hecho sancionado en la norma, debía hacerse no por remisión al artículo 4° de la misma ley, por haber sido expresamente derogado, sino al artículo 16 del decreto en mención, que sustituyó a aquél.

El legislador extraordinario al expedir el Estatuto Tributario codificó en el artículo 665 el artículo 10 de la Ley 38 de 1969, pero no incluyó el elemento temporal de la figura típica, modificando así sustancialmente el contenido de la norma. En consecuencia, excedió el límite material fijado en el numeral 5 del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, que lo facultaba para modificar el texto de las disposiciones, eliminar las normas repetidas o derogadas, "*sin que en ningún caso se altere su contenido*".

Ahora bien: El artículo 665 acusado no puede ser integrado con el artículo 811 del Estatuto Tributario, que codificó el artículo 16 del Decreto 2503 de 1987, tal como lo sugieren los intervinientes, pues en este caso sería el intérprete quien, a su arbitrio, completaría el tipo penal, añadiéndole un elemento del que carece, con lo cual se violaría el principio de legalidad en materia penal.

En efecto, el principio en mención exige que el legislador y sólo él (incluido el legislador de excepción en las condiciones previstas en los artículos 213 y 214 de la Constitución y 144 de la Ley 137 de 1994) determine las hipótesis de desviación punitiva, con referencias empíricas y fácticas exhaustivas, como garantía de la libertad e igualdad de los ciudadanos, en cuanto existe certeza sobre los presupuestos necesarios para la aplicación de una pena.

Como el tipo penal contenido en el artículo 665 del Estatuto Tributario no contiene la referencia temporal necesaria para efectos de determinar cuándo se configura el hecho típico, resultaría arbitrario y discrecional que el intérprete procediera a integrar la norma con otra u otras que regulan aspectos semejantes, en este caso de carácter administrativo, pues la elección de esas disposiciones puede ser diversa y, en consecuencia, no sólo se violarían los principios de separación de poderes y de legalidad, sino el derecho de libertad de los ciudadanos por la imposición de penas privativas de la libertad en eventos determinados *ex post facto*.

Tan evidente es la indeterminación del momento en que se realiza la omisión prohibida en el tipo penal, que el mismo Estatuto Tributario prevé la posibilidad de pagar las retenciones una vez vencido el plazo señalado para su cancelación, lo que implica la imposición de sanciones pecuniarias a los retenedores, consistentes en el pago de "intereses moratorios, por cada mes o fracción de mes calendario de retardo" (art. 634). En estos términos, el intérprete podrá considerar que mientras la Dirección General de Impuestos Nacionales reciba el pago de las sumas recaudadas no se ha configurado el hecho típico; en tanto que para otro intérprete, el tipo penal se realiza desde el momento mismo del vencimiento del plazo previsto para el pago de las retenciones.

## 2. OTROS CARGOS

La Corte se abstendrá de pronunciarse sobre los demás cargos formulados por el actor en contra del artículo 665 del Estatuto Tributario, pues la disposición será retirada del ordenamiento por las razones antes expuestas.

## 3. IMPORTANCIA DE EXPEDIR UNA NORMA PENAL QUE REPRIMA LA CONDUCTA

Dado que la omisión de consignar las sumas retenidas ha sido considerada por el legislador, desde 1938, como una conducta que amerita una sanción más drástica que las de carácter administrativo, ya que afecta el patrimonio económico de la Nación, bien jurídico de gran relevancia, estima la Corte conveniente llamar la atención del legislador para que, en caso de encontrarlo necesario, proceda a reemplazar la norma que aquí se retira del ordenamiento jurídico, determinando claramente cada uno de los elementos que configuran el tipo delictivo,

pues la ausencia de uno de ellos conduce a la violación de derechos y garantías fundamentales, además de crear inseguridad jurídica.

**VIII. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar inexecutable el artículo 665 del Estatuto Tributario -Decreto 624 de 1989-, convertido en norma legal por el artículo 1° del mismo ordenamiento.

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

**CARLOS GAVIRIADIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores Vladimiro Naranjo Mesa y Eduardo Cifuentes Muñoz no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 27 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez actúa en reemplazo del honorable Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General.**

**SENTENCIA No. C-286**  
**junio 27 de 1996**

**CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Destinatarios**

*La norma objeto de proceso fija apenas el ámbito de aplicación de la normatividad disciplinaria e incluye allí a los particulares que ejerzan funciones públicas, lo cual no implica que el mismo precepto se haya ocupado en la definición íntegra del régimen disciplinario que el Estado puede aplicar a tales personas. Con arreglo al principio de legalidad, que surge claramente para los particulares del artículo 6° de la Constitución, y según el postulado del debido proceso, cuya vigencia estricta en los procesos disciplinarios ha proclamado la doctrina constitucional, la incorporación de los particulares que ejercen funciones públicas como sujetos pasibles del poder disciplinario no representa ni podría representar, so pena de flagrante oposición a los mandatos superiores, una norma abierta que de modo automático exponga a quien se halla en tal hipótesis al escrutinio arbitrario de su actividad por parte de los organismos que ejercen el poder disciplinario y a la expectativa de posibles procesos y sanciones ajenos a reglas legales predeterminadas o al derecho de defensa.*

**FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES-Ejercicio permanente/REGIMEN DISCIPLINARIO-Aplicación**

*Los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente están sujetos al régimen disciplinario que la ley disponga. El precepto acusado no está creando casos de actuación pública permanente a cargo de particulares -supuesto del cual parte el actor- sino reconociendo que, a la luz de la Constitución, ellas pueden darse y señalando como consecuencia la sujeción de quienes asuman su desempeño al régimen disciplinario que la ley contempla.*

Referencia: Expediente D-1116.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 -parcial- de la Ley 200 de 1995.

Actores: Alba Nelly Obando Reyes y Darío Correa Uribe.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., según consta en acta del veintisiete (27) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Alba Nelly Obando Reyes y Darío Correa Uribe, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, han presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 -parcial- de la Ley 200 de 1995.

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

### II. TEXTO

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

*"LEY NUMERO 200 DE 1995*

*(julio 28)*

*'Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico'*

*El Congreso de Colombia,*

*DECRETA:*

*(...)*

*ARTICULO 20.- Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma **permanente** o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la comisión de lucha ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional".*

### III. LA DEMANDA

Consideran los actores que con la norma acusada se vulneran los artículos 4°, 123 y 124 de la Constitución Política.

En primer término dicen que cuando la Ley 200 de 1995 señala quiénes son sus destinatarios, incluye a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente, expresión esta última que da lugar a entender que se está introduciendo una nueva especie o clase de servidor público, no contenido en el artículo 123 de la Carta.

En su criterio, el artículo 123 superior faculta a la ley para determinar el régimen aplicable a los particulares que desempeñen funciones públicas en forma "transitoria" y no "permanente".

Señalan también que la norma impugnada determina la responsabilidad de los particulares que "permanentemente" ejerzan funciones públicas y la forma de hacerla efectiva, para lo cual el legislador tampoco estaba facultado, razón que implica quebranto del artículo 124 de la Carta.

Además -añaden- es necesario precisar que no existe persona que de manera permanente desempeñe funciones públicas; ni siquiera los servidores públicos, pues éstos ejercen las funciones públicas en días y horas hábiles y durante su permanencia en el servicio público. Es decir que se ejercen funciones para satisfacer necesidades permanentes del Estado, por lo que la característica de permanencia le es aplicable a la actividad estatal, mas no a la de sus servidores.

Finalmente advierten que en la única parte donde se hace mención a los particulares que en forma permanente ejerzan funciones públicas es en el artículo demandado.

#### IV. INTERVENCIONES

Según informe secretarial del 7 de noviembre de 1995, el término de fijación en lista venció el 3 de noviembre del mismo año, sin que fuera presentado escrito alguno.

#### V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° DP-394 del 4 de diciembre de 1995, manifestó estar impedido para conceptuar en el asunto de la referencia por cuanto presentó el proyecto de ley que se convirtió en la Ley 200 de 1995.

Estudiada la solicitud, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto del siete (7) de diciembre, aceptó el impedimento y ordenó dar traslado de la demanda al señor Viceprocurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su cargo, dentro del término previsto por el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.

El Viceprocurador solicitó a la Corte declarar exequible el artículo 20 de la Ley 200 de 1995, en lo acusado.

Según el representante del Ministerio Público, la cuestión por dilucidar es si a la luz de los mandatos superiores sobre los destinatarios de la ley disciplinaria, pueden los particulares ejercer la función pública en forma permanente, interrogante al cual él mismo responde afirmativamente.

A su juicio, "servidor público" es toda persona natural que desempeña la función pública en cualquiera de las hipótesis reguladas en el artículo 123 de la Carta.

Es decir -para el Ministerio Público-, el concepto de función pública es omnicompreensivo de las relaciones producto del vínculo de servicio entre los particulares y el Estado en cualquiera de las ramas y órganos que lo componen, sin importar si ellas tienen o no un carácter subordinado. Por lo tanto, "la noción de función pública abarca la de función administrativa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 209 y siguientes de la Carta Política".

Ahora bien, manifiesta, por función pública no sólo se entiende la actividad que una persona natural ejerce al servicio del Estado y de la comunidad, sino también el conjunto de disposiciones constitucionales y legales sobre la materia, así como las instituciones que las desarrollan.

Partiendo de la primera definición, se pregunta cómo surge la relación de servicio entre el particular y el Estado, concluyendo que tal vínculo encuentra su origen fundamentalmente en el ejercicio de ese derecho-deber ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, el cual se materializa, entre otros, en la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Afirma que se dan variadas modalidades de vinculación con el Estado -que no con la Administración Pública propiamente dicha- como la elección popular, por designación, por contrato de trabajo y en forma estatutaria o legal y reglamentaria.

De todo lo anterior colige que la función pública no es un fin en sí misma considerada sino un medio o una herramienta de la cual se vale el Estado para la obtención de los propósitos que justificaron su creación, que aluden a necesidades permanentes de la comunidad en múltiples áreas tales como los servicios públicos, los cuales deben prestarse eficientemente a todos los habitantes del territorio nacional. Por eso, dice, la función pública debe ejercerse en forma continua e ininterrumpida, para lo cual se requiere que el vínculo del servidor público con el Estado sea también, en principio, de carácter permanente.

Sin embargo, acepta que hay casos en los cuales el vínculo puede no ser permanente sino ocasional o transitorio y por ende así serán las funciones públicas ejercidas. Como ejemplos menciona el caso de los jurados de votación y el de los auxiliares de la justicia.

Señala que las nociones de servidor público y de particular son opuestas.

Considera que "de cara al artículo 123 de la Constitución, los particulares no pueden ejercer la función pública en forma permanente porque tal hecho sería un verdadero contrasentido".

Pero más adelante asegura que tal diferenciación surte efectos únicamente en lo que toca con la definición de servidor público, porque normas posteriores de la Carta autorizan al legislador para establecer las condiciones en que los particulares pueden desempeñar funciones administrativas, y además permite la prestación de los servicios públicos por parte de ellos, eventos en los cuales no podría decirse que por tal hecho adquieran propiamente la condición de servidores públicos.

Sostiene que uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho es el de la descentralización, que puede llevarse a cabo de diversas maneras.

En la descentralización por colaboración se faculta al legislador para que autorice el desempeño de funciones públicas administrativas que deban prestarse por los particulares, ya sea en forma transitoria o permanente, sin que pueda pensarse que en virtud de esa autorización los particulares se conviertan en servidores públicos. Cita como ejemplos a las cámaras de comercio, los fondos que manejan recursos parafiscales y las cajas de compensación.

En su criterio, la garantía del cumplimiento moral de esas funciones públicas resultaría desprovista de control disciplinario si se llegase a acoger la propuesta de los actores.

Considera que no es válido pensar que el control y vigilancia que el Estado ejerce sobre las últimas instituciones mencionadas por intermedio de las superintendencias sea suficiente. Por eso, cree que se hizo necesario extender el control sobre quienes tienen la responsabilidad del manejo de esos entes y de aquellos particulares que presten servicios públicos. Tal es el propósito de la norma demandada según el Viceprocurador.

Finaliza su escrito diciendo que "si se aceptara la tesis de los demandantes en la presente causa, llegaríamos a un absurdo cual es el de dejarse en la impunidad la investigación y sanción de múltiples y recurrentes conductas constitutivas de falta disciplinaria, por el simple hecho de que quienes las cometen no tienen la calidad de servidores públicos al tenor del artículo 123 fundamental. Tamaño despropósito va en contravía del espíritu moralizador que la Carta de 1991 le ha querido imprimir al ejercicio de la función administrativa, por estar ella al servicio de los intereses generales".

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### **Competencia.**

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que la norma acusada hace parte de una ley de la República.

### **El ejercicio de funciones públicas por particulares. Sujeción objetiva de éstos al poder disciplinario.**

Reitera la Corte los criterios expuestos en Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993 en torno a los fundamentos constitucionales del régimen disciplinario previsto para los servidores del Estado:

*"La disciplina, que sujeta los individuos a unas determinadas reglas de conducta 'Observancia de las leyes y ordenamientos de una profesión o Instituto', según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua- es elemento necesario en toda comunidad organizada; factor esencial de su funcionamiento; presupuesto y requisito de su operatividad y eficacia, todo lo cual explica la existencia de regímenes disciplinarios tanto en las instituciones públicas como en las privadas.*

*"En lo que concierne al Estado, no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas.*

*El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos*



*a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye **derecho** sino que es ante todo **deber** del Estado.*

*“El derecho disciplinario es, pues, consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas.*

*“Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas. Según las voces del artículo 124 de la Constitución, 'la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva'.*

*“Con arreglo al principio plasmado en el artículo 6º de la Constitución, al paso que los particulares únicamente son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

*“Esto quiere decir que, por lo que atañe al campo disciplinario aplicable al servidor público -como también ocurre en el terreno penal- se es responsable tanto por actuar de una determinada manera no querida por el legislador (conducta positiva) como por dejar de hacer algo que debería hacerse según los mandatos de la ley (conducta negativa u omisión), siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto.*

*“La aludida responsabilidad guarda relación con la existencia de límites a toda función pública, los cuales están orientados por el postulado de su previa determinación y son propios del Estado de Derecho, toda vez que él implica el sometimiento de los particulares y de los servidores públicos a unas reglas generales y abstractas que impidan su comportamiento arbitrario. De allí que no haya empleo público que no tenga funciones detalladas en la Constitución, la ley o el reglamento (artículo 122 de la Carta Política).*

*“Según la misma norma, 'ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y **desempeñar los deberes que le incumben**' (destaca la Corte).*

*“De acuerdo con el artículo 123, inciso 2º, de la Constitución, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*

*“He allí los fundamentos constitucionales de la responsabilidad disciplinaria y del consiguiente poder confiado a determinados órganos estatales.*

*“Como puede observarse, el régimen disciplinario cubre a la totalidad de los servidores públicos, que lo son, de acuerdo con el artículo 123 de la Constitución, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*“El derecho disciplinario es uno solo, su naturaleza es la misma, bien que se aplique al personal que se encuentra al servicio de las cámaras legislativas o de las corporaciones administrativas, ya sea que se haga valer frente a los servidores públicos que pertenecen a la Rama Ejecutiva en cualquiera de sus niveles, o respecto de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial. Y se ejerce también por servidores públicos que pueden pertenecer a cualquiera de las ramas u órganos, según lo que determine la Constitución o la ley, en diversas formas e instancias, tanto interna como externamente”.*

Ahora bien, siendo indudable que todo servidor público, por el hecho de serlo, queda sometido automáticamente a un régimen disciplinario, según los términos previstos por la Constitución y por la ley, el fundamento de su aplicación es **subjetivo**, pues tiene lugar con motivo y a partir de la investidura correspondiente radicada en el sujeto, en cuanto es titular genérico de las funciones públicas que su cargo implica, con total independencia de si las ha ejercido o no.

A la inversa, el particular, quien precisamente no se encuentra en la condición del servidor público, toda vez que no ha establecido un vínculo de dependencia o subordinación frente al Estado -en cualquiera de los cargos, organismos, entidades o corporaciones que hacen parte de su estructura-, ni percibe de él asignación o salario, está en principio exento del régimen disciplinario estatal y su responsabilidad ante las autoridades únicamente puede surgir de las transgresiones en que incurra en relación con los preceptos constitucionales y legales, tal como lo pregonan el artículo 6° de la Carta Política.

Sin embargo, de nuestro sistema jurídico ha desaparecido hace mucho tiempo la separación absoluta y extrema entre las órbitas pública y privada en lo relacionado con las actividades que tienen por objeto la realización de los fines perseguidos por la sociedad y la satisfacción efectiva de sus necesidades.

La distinción subsiste, como corresponde al Estado de Derecho, pero la complejidad de las relaciones que deben establecerse en el seno de la colectividad y el necesario acomodamiento de las instituciones a las exigencias reales impuestas por la convivencia, han dejado atrás los moldes formalistas y los criterios herméticos, para dar paso a la concepción material de la cosa pública, a la creciente participación de todos en las decisiones que los afectan y al cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, con miras al servicio efectivo de la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2° C.P.).

De allí resulta que, sin desconocer la libertad de las personas en su iniciativa y en sus actividades económicas y laborales, la Constitución haya previsto formas de vinculación de los particulares a la gestión de intereses y asuntos públicos sin que en virtud de ella pierdan su condición privada.

Así lo contemplan, entre otras normas, los artículos 2º, 116, 123, 131, 221 (1º del Acto Legislativo No. 2 de 1995), 246, 267, 277-9, 318, 340 (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-015 del 23 de enero de 1996) y 365 de la Constitución, que autorizan el ejercicio de funciones públicas por personas particulares, en ciertas situaciones y previos determinados requisitos que la propia Carta o las leyes establecen, o que les permiten participar en actividades de gestión de esa misma índole.

Desde luego, tal ejercicio de funciones públicas no puede estar despojado de los necesarios controles ni hallarse exento de las responsabilidades que en sí mismo implica.

En los señalados eventos, el fundamento de la responsabilidad del particular es **material** y la aplicación del **régimen disciplinario objetiva**, ya que ni una ni otra atienden al estado o condición de quien actúa sino a la función pública que le ha sido encomendada y al interés, también público, que a ella es inherente.

Cambia así sustancialmente la lectura del artículo 6º de la Constitución Política, que ya no admite una interpretación literal sino sistemática: a la luz del conjunto de principios y preceptos constitucionales, el particular que se halla en cualquiera de las situaciones en las que el orden jurídico lo faculta para cumplir papeles que en principio corresponderían a organismos y funcionarios estatales, no puede ser mirado de modo absoluto bajo la óptica de una responsabilidad igual a la de los demás particulares, circunscrita apenas a su condición privada, ya que por razón de la tarea que efectivamente desarrolla, en la medida de ésta y en cuanto toca con el interés colectivo, es públicamente responsable por su actividad, sin que llegue por eso a convertirse -se repite- en servidor del Estado desde el punto de vista subjetivo.

El asunto planteado en la demanda radica en definir si la atribución de responsabilidades y funciones públicas en cabeza de particulares así como la correspondiente responsabilidad disciplinaria y el régimen al que, en virtud de ella, queda sometida la persona tan sólo pueden tener lugar a título estrictamente temporal o sería factible que se extendieran de modo indefinido o permanente.

La regla general, deducida del artículo 123 de la Constitución, es la de atribuciones apenas transitorias según lo que disponga el legislador: "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas".

No obstante, ante la existencia de varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de función pública por particulares -tales son los casos de los notarios (artículo 131 C.P.), de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246 C.P.) y de la prestación de servicios públicos (artículo 365 C.P.), entre otros-, no puede afirmarse que la temporalidad deducida del enunciado artículo 123 de la Constitución sea regla absoluta y rígida que impida en cualquier caso el ejercicio de funciones públicas permanentes por personas privadas.

Si ello es así, no podía el legislador ignorar la diversidad de posibilidades al fijar el ámbito del poder disciplinario en la Ley 200 de 1995. Haber atado el control correspondiente al ejercicio temporal de la función pública en el caso de personas privadas, a sabiendas de que la propia preceptiva constitucional propicia situaciones de ejercicio permanente,

habría llevado al contrasentido de que precisamente ellas -y no las de actividad pública transitoria- quedaran fuera de todo control disciplinario.

La Corte considera que el precepto acusado no está creando casos de actuación pública permanente a cargo de particulares -supuesto del cual parte el actor- sino reconociendo que, a la luz de la Constitución, ellas pueden darse y señalando como consecuencia la sujeción de quienes asuman su desempeño al régimen disciplinario que la ley contempla.

No se encuentra, por tanto, motivo alguno de inconstitucionalidad de las expresiones impugnadas y así habrá de declararse.

Estímase necesario precisar que el ejercicio de funciones públicas por particulares, según lo visto, no incluye, para los fines de la Ley Disciplinaria, las relaciones contractuales entre el Estado y personas privadas, pues éstas son independientes en cuanto no las liga al ente público lazo alguno de subordinación.

Se reitera, por ello, lo afirmado en la Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Por otra parte, la Corte debe advertir que la norma objeto de proceso fija apenas el ámbito de aplicación de la normatividad disciplinaria e incluye allí a los particulares que ejerzan funciones públicas, lo cual no implica que el mismo precepto se haya ocupado en la definición íntegra del régimen disciplinario que el Estado puede aplicar a tales personas.

Con arreglo al principio de legalidad, que surge claramente para los particulares del artículo 6° de la Constitución y según el postulado del debido proceso, cuya vigencia estricta en los procesos disciplinarios ha proclamado la doctrina constitucional, la incorporación de los particulares que ejercen funciones públicas como sujetos pasibles del poder disciplinario no representa ni podría representar, so pena de flagrante oposición a los mandatos superiores, una norma abierta que de modo automático exponga a quien se halla en tal hipótesis al escrutinio arbitrario de su actividad por parte de los organismos que ejercen el poder disciplinario y a la expectativa de posibles procesos y sanciones ajenos a reglas legales predeterminadas o al derecho de defensa.

Lo que se declara exequible en esta ocasión es únicamente la expresión demandada y su implicación fundamental, cual es la de que los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente están sujetos al régimen disciplinario que la ley disponga.

Corresponde, entonces, al legislador establecer ese régimen, consagrar las faltas que pueden imputarse a las personas en dicha situación, estatuir las reglas procesales aplicables y las pertinentes sanciones, sin que pueda entenderse que se les traslada en bloque el régimen consagrado para los servidores públicos.

La constitucionalidad de las correspondientes disposiciones habrá de verificarse en su momento, por lo cual no resulta ni se desprende de la que ahora se declara.

#### DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites

**C-286/96**

previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, la palabra "permanente", del artículo 20 de la Ley 200 de 1995.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores Vladimiro Naranjo Mesa y Eduardo Cifuentes Muñoz no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 27 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez actúa en reemplazo del honorable Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

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

**SENTENCIAS SOBRE  
TRATADOS  
INTERNACIONALES**

**Junio**

**1996**

**SENTENCIA No. C-255**  
**junio 6 de 1996**

**TRATADO INTERNACIONAL-Texto incompleto/CONVENCIÓN**  
**DE VIENA-Vicio subsanable**

*Lo que configura un vicio de procedimiento es que el Gobierno presente un texto incompleto de un tratado pero señale que se trata de una reproducción fiel e íntegra del tratado suscrito por el representante internacional de Colombia. En efecto, en tal caso, se estaría afectando el consentimiento del Congreso, pues esa Corporación pensaría estar aprobando el texto completo de un tratado, sin que ello fuera cierto. Igualmente se limitaría el control constitucional ejercido por esta Corporación, pues no tendría la oportunidad de revisar el texto integral del tratado. En este caso, en el trámite de la Ley 194 de 1995, se incurrió en el anterior vicio de procedimiento, por cuanto el Gobierno sometió a la consideración del Congreso un texto incompleto del tratado que se pretendía aprobar mediante tal ley. La Corte consideró que la no aprobación de esos artículos de la Convención se debió a una inadvertencia, por lo cual se trataba de un vicio subsanable, pues todo indica que el Gobierno pretendía que el Congreso aprobara integralmente la Convención y que este último pensaba estar aprobando el texto completo del tratado pero que, por la mencionada omisión, se terminó aprobando parcialmente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. En ese orden de ideas, y tal y como se señala en los antecedentes de esta sentencia, la Corte devolvió la ley a la Secretaría jurídica de la Presidencia para que se procediera a corregir el mencionado vicio, dentro de los términos máximos autorizados.*

**LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Falta**  
**de corrección del vicio subsanable/LEY APROBATORIA**  
**DE TRATADO INTERNACIONAL-Inexequibilidad**

*Según consta en el expediente, el vicio no fue corregido en los términos fijados por la Corte. Esta Corporación fijó a las Cámaras el plazo máximo autorizado, pues tal norma establece que para la corrección de un vicio subsanable el «término no podrá ser superior a treinta días contados a partir del momento en que la autoridad esté en capacidad de subsanarlo». La no corrección del vicio de formación afecta en su integridad la constitucionalidad Ley 194 de 1995, puesto que ella configura un vicio de consentimien-*

*to en la aprobación de un tratado. Por ello la Corte deberá declarar inexecutable la citada ley.*

Referencia: Expediente No. L.A.T.-047

Revisión constitucional de la “Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986” y de la Ley 194 del 6 de julio de 1995 por medio de la cual se aprueba dicha Convención.

Temas:

— La presentación incompleta de un tratado para su aprobación es un vicio de procedimiento.

— Inconstitucionalidad por falta de corrección de vicios subsanables.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D. C., seis (6) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa y Julio César Ortiz Gutiérrez.

## EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

## POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia auténtica de la Ley 194 del 6 de julio de 1995, “por medio de la cual se aprueba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986”, proceso que fue radicado con el No. L.A.T.-047.

El veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y seis (Fls. 222 y ss.) la Corte constató que el Gobierno había presentado a la aprobación del Congreso un texto incompleto de la «Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986». Por las razones desarrolladas en la parte motiva de esta sentencia, la Corte consideró



que se trataba de un vicio de procedimiento subsanable en la formación de la Ley 194 de 1995, por lo cual esta Corporación devolvió la citada ley a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que se corrigiera el vicio de procedimiento. Igualmente, la Corte señaló un término de siete (7) días para que el Ejecutivo presentara el proyecto corregido al Congreso, y treinta (30) días, el término máximo autorizado por el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991, para que se surtieran los debates en las Cámaras y se sancionara nuevamente la ley. En ese mismo auto la Corte advirtió que, según lo ordenado por el párrafo del artículo 241 de la Constitución y por el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991, el incumplimiento de los términos obligaba a la Corporación a pronunciarse en forma definitiva respecto de la constitucionalidad de la Ley 194 de 1995.

Según constancia secretarial del tres (3) de junio de 1996 (Fl. 236) se encuentran vencidos los términos establecidos por el auto del veintiuno (21) de marzo, sin que se hubiese recibido documento alguno de parte del Congreso ni de la Presidencia de la República que mostrara que se había corregido el vicio señalado por la Corte. La única comunicación recibida fue una solicitud del Presidente de la Cámara de Representantes, Rodrigo Rivera, del treinta y uno (31) de mayo (Fl. 237) por medio de la cual solicita a la Corte la ampliación del término.

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. DE LA NORMA OBJETO DE REVISION

La Ley 194 del 6 de julio de 1995 tiene el siguiente texto:

### **«LEY N° 194 DE 6 DE JULIO DE 1995**

*por medio de la cual se aprueba la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986.*

*El Congreso de Colombia,*

#### **DECRETA:**

*Visto el texto de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, que a la letra dice:*

*Las Partes en la presente Convención,*

*Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales,*

*Reconociendo el carácter consensual de los tratados y su importancia cada vez mayor como fuente del derecho internacional,*

**Advirtiendo** que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos,

**Afirmando** la importancia de intensificar el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional con carácter universal,

**Convencidos** de que la codificación y el desarrollo progresivo de las normas relativas a los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales son medios para fortalecer el orden jurídico en las relaciones internacionales y para servir los propósitos de las Naciones Unidas,

**Teniendo** presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades,

**Teniendo** también presentes las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969,

**Reconociendo** la relación que existe entre el derecho de los tratados entre Estados y el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales,

**Considerando** la importancia de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales como medios eficaces de desarrollar las relaciones internacionales y de asegurar las condiciones para la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales,

**Teniendo** presentes las características particulares de los tratados en que sean partes organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional distintos de los Estados,

**Advirtiendo** que las organizaciones internacionales poseen la capacidad para celebrar tratados que es necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos,

**Reconociendo** que la práctica de las organizaciones internacionales en lo que respecta a la celebración de tratados con Estados o entre ellas debería estar conforme con sus instrumentos constitutivos,

**Afirmando** que nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará de modo que afecte a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, que se rigen por las reglas de esa organización,

**Afirmando** asimismo que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales, deberían resolverse, de conformidad con la

*Carta de las Naciones Unidas, por medios pacíficos y según los principios de la justicia y del derecho internacional,*

*Afirmando* asimismo que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención,

Han convenido lo siguiente:

## PARTE I

### INTRODUCCION

#### Artículo 1°

#### *Alcance de la presente Convención*

La presente convención se aplica:

- a) a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y
- b) a los tratados entre organizaciones internacionales.

#### Artículo 2°

#### *Términos empleados*

1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:

- i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o
- ii) entre organizaciones internacionales,

ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por “ratificación” el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

b bis) se entiende por “acto de confirmación formal” un acto internacional que corresponde al de la ratificación por un Estado y por el cual una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

b ter) se entiende por “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado o una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) se entiende por “plenos poderes” un documento que emana de la autoridad competente de un Estado o del órgano competente de una organización internacional y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado o a la organización en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado o de la organización en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización;

e) se entiende por “Estado negociador” y por “organización negociadora”, respectivamente:

- i) un Estado, o
- ii) una organización internacional,

que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por “Estado contratante” y por “organización contratante”, respectivamente:

- i) un Estado, o
- ii) una organización internacional,

que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por “parte” un Estado o una organización internacional que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual o a la cual el tratado está en vigor;

h) se entiende por “tercer Estado” y por “tercera organización” respectivamente:

- i) un Estado, o
- ii) una organización internacional,

que no es parte en el tratado;

i) se entiende por “organización internacional” una organización intergubernamental;

j) se entiende por “reglas de la organización” en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de estos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado o en las reglas de una organización internacional.

### **Artículo 3°**

#### **Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención**

*El hecho de que la presente Convención no se aplique:*

i) *ni a los acuerdos internacionales en los que fueren partes uno o varios Estados, una o varias organizaciones internacionales y uno o varios sujetos de derecho internacional que no sean Estados ni organizaciones;*

ii) *ni a los acuerdos internacionales en los que fueren partes una o varias organizaciones internacionales y uno o varios sujetos de derecho internacional que no sean Estados ni organizaciones;*

iii) *ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales;*

iv) *ni a los acuerdos internacionales entre sujetos de derecho internacional que no sean Estados ni organizaciones internacionales;*

*no afectará:*

a) *al valor jurídico de tales acuerdos;*

b) *a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;*

c) *a la aplicación de la Convención a las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales o a las relaciones de las organizaciones entre sí, cuando estas relaciones se rijan por acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.*

### **Artículo 4°**

#### **Irretroactividad de la presente Convención**

*Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, ésta sólo se aplicará a los tratados de esa índole que sean celebrados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a esos Estados y esas organizaciones.*

**Artículo 5°**

***Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional***

*La presente Convención se aplicará a todo tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier regla pertinente de la organización.*

**PARTE II**

**CELEBRACION Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS**

**SECCION I. CELEBRACION DE LOS TRATADOS**

**Artículo 6°**

***Capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados***

*La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas de esa organización.*

**Artículo 7°**

***Plenos poderes***

*1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:*

*a) si presenta los adecuados plenos poderes; o*

*b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.*

*2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:*

*a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;*

*b) los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la adopción del texto de un tratado entre Estados y organizaciones internacionales;*

*c) los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano;*

*d) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre los Estados acreditantes y esa organización.*

*3. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización internacional:*

*a) si presenta, los adecuados plenos poderes; o*

*b) si se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante de la organización para esos efectos, de conformidad con las reglas de la organización y sin la presentación de plenos poderes.*

#### **Artículo 8°**

##### **Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización**

*Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado o a una organización internacional, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado o esa organización.*

#### **Artículo 9°**

##### **Adopción del texto**

*1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados y de todas las organizaciones internacionales o, según el caso, de todas las organizaciones participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el ° párrafo 2.*

*2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará con arreglo al procedimiento que acuerden los participantes en esa conferencia. Si, no obstante, no se logra un acuerdo sobre tal procedimiento, la adopción del texto se efectuará por mayoría de dos tercios de los participantes presentes y votantes, a menos que esos participantes decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.*

#### **Artículo 10**

##### **Autenticación del texto**

*1. El texto de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales quedará establecido como auténtico y definitivo:*

*a) mediante el procedimiento, que se prescriba en él o que convengan los Estados y las organizaciones que hayan participado en su elaboración, o*

*b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados y de esas organizaciones en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.*

2. El texto de un tratado entre organizaciones internacionales quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan las organizaciones que hayan participado en su elaboración; o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de esas organizaciones en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

### **Artículo 11**

#### **Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado**

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma el canje de instrumentos que constituyan un tratado, un acto de conformación formal, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

### **Artículo 12**

#### **Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma**

1. El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras han convenido en que la firma tenga ese efecto; o

c) cuando la intención del Estado o de la organización de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. Para los efectos del párrafo 1:

a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras así lo han convenido;



*b) la firma ad referendum de un tratado por el representante de un Estado o de una organización internacional equivaldrá a la firma definitiva del tratado si ese Estado o esa organización lo confirma.*

### **Artículo 13**

#### **Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado**

*El consentimiento de los Estados o de las organizaciones internacionales en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestará mediante este canje:*

- a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto, o*
- b) cuando conste de otro modo que esos Estados y esas organizaciones o, según el caso, esas organizaciones han convenido en que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.*

### **Artículo 14**

#### **Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, un acto de confirmación formal, la aceptación o la aprobación**

*1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:*

- a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;*
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras han convenido en que se exija la ratificación;*
- c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o*
- d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.*

*2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se manifestará mediante un acto de confirmación formal:*

- a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante un acto de confirmación formal;*
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras han convenido en que se exija un acto de confirmación formal;*
- c) cuando el representante de la organización haya firmado el tratado a reserva de un acto de confirmación formal, o*

*d) cuando la intención de la organización de firmar el tratado a reserva de un acto de confirmación formal se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.*

*3. El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación o, según el caso, para un acto de confirmación formal.*

#### **Artículo 15**

##### ***Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión***

*El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:*

*a) cuando el tratado disponga que ese Estado o esa organización puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;*

*b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras han convenido en que ese Estado o esa organización puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión, o*

*c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente en que ese Estado o esa organización puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.*

#### **Artículo 16**

##### ***Canje o depósito de los instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión***

*1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación, los instrumentos relativos a un acto de confirmación formal, o los instrumentos de aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales al efectuarse:*

*a) su canje entre los Estados contratantes y las organizaciones contratantes;*

*b) su depósito en poder del depositario, o*

*c) su notificación a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes o al depositario, si así se ha convenido.*

*2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos relativos a un acto de confirmación formal, o los instrumentos de aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales al efectuarse:*

*a) su canje entre las organizaciones contratantes;*

- b) su depósito en poder del depositario, o
- c) su notificación a las organizaciones contratantes o al depositario, si así se ha convenido.

### **Artículo 17**

#### **Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes**

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse respecto de parte de un tratado sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones contratantes convienen en ello.
2. El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efectos si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

### **Artículo 18**

#### **Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor**

Un Estado o una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

- a) si ese Estado o esa organización ha firmado el tratado o ha canjeado los instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras ese Estado o esa organización no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado, o
- b) si ese Estado o esa organización ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado durante el período que proceda a su entrada en vigor y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

## **SECCION 2. RESERVA**

### **Artículo 19**

#### **Formulación de reserva**

Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;

*b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, o*

*c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.*

## **Artículo 20**

### ***Aceptación de las reservas y objeción a las reservas***

*1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los Estados contratantes y de las organizaciones contratantes o, según el caso, de las organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.*

*2. Cuando el número reducido de Estados negociadores y organizaciones negociadoras o, según el caso, de organizaciones negociadoras y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.*

*3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.*

*4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:*

*a) la aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización contratante constituirá al Estado o a la organización internacional autor de la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado o la organización que haya aceptado la reserva si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para el autor de la reserva y el Estado o la organización que ha aceptado la reserva;*

*b) la objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;*

*c) un acto por el que un Estado o una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos un Estado contratante o una organización contratante.*

*5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando el Estado o la organización internacional no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que*

*haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.*

### **Artículo 21**

#### **Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas**

*1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:*

*a) modificará con respecto al Estado o a la organización internacional autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma; y*

*b) modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado o con la organización internacional autor de la reserva.*

*2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se**

*3. Cuando un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización autor de la reserva, las disposiciones a que se refiere ésta no se aplicarán entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que ha formulado la objeción en la medida determinada por la reserva.*

### **Artículo 22**

#### **Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas**

*1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado.*

*2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.*

*3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:*

*a) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de un Estado contratante o de una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación;*

*b) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado o la organización internacional autor de la reserva.*

### **Artículo 23**

#### **Procedimiento relativo a las reservas**

*1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.*

2. La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación .

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

### SECCION 3. ENTRADA EN VIGOR Y APLICACION PROVISIONAL DE LOS TRATADOS

#### **Artículo 24**

##### **Entrada en vigor**

1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores y todas las organizaciones negociadoras o, según el caso, de todas las organizaciones negociadoras en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la entrada en vigor de dicho tratado; éste entrará en vigor con relación a ese Estado o a esa organización en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

#### **Artículo 25**

##### **Aplicación provisional**

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

a) si el propio tratado así lo dispone; o

b) si los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras han convenido en ello de otro modo.

2. *La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado o de una organización internacional terminará si ese Estado o esa organización notifica a los Estados y a las organizaciones con respecto a los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras hayan convenido otra cosa al respecto.*

### PARTE III

## OBSERVANCIA, APLICACION E INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

### SECCION 1. OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

#### Artículo 26

##### *Pacta sunt servanda*

*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

#### Artículo 27

##### *El derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados*

1. *Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.*
2. *Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado.*
3. *Las normas enunciadas en los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*

### SECCION 2. APLICACION DE LOS TRATADOS

#### Artículo 28

##### *Irretroactividad de los tratados*

*Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.*

#### Artículo 29

##### *Ambito territorial de los tratados*

*Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales será obligatorio para cada uno de los Estados partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.*

### **Artículo 30**

#### **Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia**

1. *Los derechos y las obligaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.*
2. *Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.*
3. *Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no queda terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.*
4. *Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:*
  - a) *en las relaciones entre dos partes, que lo sean en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;*
  - b) *en las relaciones entre una parte en ambos tratados y una parte en un tratado solamente, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que las dos sean partes.*
5. *El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de determinación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que puede incurrir un Estado o una organización internacional por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a un Estado o a una organización en virtud de otro tratado.*
6. *Los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de que, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y las obligaciones contraídas en virtud de un tratado, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta.*

### **SECCION 3. INTERPRETACION DE LOS TRATADOS**

#### **Artículo 31**

##### **Regla general de interpretación**

1. *Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*



2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

### **Artículo 32**

#### **Medios de interpretación complementarios**

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

### **Artículo 33**

#### **Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas**

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no puede resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.

#### SECCION 4. LOS TRATADOS Y LOS TERCEROS ESTADOS O LAS TERCERAS ORGANIZACIONES

##### **Artículo 34**

##### ***Norma general concerniente a terceros Estados y terceras organizaciones***

*Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización.*

##### **Artículo 35**

##### ***Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones***

*Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado o una tercera organización si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado o la tercera organización acepta expresamente por escrito esa obligación. La aceptación de tal obligación por la tercera organización se regirá por las reglas de esa organización.*

##### **Artículo 36**

##### ***Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados o terceras organizaciones***

1. *Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.*

2. *Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para una tercera organización si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho a la tercera organización o a un grupo de organizaciones internacionales al cual pertenezca, o bien a todas las organizaciones, y si la tercera organización asiente a ello. Su asentimiento se regirá por las reglas de la organización.*

3. *Un Estado o una organización internacional que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 o 2 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio están prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.*

### **Artículo 37**

#### **Revocación o modificación de obligaciones o derechos de terceros Estados o de terceras organizaciones**

1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado o una tercera organización, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado o de la tercera organización, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.
2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado o una tercera organización, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado o de la tercera organización.
3. El consentimiento de una organización internacional parte en el tratado o de una tercera organización, previsto en los párrafos precedentes, se regirá por las reglas de esa organización.

### **Artículo 38**

#### **Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados o de terceras organizaciones en virtud de una costumbre internacional**

Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado o una tercera organización como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.

## **PARTE IV**

### **ENMIENDA Y MODIFICACION DE LOS TRATADOS**

### **Artículo 39**

#### **Norma general concerniente a la enmienda de los tratados**

1. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.
2. El consentimiento de una organización internacional a un acuerdo de la índole mencionada en el párrafo 1 se regirá por las reglas de esa organización.

### **Artículo 40**

#### **Enmienda de los tratados multilaterales**

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.
2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes y a todas las organizaciones contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado y toda organización internacional facultados para llegar a ser partes en el tratado estarán también facultados para llegar a ser partes en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado ni a ninguna organización internacional que sea ya parte en el tratado pero no llegue a serlo en ese acuerdo; con respecto a tal Estado o a tal organización se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado o toda organización internacional que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado una intención diferente:

a) parte en el tratado en su forma enmendada;

b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.

#### **Artículo 41**

##### **Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente**

1. Dos o más partes de un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o

b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones;

ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

#### **PARTE V**

##### **NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA APLICACION DE LOS TRATADOS**

##### **SECCION 1. DISPOSICIONES GENERALES**

### **Artículo 42**

#### **Validez y continuación en vigor de los tratados**

1. *La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tal tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.*
2. *La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.*

### **Artículo 43**

#### **Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado**

*La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado o de una organización internacional de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que ese Estado o esa organización estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de dicho tratado.*

### **Artículo 44**

#### **Divisibilidad de las disposiciones de un tratado**

1. *El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.*
2. *Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.*
3. *Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:*
  - a) *dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;*
  - b) *se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y*
  - c) *la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.*

4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado o la organización internacional facultados para alegar el dolo o la corrupción podrán hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

#### **Artículo 45**

##### ***Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado***

1. Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.

2. Una organización internacional no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos:

a) esa organización ha convenido expresamente en lo que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) el órgano competente se ha comportado de tal manera que debe considerarse que la organización ha renunciado al derecho a alegar esa causa.

### **SECCION 2. NULIDAD DE LOS TRATADOS**

#### **Artículo 46**

##### ***Disposiciones de derecho interno del Estado y reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados***

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de las reglas de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por

*dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental.*

*3. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica usual de los Estados y, en su caso, de las organizaciones internacionales y de buena fe.*

#### **Artículo 47**

##### ***Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional***

*Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los Estados negociadores y a las organizaciones negociadoras.*

#### **Artículo 48**

##### ***Error***

*1. Un Estado o una organización internacional podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado o esa organización en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.*

*2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado o la organización internacional de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.*

*3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el artículo 80.*

#### **Artículo 49**

##### ***Dolo***

*Un Estado o una organización internacional inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de un Estado negociador o de una organización negociadora podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado.*

#### **Artículo 50**

##### ***Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional***

*Un Estado o una organización internacional cuya manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por un Estado negociador o por una organización negociadora, podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.*

**Artículo 51**

**Coacción sobre el representante de un Estado  
o de una organización internacional**

*La manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre el representante de dicho Estado o de dicha organización mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.*

**Artículo 52**

**Coacción sobre un Estado o una organización internacional  
por la amenaza o el uso de la fuerza**

*Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.*

**Artículo 53**

**Tratados que estén en oposición con una norma imperativa  
de derecho internacional general (jus cogens)**

*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*

**SECCION 3. TERMINACION DE LOS TRATADOS Y SUSPENSION  
DE SU APLICACION**

**Artículo 54**

**Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones  
o por consentimiento de las partes**

*La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:*

- a) conforme a las disposiciones del tratado; o*
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes.*

**Artículo 55**

**Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número  
inferior al necesario para su entrada en vigor**

*Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.*



**Artículo 56**

***Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro***

1. *Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:*

*a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro, o*

*b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.*

2. *Una parte deberá notificar con dos meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.*

**Artículo 57**

***Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes***

*La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:*

*a) conforme a las disposiciones del tratado, o*

*b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los Estados contratantes y las organizaciones contratantes.*

**Artículo 58**

***Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente***

1. *Dos a más partes de un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas:*

*a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado, o*

*b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que:*

*i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones, y*

*ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.*

2. *Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender.*

**Artículo 59**

***Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior***

*1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:*

*a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por este tratado, o*

*b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.*

*2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.*

**Artículo 60**

***Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación***

*1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.*

*2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:*

*a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:*

*i) en las relaciones entre ellas y el Estado o la organización internacional autor de la violación, o*

*ii) entre todas las partes;*

*b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado o la organización internacional autor de la violación;*

*c) a cualquier parte, que no sea el Estado o la organización internacional autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.*

*3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado;*

- a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención, o
- b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 y 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

#### **Artículo 61**

##### **Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento**

1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.

2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

#### **Artículo 62**

##### **Cambio fundamental en las circunstancias**

1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deben cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado entre dos o más Estados y una o más organizaciones internacionales o para retirarse de él si el tratado establece una frontera.

3. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o

*de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.*

*4. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.*

#### **Artículo 63**

##### **Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares**

*La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre Estados partes en un tratado entre dos o más Estados y una o más organizaciones internacionales no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre esos Estados por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.*

#### **Artículo 64**

##### **Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)**

*Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.*

### **SECCION 4. PROCEDIMIENTO**

#### **Artículo 65**

##### **Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado**

*1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.*

*2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.*

*3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.*

4. *La notificación o la objeción hecha por una organización internacional se registrará por las reglas de la organización.*

5. *Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.*

6. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado o una organización internacional no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.*

#### **Artículo 66**

##### ***Procedimiento de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación***

1. *Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos que se indican en los siguientes párrafos.*

2. *Con respecto a una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64:*

a) *si un Estado es parte en una controversia con uno o más Estados podrá, mediante solicitud escrita, someter la controversia a la decisión de la Corte Internacional de Justicia;*

b) *si un Estado es parte en una controversia en la que son partes una o varias organizaciones internacionales, el Estado podrá, por conducto de un Estado Miembro de las Naciones Unidas si es necesario, pedir a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad o, cuando corresponda, al órgano competente de una organización internacional que sea parte en la controversia y esté autorizada de conformidad con el Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, que solicite de la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva de conformidad con el artículo 65 del Estatuto de la Corte.*

#### **Artículo 67**

##### ***Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación***

1. *La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.*

2. *Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 o 3 del artículo 65 se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento que dimane de un Estado no está firmado por el jefe de Estado, el jefe del gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes. Si el instrumento dimana de una organización internacional,*

*el representante de la organización que haga la comunicación podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes.*

**Artículo 68**

**Revocación de las modificaciones y de los instrumentos previstos  
en los artículos 65 y 67**

*Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.*

**SECCION 5. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD, LA TERMINACION  
O LA SUSPENSION DE LA APLICACION DE UN TRATADO**

**Artículo 69**

**Consecuencias de la nulidad de un tratado**

- 1. Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.*
- 2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:*
  - a) toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutados esos actos;*
  - b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado.*
- 3. En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 o 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción.*
- 4. En caso de que el consentimiento de un Estado o de una organización internacional determinados en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado o esa organización y las partes en el tratado.*

**Artículo 70**

**Consecuencias de la terminación de un tratado**

- 1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:*
  - a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;*
  - b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.*
- 2. Si un Estado o una organización internacional denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado o esa organización y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.*

### **Artículo 71**

#### ***Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional***

*1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:*

*a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general, y*

*b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general.*

*2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:*

*a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado;*

*b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general.*

### **Artículo 72**

#### ***Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado***

*1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basado en sus disposiciones o conforme a la presente Convención:*

*a) eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión;*

*b) no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes.*

*2. Durante el período de suspensión, las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.*

## **PARTE VI**

### **DISPOSICIONES DIVERSAS**

### **Artículo 73**

#### ***Relación con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados***

*Entre Estados partes en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, las relaciones de esos Estados en virtud de un tratado entre dos o más Estados y una o varias organizaciones internacionales se regirán por dicha Convención.*

#### **Artículo 74**

##### ***Cuestiones no prejuzgadas por la presente Convención***

*Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado entre uno o más Estados y una o varias organizaciones internacionales pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.*

*2. Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la responsabilidad internacional de la organización internacional, de la terminación de su existencia o de la terminación de la participación de un Estado en calidad de miembro de la organización.*

*3. Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir en relación con la creación de obligaciones y derechos para los Estados miembros de una organización internacional en virtud de un tratado en el que esa organización sea parte.*

#### **Artículo 75**

##### ***Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados***

*La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dos o más de dichos Estados y una o más organizaciones internacionales. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.*

#### **Artículo 76**

##### ***Caso de un Estado agresor***

*Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado entre uno o más Estados y una o más organizaciones internacionales para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión cometida por ese Estado.*

### **PARTE VII**

#### **DEPOSITARIOS, NOTIFICACIONES, CORRECCIONES Y REGISTRO**

#### **Artículo 77**

##### ***Depositario de los tratados***

*1. La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizacio-*



*nes negociadoras, en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización.*

*2. Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado o una organización internacional y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.*

### **Artículo 78**

#### **Funciones de los depositarios**

*1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:*

*a) custodiar el texto original del tratado y los poderes que se le hayan remitido;*

*b) extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo;*

*c) recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos notificaciones y comunicaciones relativos a éste;*

*d) examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate;*

*e) informar a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;*

*f) informar a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, instrumentos relativos a un acto de confirmación formal, o instrumentos de aceptación, aprobación o adhesión necesarios para la entrada en vigor del tratado;*

*g) registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas;*

*h) desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la presente Convención.*

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado o una organización internacional y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención:

a) de los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes; o

b) si corresponde, del órgano competente de la organización interesada.

#### **Artículo 79**

##### **Notificaciones y comunicaciones**

Salvo cuando el tratado o la presente Convención dispongan otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que deba hacer cualquier Estado u organización internacional en virtud de la presente Convención:

a) deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada, o, si hay depositario, a éste;

b) sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado o la organización de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario;

c) si ha sido transmitida a un depositario, sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado o la organización a que estaba destinada cuando ese Estado o esa organización haya recibido del depositario la información prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 78.

#### **Artículo 80**

##### **Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados**

1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado, los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, los Estados contratantes y las organizaciones contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados y organizaciones decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:

a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;

b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o

c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.

2. *En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste notificará a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios y a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes el error y la propuesta de corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado:*

*a) si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto, extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones facultados para llegar a serlo;*

*b) si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados y las organizaciones signatarios y a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes.*

3. *Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como los Estados contratantes y las organizaciones contratantes convengan en que debe corregirse.*

4. *El texto corregido sustituirá **ab initio** al texto defectuoso, a menos que los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como los Estados contratantes y las organizaciones contratantes decidan otra cosa al respecto.*

5. *La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.*

6. *Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes.*

### **Artículo 81**

#### **Registro y publicación de los Tratados**

1. *Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación.*

2. *La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos previstos en el párrafo precedente.*

### **PARTE VIII**

#### **DISPOSICIONES FINALES**

### **Artículo 82**

#### **Firma**

1. *La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1986, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria, y, después,*

*hasta el 30 de junio de 1987, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, a la firma:*

*a) de todos los Estados;*

*b) de Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia;*

*c) de las organizaciones internacionales invitadas a participar en la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre organizaciones internacionales.*

### **Artículo 83**

#### **Ratificación o acto de confirmación formal**

*La presente Convención está sujeta a ratificación por los Estados y por Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y a actos de conformación formal por las organizaciones internacionales. Los instrumentos de ratificación y los instrumentos relativos a los actos de confirmación formal se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.*

### **ANEXO**

#### **PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE Y DE CONCILIACION ESTABLECIDOS EN APLICACION DEL ARTICULO 66**

##### **I. CONSTITUCION DEL TRIBUNAL ARBITRAL O DE LA COMISION DE CONCILIACION**

*1. El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista, integrada por juristas calificados, de la cual las partes en una controversia podrán elegir las personas que hayan de constituir un tribunal arbitral o, según el caso, una comisión de conciliación. A tal efecto, se invitará a todo Estado que sea Miembro de las Naciones Unidas y a toda parte en la presente Convención a que designe dos personas: los nombres de las personas así designadas constituirán la lista, una copia de la cual se enviará al Presidente de la Corte Internacional de Justicia. La designación de los integrantes de la lista, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hará para un período de cinco años renovable. Al expirar el período para el cual hayan sido designadas, esas personas continuarán desempeñando las funciones para las cuales hayan sido elegidas con arreglo a los párrafos siguientes.*

*2. Cuando se haya realizado una notificación conforme al apartado f) del párrafo 2 del artículo 66, o se haya llegado a un acuerdo sobre el procedimiento en el presente Anexo conforme al párrafo 3, la controversia se someterá a un tribunal arbitral. Cuando se haya presentado una solicitud, conforme al párrafo 4 del artículo 66, al Secretario General, éste someterá la controversia a una comisión de conciliación. Tanto el tribunal arbitral como la comisión de conciliación se constituirán en la forma siguiente:*

*Los Estados, las organizaciones internacionales o, según el caso, los Estados y las organizaciones que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán de común acuerdo:*

*a) un árbitro, o, según el caso, un amigable componedor, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1, y*

*b) un árbitro, o, según el caso, un amigable componedor, elegido entre los incluidos en la lista que no tenga la nacionalidad de ninguno de los Estados, ni haya sido designado por ninguna de las organizaciones, que constituyan esa parte en la controversia; no obstante, una controversia entre dos organizaciones internacionales no podrá quedar sometida al conocimiento de nacionales de un mismo Estado.*

*Los Estados, las organizaciones internacionales o, según el caso, los Estados y las organizaciones que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos árbitros, o, según el caso, dos amigables componedores, de la misma manera. Las cuatro personas elegidas por las partes deberán ser nombradas dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que la otra parte en la controversia haya recibido la notificación conforme al apartado f) del párrafo 2 del artículo 66, en que se haya llegado a un acuerdo sobre el procedimiento en el presente Anexo conforme al párrafo 3 o en que el Secretario General haya recibido la solicitud de conciliación.*

*Las cuatro personas elegidas, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos, nombrarán de la lista un quinto árbitro o amigable componedor, según el caso, que será presidente.*

*Si el nombramiento del presidente, o de cualquiera de los árbitros y de los amigables componedores, según el caso, no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello, lo efectuará el Secretario General de las Naciones Unidas dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario General podrá nombrar presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deben efectuarse los nombramientos podrá prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia. Si las Naciones Unidas son parte o están incluidas en una de las partes en la controversia, el Secretario General transmitirá la mencionada solicitud al Presidente de la Corte Internacional de Justicia, quien desempeñará las funciones que se asignan al Secretario General en este apartado.*

*Toda vacante deberá cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.*

*El nombramiento de árbitros o de amigables componedores por una organización internacional mencionado en los párrafos 1 y 2 se regirá por las reglas de la organización.*

## II. FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. *Salvo que las partes en la controversia acuerden otra cosa, el Tribunal Arbitral fijará su propio procedimiento, garantizando a cada una de las partes en la controversia plena oportunidad de ser oída y de hacer la defensa de su causa.*

4. *El Tribunal Arbitral, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquier Estado u organización internacional interesado a exponer sus opiniones, verbalmente o por escrito.*

5. *Las decisiones del Tribunal Arbitral se adoptarán por mayoría de sus miembros. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente.*

6. *Cuando una de las partes en la controversia no comparezca ante el Tribunal o se abstenga de hacer la defensa de su causa, la otra parte podrá pedir al Tribunal que prosiga las actuaciones y dicte su laudo. Antes de dictar dicho laudo el Tribunal deberá asegurarse no sólo de su competencia para decidir la controversia, sino también de que la pretensión está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho.*

7. *El laudo del Tribunal Arbitral se limitará al asunto de la controversia y será motivado. Cualquier miembro del Tribunal podrá adjuntar una opinión separada o disidente del laudo.*

8. *El laudo será definitivo e inapelable. Todas las partes en la controversia deberán someterse al laudo.*

9. *El Secretario General proporcionará al Tribunal la asistencia y las facilidades que necesite. Los gastos del Tribunal serán sufragados por las Naciones Unidas.*

## III. FUNCIONAMIENTO DE LA COMISION DE CONCILIACION

10. *La Comisión de Conciliación fijará su propio procedimiento. La Comisión, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquiera de las partes en el tratado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos de sus cinco miembros.*

11. *La Comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa.*

12. *La Comisión oír a las partes, examinará las pretensiones y objeciones, y hará propuesta a las partes con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.*

13. *La Comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe se depositará en poder del Secretario General y se transmitirá a las partes en la controversia. El informe de la Comisión, incluidas cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y a las*

*cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia.*

*14. El Secretario General proporcionará a la Comisión la asistencia y las facilidades que necesite. Los gastos de la Comisión serán sufragados por las Naciones Unidas.*

*EL suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,*

**HACE CONSTAR:**

*Que la presente reproducción es fotocopia fiel e íntegra del texto certificado de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.*

*Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).*

*Héctor Adolfo Sintura Varela,  
Jefe Oficina 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.) NOEMI SANIN DE RUBIO*

**DECRETA:**

**ARTICULO PRIMERO:** *Apruébase la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986.*

**ARTICULO SEGUNDO:** *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7a. de 1944, la «Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales», que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.*

**ARTICULO TERCERO:** *La presente Ley rige a partir de su publicación.*

*El Presidente del Honorable Senado de la República,*

**JUAN GUILLERMO MEJIA**

*El Secretario del Honorable Senado de la República,*

*PEDRO PUMAREJO VEGA*

*El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,*

*ALVARO BENEDETTI VARGAS*

*El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,*

*DIEGO VIVAS TAFUR*

**REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL**

*Comuníquese y publíquese.*

*Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.*

*Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 6 de julio de 1995*

*El Ministro de Relaciones Exteriores,*

*RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA”.*

**III. INTERVENCION CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PUBLICAS**

En el presente proceso no hubo intervención ciudadana ni de autoridades públicas pues, según constancia secretarial, el término de fijación en lista venció en silencio.

**IV. DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare exequible el convenio bajo revisión así como su ley aprobatoria.

La Vista Fiscal considera que dentro del expediente no figura prueba de la participación de Colombia en la celebración de la Convención, por lo cual no se puede analizar la competencia de “funcionario alguno dentro de esta etapa”. Por ello solicita a la Corte que verifique “la validez del aspecto formal anotado.” De otro lado, el Procurador estudia en detalle el trámite de aprobación de la ley y considera que se ajusta a la Carta.

Luego la Vista Fiscal analiza el contenido material de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y señala que es un instrumento internacional casi idéntico al aprobado en nuestra legislación interna mediante la Ley 32 de 1985, esto es a la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados», suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969. No obstante, señala el Procurador, se trata de dos convenios autónomos, en tanto que las partes que lo suscriben son diferentes y su ámbito de aplicación es diverso. En efecto, señala el Ministerio Público, la Convención de Viena de 1969 se aplica a los tratados entre Estados, mientras que la de 1986 regula, de un lado, los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales y, de otro lado, los tratados entre organizaciones internacionales.



Este diverso ámbito de aplicación explica la necesidad de esta Convención, así como las principales diferencias entre ambos convenios, ya que la presencia de organizaciones internacionales implica ciertas modificaciones en las etapas de negociación, celebración, ejecución, terminación y entrada en vigor de los tratados.

El Ministerio Público presenta entonces el contenido de la Convención y concluye que su “objeto primordial es el de regular las relaciones internacionales o entre los Estados y las organizaciones internacionales o entre las organizaciones”.

Luego la Vista Fiscal estudia algunos problemas relacionados con determinadas disposiciones. Así, señala que Colombia efectuó una reserva al artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, la cual consagra la aplicación provisional de tratados, pues en ese momento se consideró que ese artículo era contrario a la Constitución de 1886, según la cual el Congreso debía aprobar o improbar los tratados que celebrara el gobierno, “sin que de manera alguna permitiera la aplicación provisional de los instrumentos públicos en el ordenamiento interno”. Sin embargo, señala el Procurador, ese criterio «no es de recibo en esta oportunidad, pues el instrumento en revisión no consagra fórmulas exclusivas ni obligatorias para las etapas que deben verificarse en el perfeccionamiento de un tratado, sino que ofrece un conjunto de soluciones opcionales al respecto”. Pero, resalta la Vista Fiscal, Colombia sólo puede aplicar provisionalmente «los instrumentos públicos internacionales de carácter comercial, o sea que respecto de los acuerdos que no sean de esta índole el Presidente y sus agentes deberán abstenerse de concederles tal efecto.”

Igualmente el Ministerio Público considera que el artículo 12 sobre la forma como se puede manifestar el consentimiento en un tratado, mediante firma, es parcialmente inaplicable por Colombia pues, «en virtud de los artículos 150-16, 189-2, 224 y 241-10 de la Carta Política, existe un trámite de control y adopción del tratado dentro de la legislación interna, previo a la ratificación del mismo. Por ello, se puede firmar el texto del tratado a reserva de su posterior confirmación, y no como acto vinculante definitivo del mismo (Arts. 12-b) y 14 del Convenio).”

A pesar de lo anterior, el Ministerio Público considera que no es necesario que Colombia introduzca reservas en relación con esas disposiciones del Convenio pues «ello no excusaría el cumplimiento de obligaciones que se pacten a nombre del Estado en futuros acuerdos por funcionarios que actúen excediendo las competencias o atribuciones señaladas en nuestra Carta Política. Por ello resulta inocua la formulación de reservas, pues en cada tratado en particular, nuestro país debe respetar las reglas de derecho interno en las etapas de perfeccionamiento de un instrumento público internacional”:

Con base en todo lo anterior, la Vista Fiscal concluye que la finalidad y contenido del Convenio se ajustan a la Constitución. En efecto, según el Procurador:

*“La Convención bajo estudio es un conjunto armónico, sistemático y completo, que trae disposiciones a través de las cuales se pueden regular las relaciones entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre organizaciones internacionales, para fortalecer los lazos de cooperación y ayuda mutua en áreas tales como la económica, la cultural, la política, la judicial, etc. De tal suerte que, contando con un tratado*

*como el presente, se garantiza un margen de seguridad jurídica en razón a que éste consagra una serie de disposiciones tendientes a armonizar las normas internas de cada Estado, o las reglas de funcionamiento de las organizaciones internacionales, con los postulados generales de derecho internacional.*

*“Finalmente cabe advertir, una vez reseñadas las materias desarrolladas en el presente Convenio, que sus disposiciones y las de la ley que lo aprueban, no presentan reparo alguno de índole constitucional que afecte su validez”.*

## V-FUNDAMENTO JURIDICO

### Competencia

1- La Corte Constitucional es competente para la revisión de la “Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986” y de su ley aprobatoria, conforme al ordinal 10 del artículo 241 de la Carta. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, se trata de 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<sup>1</sup>.

### La suscripción del tratado

2. Según consta en el expediente (folios 80 y ss), la Convención bajo revisión fue adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, celebrada en Viena en marzo de 1986, en la cual participó como embajador extraordinario y plenipotenciario de Colombia el señor Carlos Restrepo Piedrahíta, por lo cual la Corte considera que el convenio fue regularmente suscrito por nuestro país. En todo caso, obra en el expediente confirmación presidencial del texto del tratado bajo examen (fl. 68), efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso. Esta confirmación presidencial, conforme al artículo 8° de la Convención de Viena del derecho de los tratados de 1969, aprobada por Colombia por medio de la Ley 32 de 1985, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art. 189 ord 2°). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del tratado bajo revisión.

### El trámite de la Ley 194 del 6 de julio de 1995 y la existencia de un vicio subsanable

3. 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

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

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 quorums previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;
- observar 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.

4. El 14 de septiembre de 1994, el Ejecutivo presentó al Senado, a través del Ministro de Relaciones Exteriores, el Proyecto de ley No 77 de 1994 por la cual se aprueba la “Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986”. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 15 de septiembre de 1994 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado<sup>2</sup>. La ponencia fue presentada el 3 de octubre de 1994 y publicada el 18 de octubre de 1994<sup>3</sup>, y el proyecto fue aprobado por esa comisión por diez de los trece senadores que la integran<sup>4</sup>. Luego fue presentada y publicada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado<sup>5</sup> y fue aprobado por la plenaria el 30 de noviembre de 1994 sin ninguna modificación<sup>6</sup>. Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como No 123/94 y, luego de que se publicara la ponencia para primer debate<sup>7</sup>, fue aprobado sin modificaciones en la Comisión Segunda el 31 de mayo de 1995, con el respeto de los respectivos quorums para deliberar y decidir<sup>8</sup>. Más tarde, se publicó la ponencia para segundo debate<sup>9</sup> y el proyecto fue aprobado en la plenaria de la Cámara el 14 de junio de 1995 por 157 Representantes<sup>10</sup>. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 194 del 6 de julio de 1995, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 17). La Ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 7 de julio del año en curso para su revisión.

<sup>2</sup> Gaceta del Congreso, Año III, No. 149 del 15 de septiembre de 1994. Págs. 3 y ss.

<sup>3</sup> Gaceta del Congreso, Año III, No. 181 del 18 de octubre de 1994. Págs. 4 y 5.

<sup>4</sup> Ver en el folio 83 la constancia del Secretario General de la Comisión Segunda del Senado.

<sup>5</sup> Gaceta del Congreso, Año III, No. 215 del 24 de noviembre de 1994. Págs. 8 a 10.

<sup>6</sup> Según acta 23 de la sesión ordinaria del 30 de noviembre de 1994, publicada en la Gaceta del Congreso, Año III, No. 231 del 5 de diciembre de 1994. Pág. 4.

<sup>7</sup> Gaceta del Congreso Año IV, No. 62 del 25 de abril de 1995. Págs. 3 y 4.

<sup>8</sup> Según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes incorporada al expediente (Folio 3 del Anexo No 1 del expediente).

<sup>9</sup> Gaceta del Congreso, Año IV, No. 135 del 8 de junio de 1995. Págs. 3 y 4.

<sup>10</sup> Ver Acta No. 45 de la Sesión Plenaria del 14 de junio de 1995, publicada en la Gaceta del Congreso Año IV, No. 135 del 17 de junio de 1995. Pág. 24. Ver igualmente constancia respectiva del Secretario General de la Cámara de Representantes incorporada a este expediente (Fls. 1 y 2 del Anexo No. 1 del expediente).

5. Sin embargo, al estudiar el contenido del texto de la Convención aprobada, la Corte constató que ninguna de las normas establecía cuando entraría a regir la misma, ni cuáles son sus textos auténticos, ni quien es la autoridad depositaria, pues el texto remitido por el gobierno y aprobado por el Congreso termina en el artículo 83, que establece la forma de ratificación de la Convención. Ahora bien, en términos generales, esta Convención reproduce literalmente muchas de las disposiciones de la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados”, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969 y aprobada por Colombia mediante Ley 32 de 1985, en la cual los artículos 83, 84 y 85, regulan precisamente la entrada en vigor de la Convención, los textos auténticos, así como la autoridad depositaria de la misma.

Todo lo anterior indicaba que el Gobierno había presentado a la aprobación del Congreso un texto incompleto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, por lo cual la Corte procedió a verificar si efectivamente el texto presentado por el Gobierno a la aprobación del Congreso correspondía exactamente al texto aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, celebrada en Viena en marzo de 1986, por medio de una copia auténtica de este texto suministrada por el Centro de Información de las Naciones Unidas en Colombia, copia que se incorpora al presente expediente (fls. 157 y ss).

Así, la Corte, al comparar los dos textos, constató que en el texto sometido al Congreso falta la parte final de la Convención, que establece:

#### **“Artículo 84. Adhesión**

- 1. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado, de Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y de toda organización internacional que tenga capacidad para celebrar tratados.*
- 2. El instrumento de adhesión de una organización internacional contendrá una declaración por la que se haga constar que la organización tiene capacidad para celebrar tratados.*
- 3. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.*

#### **Artículo 85. Entrada en vigor**

- 1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión por los Estado o por Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia.*
- 2. Para cada Estado, o para Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, que ratifique la convención o se adhiera a ella después de haberse cumplido la condición establecida en el párrafo 1, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que*

*tal Estado o Namibia haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.*

*3. Para cada organización internacional que deposite un instrumento relativo a un acto de confirmación formal o un instrumento de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya efectuado ese depósito, o en la fecha en que la Convención entre en vigor conforme al párrafo 1, si esta última es posterior.*

#### **Artículo 86. Textos auténticos**

*El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.*

*EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, y los representantes debidamente autorizados del Consejo de las Naciones Unidas para Namibia y de las organizaciones internacionales, han firmado la presente Convención.*

**HECHA EN VIENA,** el día veintiuno de marzo de mil novecientos ochenta y seis”.

Con base en todo lo anterior, la Corte concluyó que el texto presentado por el gobierno y aprobado por el Congreso de la presente Convención estaba incompleto.

6. En tales circunstancias, el interrogante que se plantea es si la presentación de parte del Gobierno de un texto incompleto de un tratado y la aprobación del mismo por el Congreso configura un vicio de formación de la ley aprobatoria. La Corte considera que es necesario distinguir dos hipótesis. Así, como corresponde al Gobierno dirigir las relaciones exteriores, suscribir tratados y someterlos a consideración del Congreso (CP art. 189 ord. 2), el Ejecutivo puede, al someter un tratado a la aprobación del Congreso, manifestar reservas sobre determinados artículos y excluirlos del texto presentado, sin que ello configure ninguna causal de inconstitucionalidad. Sin embargo, lo que configura un vicio de procedimiento es que el Gobierno presente un texto incompleto de un tratado, pero señale que se trata de una reproducción fiel e íntegra del tratado suscrito por el representante internacional de Colombia. En efecto, en tal caso, se estaría afectando el consentimiento del Congreso, pues esa Corporación pensaría estar aprobando el texto completo de un tratado, sin que ello fuera cierto. Igualmente se limitaría el control constitucional ejercido por esta Corporación, pues no tendría la oportunidad de revisar el texto integral del tratado. Pero, más grave aun, como el Gobierno no ha hecho explícitas las reservas, es posible que, por inadvertencia, después de ser aprobado el texto incompleto por el Congreso y revisado el mismo texto incompleto por la Corte, el Gobierno ratifique integralmente el tratado, con lo cual el Gobierno estaría comprometiendo internacionalmente a Colombia sin respetar los procedimientos constitucionales internos, pues una parte del tratado no habría sido aprobada por el Congreso ni revisada por la Corte Constitucional. Esto muestra la seriedad con la cual se debe tramitar la suscripción de un tratado, su presentación al Congreso, su aprobación por las Cámaras, su revisión por la Corte Constitucional y su posterior ratificación por el Gobierno, pues por medio de estos actos se están

adquiriendo compromisos que pueden eventualmente comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

7. En este caso, en el trámite de la Ley 194 de 1995, se incurrió en el anterior vicio de procedimiento, por cuanto el Gobierno sometió a la consideración del Congreso un texto incompleto del tratado que se pretendía aprobar mediante tal ley, pero el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores expresó, en el propio proyecto sometido al Congreso, lo siguiente:

*Que la presente reproducción es fotocopia fiel e íntegra del texto certificado de la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales", hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.*

*Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).*

8- La Corte considera que se trata de un vicio debido a una grave inadvertencia del Gobierno, pues no parece razonable que se introduzcan reservas de exclusión relativas a los depositarios, la fecha de entrada en vigor o los idiomas oficiales del tratado, ya que no se puede determinar cuando entra a regir el convenio internacional para Colombia. Es más, conforme al artículo 19 de la propia Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969, reservas de esta naturaleza no son admisibles, ya que ellas son contrarias al objeto y fin del tratado, pues mal podría un Estado prestar su consentimiento al texto de un convenio, pero sin aceptar aquellas normas que señalan cuándo entraría a regir el convenio. En efecto, un tal consentimiento es contradictorio, pues el Estado dice que adquiere ciertos compromisos internacionales pero no indica desde cuando.

9- Sin embargo, y teniendo en cuenta que Colombia es un Estado social de derecho en el que prevalece el derecho sustancial, de conformidad con los artículos 1º, 228 y 323 de la Constitución, respectivamente, la Corte consideró que la no aprobación de esos artículos de la Convención se debió a una inadvertencia, por lo cual se trataba de un vicio subsanable, pues todo indica que el Gobierno pretendía que el Congreso aprobara integralmente la Convención y que éste último pensaba estar aprobando el texto completo del tratado pero que, por la mencionada omisión, se terminó aprobando parcialmente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986. En ese orden de ideas, y tal y como se señala en los antecedentes de esta sentencia, la Corte devolvió la ley a la Secretaría Jurídica de la Presidencia para que se procediera a corregir el mencionado vicio, dentro de los términos máximos autorizados por el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991.

#### **La falta de corrección del vicio subsanable**

10. Según consta en el expediente, el vicio no fue corregido en los términos fijados por la Corte. Sin embargo, el Presidente de la Cámara solicitó a la Corporación que se ampliaran los términos, pues el proceso al Presidente de la República que en ese momento se adelantaba, había impedido corregir el vicio de procedimiento. Según sus palabras:

*“La trascendencia que para el país tiene el proceso seguido al señor Presidente de la República nos ha impedido dar trámite oportuno al proyecto de ley de la referencia, que por ser de gran importancia, nos lleva a solicitar a los honorables Magistrados, la ampliación del término señalado por ustedes para subsanar la deficiencia en que se incurriera durante el proceso legislativo”.*

11. La Corte entiende la trascendencia que tiene para el país y para el trabajo de la Cámara de Representantes el proceso seguido al señor Presidente. Sin embargo, esta Corporación fijó a las Cámaras el plazo máximo autorizado por el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991, pues tal norma establece que para la corrección de un vicio subsanable el “término no podrá ser superior a treinta días contados a partir del momento en que la autoridad esté en capacidad de subsanarlo”. No es pues posible ampliar tal término, por lo cual, y en cumplimiento de lo ordenado por esa misma norma y por la Constitución, no queda otra alternativa a la Corte que proceder a decidir sobre la constitucionalidad de la ley bajo revisión.

### **Las decisiones a tomar: la inexecutable de la ley aprobatoria y la inhibición frente al conocimiento del tratado**

12. La no corrección del vicio de formación afecta en su integridad la constitucionalidad de la Ley 194 del 6 de julio de 1995, puesto que, por las razones señaladas en los fundamentos jurídicos 6° a 9° de esta sentencia, ella configura un vicio de consentimiento en la aprobación de un tratado. Por ello la Corte deberá declarar inexecutable la citada ley.

Esta declaración de inexecutable cubre únicamente a la ley aprobatoria, pues al ser expulsada del ordenamiento esa ley aprobatoria, la Corte debe inhibirse de estudiar el contenido material de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986”. En efecto, declarada inexecutable Ley 194 del 6 de julio de 1995 aprobatoria de tal convención, debe entenderse que tal tratado no ha sido aún aprobado por el Congreso, por lo cual carece de todo objeto su estudio material por esta Corporación.

## **VI. 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 INEXECUTABLE la Ley 194 del 6° de julio de 1995, “por medio de la cual se aprueba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986.”

**Segundo:** Declararse INHIBIDA para conocer de la constitucionalidad de “la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986”.

**C-255/96**

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA, no asistió a la sesión celebrada el día 6 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo hace constar que el doctor JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, se encuentra en reemplazo del honorable Magistrado FABIO MORON DIAZ, quien se encuentra en incapacidad debidamente justificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.



**SENTENCIA No. C-260**  
**junio 13 de 1996**

**CONVENIO DEL AZUCAR-Examen de constitucionalidad/CONVENIO  
DEL AZUCAR-Exequibilidad**

*El análisis de las cláusulas contenidas en el tratado que se revisa, lleva a la Corte a concluir que éstas no riñen con las disposiciones constitucionales y, por el contrario, constituyen un claro desarrollo de varios principios formulados en la Carta. Es evidente que en dicho tratado, cuyo contenido es netamente administrativo, los Estados partes reciben un trato igualitario, recíproco y equitativo tal como lo ordena nuestro Estatuto Superior, sin desconocer normas de derecho internacional previamente aceptadas por Colombia. En el Convenio se respetan los cánones constitucionales que versan sobre el derecho a un medio ambiente sano, y el que consagra que la intervención en la economía debe dirigirse también a preservar los ecosistemas nativos. La adopción de este tratado implica un avance en la internacionalización de las relaciones económicas del país y la integración con otras naciones, objetivos que la Norma Superior estatuye como regla que debe regir las relaciones internacionales.*

Referencia: Expediente L.A.T. - 055

Revisión constitucional del “Convenio Internacional del Azúcar, 1992” aprobado en Ginebra el 20 de marzo de 1992 y de la Ley 214 de 1995, aprobatoria del mismo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Acta No. (28).

Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Constitución Política, y dentro del término que allí se establece, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia de la Ley 214 de 1995, por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional del Azúcar, 1992”, suscrito en Ginebra el 20 de marzo del citado año, para efectos de su revisión constitucional.

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

## II. TEXTO DEL TRATADO SUJETO A REVISION

### «LEY 214 DE 1995

(octubre 26)

*por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional del Azúcar, 1992”, suscrito en Ginebra el 20 de marzo de 1992.*

*El Congreso de Colombia,*

*Visto el texto del “Convenio Internacional del Azúcar, 1992”, suscrito en Ginebra el 20 de marzo de 1992.*

*Convenio Internacional del Azucar, 1992*

*NACIONES UNIDAS 1992*

*CAPITULO I - OBJETIVOS*

#### **Artículo 1°**

##### **Objetivos**

*Los objetivos del Convenio Internacional del Azúcar, 1992 (en adelante denominado este Convenio), habida cuenta de los términos de la Resolución 93 (IV) aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, son:*

- a) Conseguir una mayor cooperación internacional en los asuntos azucareros y las cuestiones relacionadas con los mismos;*
- b) Proporcionar un foro para las consultas intergubernamentales sobre el azúcar y los medios de mejorar la economía azucarera mundial;*
- c) Facilitar el comercio de azúcar mediante la recopilación y publicación de información sobre el mercado mundial de azúcar y otros edulcorantes;*
- d) Promover el aumento de la demanda de azúcar, especialmente para usos no tradicionales.*

## *CAPITULO II - DEFINICIONES*

#### **Artículo 2°**

##### **Definiciones**

*A los efectos de este Convenio:*

- 1. Por “Organización” se entiende la Organización Internacional del Azúcar a que se refiere el artículo 3°.*

2. Por "Consejo" se entiende el Consejo Internacional del Azúcar a que se refiere el párrafo 3 del artículo 3°.
3. Por "Miembro" se entiende una parte en el presente Convenio.
4. Por "votación especial" se entiende una votación que exija al menos dos tercios de los votos emitidos por los Miembros presentes y votantes, a condición de que estos votos sean emitidos por al menos las dos terceras partes del número de Miembros presentes y votantes.
5. Por "mayoría simple" se entiende una votación que exija más de la mitad del total de votos de los Miembros presentes y votantes, a condición de que estos votos sean emitidos por al menos la mitad del número de Miembros presentes y votantes.
6. Por "año" se entiende el año civil.
7. Por "azúcar" se entiende el azúcar en cualquiera de sus formas comerciales reconocidas derivadas de la caña de azúcar o de la remolacha azucarera, incluidas las melazas comestibles y finas, los jarabes y cualquier otra forma de azúcar líquido, pero el término no incluye las melazas finales ni las clases de azúcar no centrífugo de baja calidad producido por métodos primitivos.
8. Por "entrada en vigor" se entiende la fecha en que este Convenio entre en vigor provisional o definitivamente, según se dispone en el artículo 40.
9. Por "mercado libre" se entiende el total de las importaciones netas del mercado mundial, con excepción de las resultantes del funcionamiento de acuerdos especiales tal como se definen en el Capítulo IX del Convenio Internacional del Azúcar, 1977.
10. Por "mercado mundial" se entiende el mercado azucarero internacional e incluye tanto el azúcar objeto de comercio en el mercado libre como el azúcar objeto de comercio en virtud de acuerdos especiales tal como se definen en el Capítulo IX del Convenio Internacional del Azúcar, 1977.

### CAPITULO III - LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL AZUCAR

#### Artículo 3°

##### **Continuación, sede y estructura de la Organización Internacional del Azúcar**

1. La Organización Internacional del Azúcar establecida en virtud del Convenio Internacional del Azúcar, 1968, y mantenida en virtud de los Convenios Internacionales del Azúcar, 1973, 1977, 1984 y 1987 continuará su existencia con el fin de poner en práctica este Convenio y supervisar su aplicación, con la composición, las atribuciones y las funciones establecidas en el mismo.
2. La Organización tendrá su sede en Londres, a menos que el Consejo decida otra cosa por votación especial.

3. La Organización funcionará a través del Consejo Internacional del Azúcar, su Comité Administrativo y su Director Ejecutivo, y su personal.

**Artículo 4°**

**Miembros de la Organización**

*Cada una de las partes en el presente Convenio será un Miembro de la Organización.*

**Artículo 5°**

**Participación de organizaciones intergubernamentales**

*Toda referencia que se haga en el presente Convenio a un “gobierno” o “gobiernos” será interpretada en el sentido de que incluye a la Comunidad Económica Europea y a cualquier otra organización intergubernamental que sea competente en lo que respecta a la negociación, celebración y aplicación de convenios internacionales, en particular de convenios sobre productos básicos. En consecuencia, toda referencia que se haga en este Convenio a la firma, ratificación, aceptación o aprobación, o a la notificación de aplicación provisional, o a la adhesión, será interpretada, en el caso de esas organizaciones intergubernamentales, en el sentido de que incluye una referencia a la firma, ratificación, aceptación o aprobación, o a la notificación de aplicación provisional, o a la adhesión, por esas organizaciones intergubernamentales.*

**Artículo 6°**

**Privilegios e inmunidades**

1. La Organización tendrá personalidad jurídica internacional.
2. La Organización tendrá capacidad para contratar, para adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y para litigar.
3. La condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de la Organización en el territorio del Reino Unido continuarán rigiéndose por el Acuerdo sobre la sede entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Organización Internacional del Azúcar firmado en Londres el 29 de mayo de 1969, con las modificaciones que puedan ser necesarias para el debido funcionamiento del presente Convenio.
4. Si la sede de la Organización se traslada a un país que es Miembro de la Organización, ese Miembro celebrará con ésta, lo antes posible, un acuerdo, que habrá de ser aprobado por el Consejo, relativo a la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de la organización, de su Director Ejecutivo, de su personal y de sus expertos, así como de los representantes de los Miembros mientras se encuentren en ese país para ejercer sus funciones.
5. A menos que se adopten otras disposiciones fiscales en el acuerdo a que se refiere el párrafo 4 de este artículo y hasta que se celebre ese acuerdo, el nuevo Miembro huésped:

a) Otorgará exención de impuestos sobre las remuneraciones pagadas por la Organización a sus funcionarios, con la salvedad de que tal exención no se aplicará necesariamente a sus propios nacionales, y

b) Otorgará exención de impuestos sobre los haberes, ingresos y demás bienes de la Organización.

6. Si la sede de la Organización ha de trasladarse a un país que no sea Miembro de ésta, el Consejo recabará del Gobierno de ese país, antes de ese traslado, una garantía escrita de que:

a) Celebrará lo antes posible con la Organización un acuerdo como el previsto en el párrafo 4 de este artículo, y

b) Otorgará, hasta que se celebre ese acuerdo, las exenciones dispuestas en el párrafo 5 de este artículo.

7. El Consejo procurará celebrar el acuerdo previsto en el párrafo 4 de este artículo con el Gobierno del país al que haya de trasladarse la sede de la Organización antes de que se efectúe el traslado.

#### CAPITULO IV - EL CONSEJO INTERNACIONAL DEL AZÚCAR

##### Artículo 7°

##### **Composición del Consejo Internacional del Azúcar**

1. La autoridad suprema de la Organización será el Consejo Internacional del Azúcar, que estará integrado por todos los Miembros de la Organización.

2. Cada Miembro tendrá un representante en el Consejo y, si lo desea, uno o varios suplentes. Además, cada Miembro podrá nombrar uno o varios asesores de su representante o de sus suplentes.

##### Artículo 8°

##### **Atribuciones y funciones del Consejo**

1. El Consejo ejercerá todas las atribuciones y desempeñará, o hará que se desempeñen, todas las funciones que sean necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Convenio y para proceder a la liquidación del Fondo de Financiación de Existencias establecido en virtud del artículo 49 del Convenio Internacional del Azúcar, 1977, según había delegado el Consejo de ese Convenio en el Consejo establecido en virtud del Convenio Internacional del Azúcar, 1984 y el Convenio Internacional del Azúcar, 1987 con arreglo al párrafo 1 del artículo 8° de este último.

2. El Consejo, por votación especial, aprobará las normas y reglamentos que sean necesarios para aplicar el presente Convenio y que sean compatibles con sus disposiciones, entre ellos los reglamentos del Consejo y de sus comités, así como el reglamento financiero de la Organización y el reglamento del personal de ésta. El

*Consejo podrá prever, en su reglamento, un procedimiento para decidir determinadas cuestiones sin necesidad de reunirse.*

*3. El Consejo llevará los registros necesarios para desempeñar las funciones que le confiere el presente Convenio, así como cualquier otro registro que considere apropiado.*

*4. El Consejo publicará un informe anual y cualquier otra información que considere apropiada.*

### **Artículo 9°**

#### **Presidente y Vicepresidente del Consejo**

*1. Para cada año, el Consejo elegirá entre las delegaciones un Presidente y un Vicepresidente, que podrán ser reelegidos y que no serán remunerados por la Organización.*

*2. En ausencia del Presidente, las funciones propias de su puesto serán desempeñadas por el Vicepresidente. En caso de ausencia temporal simultánea del Presidente y del Vicepresidente, o en caso de ausencia permanente de uno de ellos o de ambos, el Consejo podrá elegir entre los miembros de las delegaciones un nuevo Presidente y un nuevo Vicepresidente, con carácter temporal o permanente según el caso.*

*3. Ni el Presidente ni ningún otro miembro de la Mesa que presida las sesiones del Consejo tendrá derecho de voto. Podrán, sin embargo, designar a otra persona para que ejerza los derechos de voto del Miembro al que representen.*

### **Artículo 10**

#### **Reuniones del Consejo**

*1. Como norma general, el Consejo celebrará una reunión ordinaria cada año.*

*2. Además, el Consejo celebrará reuniones extraordinarias si así lo decide o a petición de:*

*a) Cinco Miembros cualesquiera;*

*b) Dos o más Miembros que con arreglo al artículo 11 tengan colectivamente 250 o más votos distribuidos conforme se determina en el artículo 25, o*

*c) El Comité Administrativo.*

*3. La convocatoria de las reuniones tendrá que notificarse a los Miembros con al menos 30 días civiles de antelación, excepto en casos de emergencia, en los que la notificación tendrá que hacerse con al menos 10 días civiles de antelación.*

*4. Las reuniones se celebrarán en la sede de la Organización, a menos que el Consejo decida otra cosa por votación especial. Si un Miembro invita al Consejo a reunirse en un lugar que no sea el de la sede de la Organización, y el Consejo así lo acuerda, ese Miembro sufragará los gastos adicionales que ello suponga.*

## **Artículo 11**

### **Votos**

1. A los efectos de las votaciones en virtud de este Convenio, los Miembros tendrán un total de 2.000 votos, distribuidos conforme se determina en el artículo 25.

2. Cuando se suspenda el derecho de voto de un Miembro conforme al párrafo 2 del artículo 26 del presente Convenio, sus votos se distribuirán entre los demás Miembros con arreglo a las porciones que les correspondan conforme se determina en el artículo 25. Se seguirá el mismo procedimiento cuando se restablezca el derecho de voto del Miembro en cuestión, el cual quedará comprendido en la distribución.

## **Artículo 12**

### **Procedimiento de votación del Consejo**

1. Cada Miembro tendrá derecho a emitir el número de votos que tenga con arreglo al artículo 11, distribuidos conforme se determina en el artículo 25. No tendrá derecho a dividir esos votos.

2. Siempre que informe de ello por escrito al Presidente, todo Miembro podrá autorizar a cualquier otro Miembro a que represente sus intereses y emita sus votos en cualquier sesión o sesiones del Consejo. El Comité de Verificación de Poderes que pueda crearse conforme al reglamento del Consejo examinará un ejemplar de esas autorizaciones.

3. Un Miembro autorizado por otro Miembro a emitir los votos que tenga este último con arreglo al artículo 11, distribuidos conforme se determina en el artículo 25, emitirá esos votos con arreglo a la autorización y conforme al párrafo 2 de este artículo.

## **Artículo 13**

### **Decisiones del Consejo**

1. El Consejo adoptará todas sus decisiones y recomendaciones en principio por consenso. Si no hay consenso, las decisiones y recomendaciones se adoptarán por mayoría simple, a menos que el presente Convenio exija una votación especial.

2. En el cómputo de los votos necesarios para adoptar cualquier decisión del Consejo, las abstenciones no se contarán como votos y los Miembros que se abstengan no serán considerados como "votantes" a los efectos de las definiciones 4 o 5, según sea el caso, del artículo 2º. Cuando un Miembro se acoja a las disposiciones del artículo 12 y sus votos sean emitidos en una sesión del Consejo, será considerado como Miembro presente y votante a los efectos del párrafo 1 de este artículo.

3. Todas las decisiones que adopte el Consejo conforme al presente Convenio serán vinculantes para los Miembros.

#### **Artículo 14**

##### **Cooperación con otras organizaciones**

- 1. El Consejo tomará todas las disposiciones apropiadas para celebrar consultas o cooperar con las Naciones Unidas y sus órganos, en particular la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, y con la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y los demás organismos especializados de las Naciones Unidas y organizaciones intergubernamentales, según sea pertinente.*
- 2. El Consejo, teniendo presente la función especial de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo en el comercio internacional de productos básicos, mantendrá informada, en su caso, a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo de sus actividades y programas de trabajo.*
- 3. El Consejo podrá así mismo tomar todas las disposiciones apropiadas para mantener un contacto eficaz con las organizaciones internacionales de productores, comerciantes y fabricantes de azúcar.*

#### **Artículo 15**

##### **Relaciones con el Fondo Común para los Productos Básicos**

- 1. La Organización aprovechará plenamente los servicios del Fondo Común para los Productos Básicos.*
- 2. Con respecto a la ejecución de cualquier proyecto realizado conforme al párrafo 1 de este artículo, la Organización no actuará de organismo de ejecución ni contraerá ninguna obligación financiera por las garantías dadas por los Miembros u otras entidades. No se podrá imputar a ningún Miembro, por ser Miembro de la Organización, ninguna responsabilidad por los préstamos concedidos o los empréstitos tomados por otro Miembro o entidad en relación con esos proyectos.*

#### **Artículo 16**

##### **Admisión de observadores**

- 1. El Consejo podrá invitar a cualquier Estado no miembro a que asista a cualquiera de sus sesiones en calidad de observador.*
- 2. El Consejo también podrá invitar a cualquiera de las organizaciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 14 a que asista a cualquiera de sus sesiones en calidad de observador.*

#### **Artículo 17**

##### **Quórum para las sesiones del Consejo**

*Constituirá quórum para cualquier sesión del Consejo la presencia de más de dos terceras partes de todos los Miembros, siempre que los Miembros así presentes tengan al menos dos tercios del total de votos de todos los Miembros indicados en el artículo 11 y distribuidos conforme se determina en el artículo 25. Si no hay quórum en el día fijado para la apertura de una reunión del Consejo, o si durante*



*cualquier reunión del Consejo no hay quórum en tres sesiones sucesivas, se convocará al Consejo para siete días después; a partir de entonces, y durante el resto de esa reunión, el quórum estará constituido por la presencia de más de la mitad de todos los Miembros, siempre que los Miembros así presentes representen más de la mitad del total de votos de todos los Miembros indicados en el artículo 11 y distribuidos conforme se determina en el artículo 25.*

*Se considerarán presentes los Miembros representados conforme al párrafo 2 del artículo 12.*

## **CAPITULO V - EL COMITE ADMINISTRATIVO**

### **Artículo 18**

#### **Composición del Comité Administrativo**

*1. El Comité Administrativo se compondrá de 18 miembros. Diez de ellos serán, en principio, los diez Miembros que sean los mayores contribuyentes financieros en cada año, y ocho serán elegidos entre los Miembros restantes del Consejo.*

*2. Si uno o más de los diez Miembros mayores contribuyentes financieros en cada año no quieren ser designados automáticamente para formar parte del Comité Administrativo, sus puestos se cubrirán designando al siguiente o los siguientes Miembros mayores contribuyentes financieros que estén dispuestos a formar parte del Comité. Una vez designados por este procedimiento esos diez Miembros del Comité Administrativo, los otros ocho Miembros del Comité serán elegidos entre los Miembros restantes del Consejo.*

*3. La elección de los ocho miembros adicionales se celebrará cada año sobre la base de los votos indicados en el artículo 11 y distribuidos conforme se determina en el artículo 25. Los Miembros designados conforme al párrafo 1 o el párrafo 2 de este artículo para formar parte del Comité Administrativo no tendrán derecho de voto en esa elección.*

*4. Ningún Miembro podrá formar parte del Comité Administrativo si no ha pagado su contribución completa de conformidad con el artículo 26.*

*5. Cada miembro del Comité Administrativo designará un representante y además podrá designar uno o más suplentes y asesores. Además, todos los Miembros del Consejo tendrán derecho a participar en las sesiones en calidad de observadores y podrán ser invitados a tomar la palabra.*

*6. El Comité Administrativo elegirá cada año un Presidente y un Vicepresidente. El Presidente no tendrá derecho de voto y podrá ser reelegido. En ausencia del Presidente, el Vicepresidente asumirá las funciones del cargo.*

*7. El Comité Administrativo se reunirá normalmente tres veces al año.*

*8. El Comité Administrativo se reunirá en la sede de la Organización, a menos que decida otra cosa. Si un Miembro invita al Comité Administrativo a reunirse en un*

*lugar que no sea el de la sede de la organización, y el Comité Administrativo así lo acuerda, ese Miembro sufragará los gastos adicionales que ello suponga.*

**Artículo 19**  
**Elección del Comité Administrativo**

*1. Los Miembros escogidos entre los Miembros que sean los mayores contribuyentes financieros en cada año conforme al procedimiento previsto en el párrafo 1 o el párrafo 2 del artículo 18 serán designados para formar parte del Comité Administrativo.*

*2. Los otros ocho Miembros del Comité Administrativo serán elegidos en el Consejo. Cada Miembro con derecho de voto conforme a las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 18 emitirá en favor de un solo candidato todos los votos a que tenga derecho con arreglo al artículo 11 y distribuidos conforme se determina en el artículo 25. Un Miembro podrá emitir en favor de otro candidato los votos que le corresponda emitir conforme al párrafo 2 del artículo 12. Serán elegidos los ocho candidatos que obtengan el mayor número de votos.*

*3. Si se suspende el ejercicio del derecho de voto de un Miembro del Comité Administrativo conforme a cualquiera de las disposiciones pertinentes del presente Convenio, cada uno de los Miembros que hubieren votado por él o le hubieren asignado sus votos conforme a este artículo podrá, durante el tiempo en que la suspensión esté en vigor, asignar sus votos a cualquier otro Miembro del Comité.*

*4. Si un Miembro designado para formar parte del Comité conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 o el párrafo 2 del artículo 18 deja de ser Miembro de la Organización, será sustituido por el siguiente miembro mayor contribuyente financiero que esté dispuesto a formar parte del Comité y, de ser necesario, se celebrará una elección para escoger a un Miembro elegido adicional del Comité. Si un Miembro elegido del Comité deja de ser Miembro de la Organización, se celebrará una elección para sustituir a ese Miembro en el Comité. Cualquier Miembro que hubiere votado por el Miembro que dejó de ser Miembro de la Organización, o le hubiere asignado sus votos, y que no vote por el Miembro elegido para cubrir la vacante del Comité, podrá asignar sus votos a otro Miembro del Comité.*

*5. En circunstancias especiales, y después de consultar con el Miembro del Comité Administrativo por el cual hubiere votado o al que hubiere asignado sus votos conforme a lo dispuesto en este artículo, todo Miembro podrá retirar sus votos a ese Miembro durante el resto del año. Podrá entonces asignar esos votos a otro Miembro del Comité Administrativo, pero no podrá retirar esos votos a ese otro Miembro durante el resto de ese año. El Miembro del Comité Administrativo al que se hayan retirado los votos conservará su puesto en el Comité Administrativo durante el resto de ese año. Toda medida que se adopte conforme a lo dispuesto en este párrafo*

*surtirá efecto después de ser comunicada por escrito al Presidente del Comité Administrativo.*

### **Artículo 20**

#### ***Delegación de atribuciones del Consejo en el Comité Administrativo***

*1. El Consejo, por votación especial, podrá delegar en el Comité Administrativo el ejercicio de todas o algunas de sus atribuciones, con excepción de las siguientes:*

- a) La ubicación de la sede de la Organización conforme al párrafo 2 del artículo 3°;*
- b) El nombramiento del Director Ejecutivo y de cualquier funcionario superior conforme al artículo 23;*
- c) La aprobación del presupuesto administrativo y la determinación de las contribuciones conforme al artículo 25;*
- d) Toda petición dirigida al Secretario General de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo para que convoque una conferencia de negociación en virtud del párrafo 2 del artículo 35;*
- e) La recomendación de modificaciones conforme al artículo 44;*
- f) La prórroga o terminación de este Convenio conforme al artículo 45.*

*2. El Consejo podrá, en todo momento, revocar la delegación de cualquiera de sus atribuciones en el Comité Administrativo.*

### **Artículo 21**

#### ***Procedimiento de votación y decisiones del Comité Administrativo***

*1. Cada miembro del Comité Administrativo tendrá derecho a emitir el número de votos que haya recibido conforme al artículo 19 y no podrá dividirlos.*

*2. Cualquier decisión adoptada por el Comité Administrativo requerirá la misma mayoría que hubiese requerido para ser adoptada por el Consejo y será comunicada a este último.*

*3. Todo Miembro tendrá derecho a recurrir ante el Consejo, en las condiciones que éste establezca en su reglamento, contra cualquier decisión del Comité Administrativo.*

### **Artículo 22**

#### ***Quórum para las sesiones del Comité Administrativo***

*Constituirá quórum para todas las sesiones del Comité Administrativo la presencia de más de la mitad de todos los Miembros del Comité, siempre que los Miembros presentes representen por lo menos dos tercios del total de votos de todos los Miembros del Comité.*

**CAPITULO VI - EL DIRECTOR EJECUTIVO Y EL PERSONAL**

**Artículo 23**

***El Director Ejecutivo y el personal***

- 1. El Consejo nombrará por votación especial al Director Ejecutivo. El Consejo fijará las condiciones de empleo del Director Ejecutivo.*
- 2. El Director Ejecutivo será el funcionario administrativo superior de la Organización y será responsable de la ejecución de todas las funciones que le incumban en la aplicación del presente Convenio.*
- 3. El Consejo, después de consultar con el Director Ejecutivo, nombrará por votación especial a todos los funcionarios superiores, en las condiciones que determine.*
- 4. El Director Ejecutivo nombrará a los demás funcionarios conforme al reglamento y las decisiones del Consejo.*
- 5. El Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º, aprobará las normas y reglamentos por los que se regirán las condiciones básicas de empleo y los derechos, funciones y obligaciones fundamentales de todos los funcionarios de la Secretaría.*
- 6. Ni el Director Ejecutivo ni ningún Miembro del personal podrán tener ningún interés financiero en la industria o el comercio del azúcar.*
- 7. En el desempeño de las funciones que les incumban conforme al presente Convenio, ni el Director Ejecutivo ni ningún Miembro del personal solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún Miembro ni de ninguna autoridad ajena a la Organización. Se abstendrán de actuar en forma alguna que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales responsables únicamente ante la Organización. Cada uno de los Miembros respetará el carácter exclusivamente internacional de las funciones del Director Ejecutivo y del personal, y no tratará de influir en ellos en el desempeño de las mismas.*

**CAPITULO VII - DISPOSICIONES FINANCIERAS**

**Artículo 24**

***Gastos***

- 1. Los gastos de las delegaciones ante el Consejo, el Comité Administrativo o cualquiera de los Comités del Consejo o del Comité Administrativo serán sufragados por los Miembros interesados.*
- 2. Los gastos necesarios para la aplicación del presente Convenio se sufragarán mediante contribuciones anuales de los Miembros, determinadas conforme al artículo 25. Sin embargo, si un Miembro solicita servicios especiales, el Consejo podrá exigirle el pago de esos servicios.*
- 3. Se llevará una contabilidad adecuada para la aplicación del presente Convenio.*

## Artículo 25

### *Aprobación del presupuesto administrativo y contribuciones de los miembros*

1. A los efectos de este artículo, los Miembros tendrán 2.000 votos.

2. a) Cada miembro tendrá el número de votos especificado en el anexo, que se ajustará conforme a lo dispuesto en el apartado d) de este artículo;

b) Ningún Miembro tendrá menos de seis votos;

c) No habrá votos fraccionarios. Se podrán redondear las cifras en el proceso de cálculo para que se asignen todos los votos;

d) Los votos del anexo que no estén asignados en el momento de entrar en vigor el presente Convenio se repartirán entre los distintos Miembros, salvo los que tienen asignados seis votos en el anexo. Los votos no asignados se distribuirán en la proporción que exista entre el número de votos asignados en el anexo y el total de los votos de todos los miembros que tengan más de seis votos.

3. Los votos se revisarán cada año conforme al procedimiento siguiente:

a) Cada año, incluido el año en que entre en vigor el presente Convenio, cuando se publique el *Anuario del Azúcar* de la Organización Internacional del Azúcar, se calculará el tonelaje compuesto de cada Miembro, que comprenderá:

*El 35% de las exportaciones totales de ese Miembro al mercado libre, más el 15% de las exportaciones totales de ese Miembro resultantes de acuerdos especiales, más el 35% de las importaciones de ese Miembro en el mercado libre, más el 15% de las importaciones totales de ese Miembro resultantes de acuerdos especiales.*

*Los datos utilizados para calcular el tonelaje compuesto de cada Miembro serán, para cada una de las mencionadas categorías, el promedio de esa categoría para los tres años más altos de los cuatro últimos años publicados en la edición más reciente del *Anuario del Azúcar* de la Organización Internacional del Azúcar. La parte del total del tonelaje compuesto de todos los miembros correspondiente a cada miembro será calculada por el Director Ejecutivo. Todos estos datos se proporcionarán a los miembros cuando se efectúen los cálculos;*

b) *Para el segundo año después de la entrada en vigor del presente Convenio y los años sucesivos, los votos de cada Miembro se ajustarán según la variación de su parte del total del tonelaje compuesto de todos los miembros respecto de su parte del total de esos mismos Miembros el año anterior;*

c) *No se aplicará ningún aumento a los Miembros que tengan seis votos al amparo de las disposiciones del apartado b) de este párrafo, a menos que su parte del total del tonelaje compuesto de todos los Miembros sobrepase el 0.3%.*

4. *En caso de que uno o varios Miembros se adhieran después de la entrada en vigor del presente Convenio, sus votos se determinarán según el anexo, ajustados a la luz de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 de este artículo. Si el Miembro o los Miembros*

*que se adhieran no figuran en el anexo del presente Convenio, el Consejo decidirá el número de votos que se les asignarán. Tras la aceptación por el Miembro o los Miembros que se adhieran y que no figuren en el anexo del número de votos asignados por el Consejo, se volverán a calcular los votos de los Miembros existentes de manera que el total de votos siga siendo de 2.000.*

*5. En caso de que uno o varios Miembros se retiren, los votos de ese Miembro o esos miembros se redistribuirán entre los restantes miembros en la proporción de su parte del total de los votos de todos los Miembros restantes de manera que el total de los votos de todos los miembros siga siendo de 2.000.*

*6. Disposiciones transitorias:*

*a) Las siguientes disposiciones sólo se aplican a los Miembros del Convenio Internacional del Azúcar, 1987 al 31 de diciembre de 1992 y se limitan a los dos primeros años civiles después de la entrada en vigor del presente Convenio (es decir, hasta el 31 de diciembre de 1994);*

*b) El número total de votos asignados a cada Miembro en 1993 no será de más de 1,33 multiplicado por los votos de ese Miembro en 1992, conforme al Convenio Internacional del Azúcar, 1987, y en 1994 no será de más de 1,66 multiplicado por los votos de ese Miembro en 1992 conforme al Convenio Internacional del Azúcar, 1987;*

*c) A los efectos de fijar la contribución por voto, los votos no asignados como resultado de la aplicación del apartado b) del párrafo 6 de este artículo no se redistribuirán entre los demás Miembros. Por consiguiente, la contribución por voto se determinará sobre la base del total reducido de los votos.*

*7. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 26, relativas a la suspensión del derecho de voto por incumplimiento de obligaciones, no se aplicarán a este artículo.*

*8. Durante el segundo semestre de cada año el Consejo aprobará el presupuesto administrativo de la organización para el año siguiente y determinará el importe de la contribución por voto que deberán pagar los Miembros para sufragar dicho presupuesto en los dos primeros años, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 6 de este artículo.*

*9. La contribución de cada Miembro al presupuesto se calculará multiplicando la contribución por voto por el número de votos que le correspondan en virtud de este artículo, en la forma siguiente:*

*a) Para los que sean Miembros en el momento de la aprobación definitiva del presupuesto administrativo, el número de votos que tengan entonces, y*

*b) Para los que pasen a ser Miembros después de la aprobación del presupuesto administrativo, el número de votos que se les asigne en el momento de su ingreso,*

*ajustado en proporción al resto del período abarcado por el presupuesto o los presupuestos. No se modificarán las contribuciones asignadas a los demás Miembros.*

*10. Si el presente Convenio entra en vigor cuando falten más de ocho meses para el comienzo de su primer año completo, el Consejo aprobará en su primera reunión un presupuesto administrativo para el período que falte hasta el comienzo del primer año completo. En caso contrario, el primer presupuesto administrativo abarcará tanto el período inicial como el primer año completo.*

*11. El Consejo podrá tomar, por votación especial, las medidas que estime adecuadas para atenuar los efectos que pueda tener en las contribuciones de los Miembros una limitada participación en el presente Convenio en el momento de ser aprobado el presupuesto administrativo para el primer año del Convenio o cualquier reducción importante del número de sus Miembros en lo sucesivo.*

### **Artículo 26**

#### **Pago de las contribuciones**

*1. Los Miembros pagarán sus contribuciones al presupuesto administrativo para cada año de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales. Las contribuciones al presupuesto administrativo de cada año se abonarán en monedas libremente convertibles y serán exigibles el primer día de ese año; las contribuciones de los Miembros correspondientes al año en que ingresen en la Organización serán exigibles en la fecha en que pasen a ser Miembros.*

*2. Si un Miembro no ha pagado su contribución completa al presupuesto administrativo en un plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha en que venza su contribución conforme al párrafo 1 de este artículo, el Director Ejecutivo le requerirá a que efectúe el pago lo más rápidamente posible. Si, en el plazo de dos meses a contar de la fecha de ese requerimiento, el Miembro todavía no ha pagado su contribución, su derecho de voto en el Consejo y en el Comité Administrativo quedará suspendido hasta que haya abonado íntegramente su contribución.*

*3. El Consejo podrá decidir, por votación especial, que el Miembro que no haya pagado sus contribuciones en dos años dejará de gozar de sus derechos de Miembro y que dejará de asignársele contribución alguna a efectos presupuestarios. Ese Miembro seguirá estando obligado a cumplir con sus demás obligaciones financieras estipuladas en el presente Convenio. Dicho Miembro recuperará su derechos si paga los atrasos. Los pagos que efectúen los Miembros que estén atrasados en el pago de sus contribuciones se acreditarán primero a liquidar esos atrasos, en vez de destinarlos al abono de las contribuciones corrientes.*

### **Artículo 27**

#### **Comprobación y publicación de cuentas**

*Tan pronto como sea posible después de finalizado cada año, se presentarán al Consejo, para su aprobación y publicación, los estados financieros de la Organización correspondientes a ese año, comprobados por un auditor independiente.*

## CAPITULO VIII - COMPROMISOS GENERALES DE LOS MIEMBROS

### **Artículo 28**

#### **Compromisos de los miembros**

*Los Miembros se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en virtud del presente Convenio y a cooperar plenamente entre sí para la consecución de los objetivos del presente Convenio.*

### **Artículo 29**

#### **Normas laborales**

*Los Miembros garantizarán el mantenimiento de normas laborales justas en sus respectivas industrias azucareras y, en la medida de lo posible, procurarán mejorar el nivel de vida de los trabajadores agrícolas e industriales en los distintos ramos de la producción azucarera y de los cultivadores de caña de azúcar y de remolacha azucarera.*

### **Artículo 30**

#### **Aspectos ambientales**

*Los Miembros tomarán debidamente en consideración los aspectos ambientales de todas las fases de la producción de azúcar.*

### **Artículo 31**

#### **Responsabilidad financiera de los Miembros**

*La responsabilidad financiera de cada Miembro para con la Organización y los demás Miembros se limita a las obligaciones relacionadas con sus contribuciones, a los presupuestos administrativos aprobados por el Consejo en virtud del presente Convenio.*

## CAPITULO IX - INFORMACION Y ESTUDIOS

### **Artículo 32**

#### **Información y estudios**

*1. La Organización actuará como centro para la reunión y publicación de información estadística y de estudios sobre la producción, los precios, las exportaciones e importaciones, el consumo y las existencias de azúcar (incluidos tanto el azúcar crudo como el azúcar refinado según el caso) y otros edulcorantes, y los impuestos sobre el azúcar y otros edulcorantes en el mundo.*

*2. Los Miembros se comprometen a suministrar dentro del plazo que se prescriba en el reglamento todas las estadísticas de que dispongan y toda la información que según dicho reglamento sean necesarias para que la Organización pueda desempeñar las funciones que le confiere el presente Convenio. Si fuere necesario, la Organización utilizará la información pertinente que pueda obtener de otras fuentes. La Organización no publicará ninguna información que pueda servir para identificar las operaciones de personas o compañías que produzcan, elaboren o comercialicen azúcar.*



### **Artículo 33**

#### ***Evaluación del mercado, del consumo y de las estadísticas de azúcar***

1. El Consejo creará un Comité de Evaluación del Mercado, del Consumo y de las Estadísticas de Azúcar compuesto por todos los Miembros, que será presidido por el Director Ejecutivo.

2. El Comité mantendrá bajo continuo examen los asuntos relativos a la economía mundial del azúcar y edulcorantes, e informará a los Miembros del resultado de sus deliberaciones. Con este fin, se reunirá normalmente dos veces al año. En su examen el Comité tendrá en cuenta toda la información de interés recopilada por la Organización de conformidad con lo estipulado en el artículo 32.

3. El Comité llevará a cabo actividades en las esferas siguientes:

a) La preparación de estadísticas del azúcar y el análisis estadístico de la producción, el consumo, las existencias, el comercio internacional y los precios del azúcar;

b) El análisis del comportamiento del mercado y de los factores que influyen en él, con especial referencia a la participación de los países en desarrollo en el comercio mundial;

c) El análisis de la demanda de azúcar, incluidos los efectos de la utilización de cualquier forma de sucedáneo natural o artificial del azúcar sobre el comercio mundial y el consumo de azúcar;

d) Cualquier otra cuestión que apruebe el Consejo.

4. Cada año el Consejo examinará un proyecto de programa de trabajos futuros, con estimaciones de las necesidades de recursos, preparado por el Director Ejecutivo.

## **CAPITULO X - INVESTIGACION Y DESARROLLO**

### **Artículo 34**

#### ***Investigación y desarrollo***

Con el fin de lograr los objetivos señalados en el artículo 1º, el Consejo podrá prestar asistencia a la investigación científica y el desarrollo en el campo de la economía del azúcar, así como a la difusión y la aplicación práctica de los resultados obtenidos en esa esfera. A tal efecto, el Consejo podrá cooperar con organizaciones internacionales e instituciones de investigación, a condición de que con ello no incurra en obligaciones financieras adicionales.

## **CAPITULO XI - PREPARATIVOS PARA UN NUEVO CONVENIO**

### **Artículo 35**

#### ***Preparativos para un nuevo convenio***

1. El Consejo podrá estudiar las posibilidades de negociar un nuevo convenio internacional del azúcar, incluido un posible convenio con disposiciones económicas, e informar a los Miembros y hacer las recomendaciones que estime pertinentes.

2. El Consejo podrá, tan pronto como lo considere apropiado, pedir al Secretario General de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo que convoque una conferencia de negociación.

## CAPITULO XII - DISPOSICIONES FINALES

### **Artículo 36**

#### **Depositario**

Por el presente artículo se designa depositario del presente Convenio al Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 37**

#### **Firma**

El presente Convenio estará abierto en la Sede de las Naciones Unidas, desde el 1° de mayo hasta el 31 de diciembre de 1992, a la firma de todo gobierno invitado a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Azúcar, 1992.

### **Artículo 38**

#### **Ratificación, aceptación y aprobación**

1. El presente Convenio estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación por los gobiernos signatarios, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

2. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del depositario a más tardar el 31 de diciembre de 1992. El Consejo podrá, no obstante, conceder prórrogas a los gobiernos signatarios que no hayan podido depositar sus instrumentos para esa fecha.

### **Artículo 39**

#### **Notificación de aplicación provisional**

1. Todo gobierno signatario que tenga intención de ratificar, aceptar o aprobar el presente Convenio, o todo gobierno para el que el Consejo haya establecido condiciones de adhesión pero que todavía no haya podido depositar su instrumento, podrá en todo momento notificar al depositario que aplicará el presente Convenio con carácter provisional, bien cuando éste entre en vigor conforme al artículo 40, bien, si está ya en vigor, en la fecha que se especifique.

2. Todo gobierno que haya notificado conforme al párrafo 1 de este artículo que aplicará el presente Convenio, bien cuando éste entre en vigor, bien, si está ya en vigor, en la fecha que se especifique, será desde ese momento Miembro provisional hasta la fecha en que deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión y se convierta así en Miembro.

### **Artículo 40**

#### **Entrada en vigor**

1. El presente Convenio entrará definitivamente en vigor el 1° de enero de 1993 o en cualquier otra fecha posterior, si para esa fecha se han depositado los correspon-

*dientes instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión en nombre de varios gobiernos que reúnan el 60% de los votos conforme a la distribución establecida en el anexo del presente Convenio.*

*2. Si el 1° de enero de 1993 no ha entrado en vigor el presente Convenio de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, entrará provisionalmente en vigor si para esa fecha se han depositado los correspondientes instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación o las correspondientes notificaciones de aplicación provisional en nombre de varios gobiernos que cumplan los requisitos de porcentajes prescritos en el párrafo 1 de este artículo.*

*3. Si el 1° de enero de 1993 no se han alcanzado los porcentajes prescritos para la entrada en vigor del presente Convenio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 o el párrafo 2 de este artículo, el Secretario General de las Naciones Unidas invitará a los gobiernos en cuyos nombres se hayan depositado los correspondientes instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación o las correspondientes notificaciones de aplicación provisional a que se reúnan para decidir si el presente Convenio debe entrar definitiva o provisionalmente en vigor entre ellos, en su totalidad o en parte, en la fecha que determinen. Si el presente Convenio ha entrado provisionalmente en vigor de conformidad con lo dispuesto en este párrafo, entrará posteriormente en vigor definitivamente si se han cumplido las condiciones prescritas en el párrafo 1 de este artículo, sin que sea necesaria ninguna otra decisión.*

*4. Para todo gobierno en cuyo nombre se deposite un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión o una notificación de aplicación provisional después de la entrada en vigor del presente Convenio de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1, 2 o 3 de este artículo, el instrumento o la notificación surtirá efecto en la fecha de su depósito y, respecto de la notificación de aplicación provisional, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 39.*

#### **Artículo 41**

##### **Adhesión**

*Podrán adherirse al presente Convenio, en las condiciones que el Consejo establezca, los gobiernos de todos los Estados. En el momento de la adhesión, el Estado que se adhiere se considerará incluido en el anexo del presente Convenio, junto con los votos que le correspondan según las condiciones de adhesión. Esta se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del depositario. En los instrumentos de adhesión se declarará que el gobierno acepta todas las condiciones establecidas por el Consejo.*

#### **Artículo 42**

##### **Retiro**

*1. Cualquier Miembro podrá retirarse del presente Convenio en cualquier momento después de la entrada en vigor de éste notificando por escrito su retiro al depositario. Este Miembro deberá informar simultáneamente por escrito al Consejo de la decisión que ha tomado.*

2. El retiro conforme a este artículo tendrá efecto 30 días después de que el depositario reciba dicha notificación.

### **Artículo 43**

#### **Liquidación de las cuentas**

1. Si un Miembro se hubiere retirado del presente Convenio, o hubiere dejado por otra causa de ser parte en el presente Convenio, el Consejo procederá a liquidar con él las cuentas que considere equitativas. La Organización retendrá las cantidades ya abonadas por dicho Miembro. Este estará obligado a pagar toda cantidad que adeude a la Organización.

2. El Miembro a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo no tendrá derecho, al terminar el presente Convenio, a recibir ninguna parte del producto de la liquidación o de otros haberes de la Organización; tampoco responderá de parte alguna del déficit que pudiere tener la Organización.

### **Artículo 44**

#### **Modificación**

1. El Consejo, por votación especial, podrá recomendar a los Miembros que se modifique el presente Convenio. El Consejo podrá fijar un plazo al término del cual cada Miembro deberá notificar al depositario que acepta la modificación. Esta modificación entrará en vigor cien días después de que el depositario haya recibido las notificaciones de aceptación de Miembros que reúnan al menos dos tercios del total de los votos de todos los Miembros indicados en el artículo 11 y distribuidos conforme al artículo 25, o en la fecha posterior que el Consejo haya determinado por votación especial. El Consejo podrá fijar un plazo para que cada Miembro notifique al depositario su aceptación de la modificación; si transcurrido dicho plazo la modificación no hubiere entrado en vigor, se considerará retirada. El Consejo proporcionará al depositario la información necesaria para determinar si las notificaciones de aceptación recibidas son suficientes para que la modificación entre en vigor.

2. Todo Miembro en cuyo nombre no se haya notificado la aceptación de una modificación antes de la fecha en que ésta entre en vigor dejará, en esa fecha, de ser parte en el presente Convenio, a menos que pruebe, a satisfacción del Consejo, que por dificultades de procedimientos constitucionales no se pudo conseguir a tiempo su aceptación y que el Consejo decida prorrogar respecto de tal Miembro el plazo fijado para la aceptación. Ese Miembro no estará obligado por la modificación hasta que haya notificado su aceptación de la misma.

### **Artículo 45**

#### **Duración, prórroga y terminación**

1. El presente Convenio permanecerá en vigor hasta el 31 de diciembre de 1995, a menos que haya sido prorrogado conforme al párrafo 2 de este artículo o que se declare terminado con anterioridad conforme al párrafo 3 de este artículo.

2. El Consejo, por votación especial, podrá prorrogar el presente Convenio después del 31 de diciembre de 1995, por períodos sucesivos de no más de dos años en cada ocasión. Todo Miembro que no acepte tales prórrogas informará de ello por escrito al Consejo y dejará de ser Parte en el presente Convenio desde el comienzo del período de prórroga.

3. El Consejo, por votación especial, podrá en cualquier momento declarar terminado el presente convenio con efecto a partir de la fecha que determine y con sujeción a las condiciones que establezca.

4. Al declararse terminado el presente Convenio, esta Organización continuará en funciones durante el tiempo que sea necesario para llevar a cabo su liquidación y tendrá los poderes y ejercerá las funciones que sean necesarios a tal efecto.

5. El Consejo notificará al depositario toda medida adoptada de conformidad con el párrafo 2 o el párrafo 3 de este artículo.

#### Artículo 46

##### Medidas transitorias

1. Las acciones, las obligaciones y las omisiones que, conforme al Convenio Internacional del Azúcar, 1987, y en relación con la aplicación de dicho Convenio, debían tener consecuencias en un año posterior producirán las mismas consecuencias conforme al presente Convenio que si las disposiciones del Convenio de 1987 continuaran en vigor a estos efectos.

2. El presupuesto administrativo de la Organización para 1993 será aprobado provisionalmente por el Consejo del Convenio Internacional del Azúcar, 1987, en su última reunión ordinaria de 1992, a reserva de su aprobación definitiva por el Consejo del presente Convenio en su primera reunión de 1993.

En fe de lo cual los infrascritos, debidamente autorizados al efecto, han firmado el presente Convenio en las fechas que figuran junto a sus firmas.

Hecho en Ginebra el día 20 de marzo de 1992.

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso del presente Convenio serán igualmente auténticos.

#### ANEXO

##### Asignación de votos a los efectos del artículo 25

Argelia	38	Belice	6
Argentina	22	Bolivia	6
Australia	117	Brasil	94
Austria	14	Bulgaria	18
Barbados	6	Camerún	6
Belarús	11	CEE	332

**C-260/96**

<i>Colombia</i>	18	<i>Malawi</i>	6
<i>Congo*</i>	6	<i>Marruecos</i>	14
<i>Costa Rica*</i>	6	<i>Mauricio</i>	15
<i>Cote d'Ivoire</i>	6	<i>México</i>	49
<i>Cuba</i>	151	<i>Nicaragua</i>	6
<i>Ecuador</i>	6	<i>Noruega</i>	19
<i>Egipto</i>	37	<i>Panamá*</i>	6
<i>El Salvador</i>	6	<i>Papua Nueva Guinea*</i>	6
<i>Estados Unidos de América</i>	178	<i>Perú</i>	9
<i>Federación de Rusia</i>	135	<i>República de Corea</i>	59
<i>Fiji</i>	12	<i>República Dominicana</i>	23
<i>Filipinas</i>	12	<i>República Unida de Tanzania</i>	6
<i>Finlandia</i>	16	<i>Rumania</i>	18
<i>Ghana</i>	6	<i>Sudáfrica</i>	46
<i>Guatemala</i>	16	<i>Suecia</i>	15
<i>Guyana</i>	6	<i>Suiza</i>	18
<i>Honduras*</i>	6	<i>Swazilandia</i>	13
<i>Hungría</i>	9	<i>Tailandia</i>	85
<i>India</i>	38	<i>Turquía</i>	21
<i>Indonesia</i>	18	<i>Uganda</i>	6
<i>Jamaica</i>	6	<i>Uruguay</i>	6
<i>Japón</i>	176	<i>Zimbabwe</i>	8
<i>Madagascar</i>	6	<i>Total</i>	2.000

\* No ha participado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Azúcar, 1992, pero se incluye porque en la actualidad el país es Miembro de la Organización Internacional del Azúcar establecida por el Convenio Internacional del Azúcar, 1987.

*El suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,*

**HACE CONSTAR:**

*Que la presente reproducción es fotocopia fiel fotocopia del texto certificado del "Convenio Internacional del Azúcar", hecho en Ginebra el día 20 de marzo de 1992 (ONU) documento que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.*

*Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).*

*Héctor Adolfo Sintura Varela,*

*Jefe Oficina Jurídica.*

*Rama Ejecutiva del Poder Público*

*PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA*

*Santafé de Bogotá, D. C.*

*Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.*

*CESAR GAVIRIA TRUJILLO*

*La Viceministra de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones del despacho de la señora Ministra,*

*Wilma Zafra Turbay.*

*DECRETA:*

*Artículo 1°. Apruébase el “Convenio Internacional del Azúcar, 1992”, suscrito en Ginebra el 20 de marzo de 1992.*

*Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio Internacional del Azúcar”, suscrito en Ginebra el 20 de marzo de 1992, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

*Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

*El Presidente del honorable Senado de la República,*

*JULIO CESAR GUERRA TULENA*

*El Secretario General del honorable Senado de la República,*

*PEDRO PUMAREJO VEGA*

*El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,*

*RODRIGO RIVERA SALAZAR*

*El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,*

*DIEGO VIVAS TAFUR*

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

*Comuníquese y publíquese.*

*Ejecútese, previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.*

*Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 26 de octubre de 1995.*

ERNESTO SAMPER PIZANO

*El Ministro de Relaciones Exteriores,*

Rodrigo Pardo García-Peña.

*El Ministro de Comercio Exterior,*

Daniel Mazuera Gómez».

### III. INTERVENCION CIUDADANA

La ciudadana Margarita Milena Cañas, haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 241-10 de la Carta, presentó ante esta Corporación escrito en el que solicita se declare la **exequibilidad** del tratado objeto de revisión. En él, se refiere al papel activo que ha desempeñado Colombia en la formación del Convenio, tanto en la toma de decisiones por parte de la Organización Internacional del Azúcar como en su mismo desarrollo. También hace alusión a la posibilidad que se consigna en el tratado de suscribir nuevos acuerdos en los que se incluyan cláusulas económicas, lo cual sería benéfico para el sector y concordante con las políticas que el gobierno ha trazado para el desarrollo del gremio y el propósito de éste de apoyar la regulación de los mercados de productos básicos.

En cuanto a la constitucionalidad del tratado, indica que éste “se enmarca dentro de los principios y disposiciones constitucionales, resultando en particular armónico con los artículos 9, 25, 64, 65, 79, 226, 227, 150-16, 333 y 334 de la Carta Política de 1991”, ya que propende por la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas, ecológicas y sociales (arts. 9, 226, 227 y 150-16, C.P.) y busca estimular el desarrollo empresarial (art. 333 C.P.). Además, porque dicho instrumento supone una colaboración con el Estado colombiano en su papel de director general de la economía (art. 334 C.P., permite acceder a mecanismos para el estímulo de la producción de un alimento básico (art. 65 C.P.) facilita la investigación y la transferencia de tecnología (art. 65 C.P.) e impone a las partes asumir compromisos en materia ambiental (arts. 79 y 333 C.P.).

### IV. INTERVENCION OFICIAL

El **Ministro de Comercio Exterior**, actuando a través de apoderado, presentó un escrito en el que solicita a la Corte declarar la **exequibilidad** del tratado y de la ley aprobatoria, al considerar que los objetivos del Convenio están en concordancia plena con el manejo actual del sector azucarero, encaminado principalmente a fomentar la exportación. Igualmente, señala que la suscripción del tratado en cuestión está conforme con el deber del Estado colombiano de



promover la internacionalización de la economía mediante la celebración de convenios con otros países y organismos internacionales sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia.

De otra parte, manifiesta que no se evidencian vicios en la formación del Tratado objeto de revisión ni en la ley aprobatoria del mismo.

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Procurador General de la Nación**, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 242-2 de la Constitución Política y dentro del término que para ello establece el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, rindió concepto sobre el presente asunto. En él, solicita a esta Corporación que declare la **exequibilidad** del tratado y de la correspondiente ley aprobatoria, por encontrarlos ajustados a las exigencias constitucionales, tanto en su aspecto formal como en su aspecto material.

Los argumentos en que se fundamenta dicho concepto pueden resumirse de la siguiente manera:

– El trámite de la ley aprobatoria del Convenio se surtió conforme a lo previsto en los artículos 145, 146, 154, 157, 158 y 160 del Estatuto Superior, como consta en los documentos enviados a la Corte por el Congreso de la República, los que se han adjuntado al expediente.

– En cuanto al contenido del Convenio expresa que éste “se aviene en un todo a la preceptiva constitucional, especialmente a sus artículos 9, 25, 150-16, 189-2, 224 y 226, y responde a los contenidos generales de la Carta en cuanto a la apertura de las relaciones económicas de nuestro país con el resto del mundo”. Adicionalmente, dada la posibilidad que prevé el Convenio “en el sentido de permitir el retiro de sus miembros en cualquier momento, aún después de su ratificación, se convierte en un instrumento flexible y en consonancia con las políticas comerciales del sector azucarero nacional y los intereses de esta industria de gran envergadura en Colombia, tal como lo ha reconocido el Gobierno Nacional en la exposición de motivos del proyecto de ley”.

– La totalidad de las normas del Convenio son de carácter eminentemente administrativo con las cuales se busca que el organismo encargado de las funciones de investigación, divulgación y promoción del azúcar continúe ejerciendo estas tareas, que pueden beneficiar a nuestro país, al permitirle «la posibilidad de internacionalizar el producto y de estar a la vanguardia en relación con los últimos cambios sufridos en la comercialización mundial del mismo.»

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia.

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer el control integral, previo y automático de constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Tal es el caso del Convenio Internacional del Azúcar, suscrito en Ginebra el 20 de marzo de 1992 y de su ley aprobatoria No. 214 de 1995.

### **B. Asunto Preliminar.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del tratado objeto de revisión, éste perdía su vigencia el 31 de diciembre de 1995, salvo que las partes decidieran prorrogarlo o darlo por terminado antes de esa fecha.

El jefe de la oficina jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores por medio del oficio No. 02461 del 25 de enero del presente año, informa a esta Corporación que el Convenio Internacional del Azúcar “fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 1997”, en reunión del Consejo efectuada el 1° de diciembre de 1995.

Ante esta circunstancia, procede la Corte a efectuar la revisión correspondiente.

### **C. Suscripción del Instrumento Público Internacional.**

Como lo ha sostenido en varias ocasiones esta Corte<sup>1</sup>, cuando el Estado colombiano ha intervenido en la negociación y celebración de un tratado, es necesario verificar la competencia del funcionario que representó al Gobierno colombiano en dichos actos.

El Convenio Internacional del Azúcar, aparece suscrito a nombre de Colombia por el doctor Luis Fernando Jaramillo Correa, quien representó al Gobierno colombiano en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Azúcar, celebrada en Ginebra (Suiza) entre el 16 y el 20 de marzo de 1992, y en ejercicio de los Plenos Poderes que para tales efectos le confirió el Presidente de la República el 31 de diciembre de 1992, como consta en el documento que aparece a folio 302 del expediente. En consecuencia, no hay reparo constitucional alguno por este aspecto.

### **D. Requisitos Formales.**

En el proceso de formación de la Ley 214 de 1995, se cumplieron a cabalidad los requisitos que la Constitución establece para el trámite de este tipo de leyes, como consta en los antecedentes legislativos remitidos a la Corte por el Congreso de la República. Veamos:

1. El proyecto de ley fue presentado por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior el 8 de noviembre de 1994, ante el Senado de la República, quedando radicado bajo el número 127/94 Senado. En esa misma fecha aparece repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente y ordenada su publicación, la que se llevó a efecto en la Gaceta del Congreso No. 206 del 17 de noviembre de 1994.

2. El 15 de diciembre de 1994 se surtió en la Comisión Segunda el primer debate con la participación de trece (13) senadores, resultando aprobado el proyecto de ley por la unanimidad de los asistentes, en la misma forma en que lo había presentado el Senador Armando Holguín Sarria, quien actuó como ponente (Gaceta del Congreso No. 254 del 15 de diciembre de 1994).

3. El informe-ponencia para segundo debate, presentado por el mismo Senador, se publicó en la Gaceta del Congreso No. 52 del 19 de abril de 1995 y fue aprobado en segundo debate por la plenaria del Senado, en la sesión del 19 de mayo de 1995 (Gaceta del Congreso No. 96 del 19 de mayo de 1995), “con la mayoría reglamentaria, legal y constitucional” exigida para

---

<sup>1</sup> Sentencias C-477/92, C-504/92, C-563/92, entre otras.

estos casos, según lo certifica el Secretario General del Senado de la República.

4. En la Cámara de Representantes, el proyecto fue radicado bajo el número 231/95 Cámara y repartido a la Comisión Segunda Constitucional, la que designó al Representante Guillermo Martínezguerra Zambrano como ponente. El informe-ponencia respectivo aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 194 del 13 de julio de 1995.

5. El 9 de agosto de 1995 se le dio primer debate al proyecto de ley siendo aprobado por la unanimidad de los representantes –15– según consta en la certificación expedida por el Secretario General de la Comisión, que se encuentra anexa al expediente.

6. En la sesión ordinaria número 58 del 6 de septiembre de 1995, fue aprobado por unanimidad el proyecto de ley por la plenaria de la Cámara de Representantes, en segundo debate, con el quórum necesario para deliberar y decidir. (Gaceta del Congreso No. 286 del 12 de septiembre de 1995).

7. Finalmente, el 26 de octubre de 1995, el proyecto fue sancionado por el Presidente de la República, convirtiéndose en la Ley 214 de 1995.

En el trámite surtido en el Congreso se acató, además, lo dispuesto en el artículo 160 de la Carta Política; pues entre el primero y el segundo debate, tanto en el Senado de la República como en la Cámara de Representantes, transcurrió un lapso superior a 8 días; y entre el segundo debate en el Senado y el primero en la Cámara, más de 15 días.

## **E. Aspecto material.**

### **1. Contenido del Tratado.**

El Convenio Internacional del Azúcar, 1992, está formado básicamente por cláusulas de tipo administrativo, relacionadas con asuntos relativos a la continuidad de la Organización Internacional del Azúcar, su estructura, funciones, etc., la cual fue creada en 1968 y se encuentra vigente en virtud de los Convenios de 1977, 1984 y 1987. Veamos:

En el primer capítulo se incluyen los objetivos que se pretenden alcanzar a saber: –conseguir una mayor cooperación internacional en los asuntos azucareros; –establecer un foro para las consultas intergubernamentales sobre el azúcar y los medios de mejorar la economía azucarera mundial; –recopilar y publicar información sobre el mercado mundial del azúcar y otros edulcorantes para facilitar su comercialización; y promover la demanda del azúcar, haciendo énfasis en su utilización para usos no tradicionales.

Como es corriente en este tipo de instrumentos, el capítulo segundo contiene la definición de los términos a los que de manera más frecuente se recurre. Se explica, entonces, el significado de las palabras “organización”, “Consejo”, “miembro”, “mayoría simple”, “votación especial”, “azúcar”, “mercado libre”, “mercado mundial”, “año” y “entrada en vigor”.

El capítulo tercero, por su parte, alude a la Organización Internacional del Azúcar, ente al que le corresponde “poner en práctica este Convenio y supervisar su aplicación, con la composición, las atribuciones y funciones establecidas en el mismo”. Además, contempla que el

citado órgano funcionará a través del Consejo Internacional del Azúcar, su Comité Administrativo, su Director Ejecutivo y su personal y tendrá como sede la ciudad de Londres (art. 3) Los artículos restantes tratan sobre los miembros de la organización, la participación de organizaciones intergubernamentales y los privilegios e inmunidades de que gozará el ente en el plano internacional.

El capítulo cuarto regula la composición del Consejo Internacional del Azúcar (art. 7), sus atribuciones y funciones (art. 8); aspectos relativos al Presidente y Vicepresidente (art. 9); las reuniones del Consejo (art. 10), las votaciones (art. 11) procedimiento para votar (art. 12), la adopción de decisiones del Consejo (art. 13). En los artículos 14 a 17 se regulan las relaciones con otras organizaciones, con el Fondo Común para productos básicos, la admisión de observadores y el quórum requerido para las sesiones del Consejo.

En el capítulo quinto, se definen la composición y funcionamiento del Comité Administrativo. Así mismo, se describen el procedimiento de votación y decisiones del Comité y el quórum necesario para las sesiones del mismo (arts. 18 a 22).

En el capítulo sexto, se reglamenta lo relativo al Director Ejecutivo y al personal de la Organización, se fijan las condiciones para su elección, los requisitos que deben cumplir quienes aspiren a obtener cada cargo y las limitaciones en el ejercicio de sus funciones.

El capítulo séptimo, por otro lado, establece los asuntos financieros de la Organización, tales como gastos, aprobación del presupuesto administrativo, comprobación y publicación de cuentas y contribuciones de los miembros. En este punto, vale la pena resaltar que las contribuciones están íntimamente relacionadas con el número de votos de cada Miembro, estableciéndose que ninguno tendrá menos de 6 y que no habrán votos fraccionarios. El número de votos se establece en el anexo del Convenio, el que será revisado cada año, teniendo en cuenta las exportaciones e importaciones de azúcar que haga cada miembro tanto en el mercado libre como en virtud de los acuerdos especiales. En el caso particular de Colombia, la asignación de votos para el año de 1995 fue de 18 votos.

El capítulo octavo está dedicado a los compromisos generales que asumen los Miembros en virtud del Convenio, la obligación de aplicar en las industrias azucareras normas laborales justas, procurar el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores y la conservación del medio ambiente (arts. 28 a 30). Y en el artículo 31 se consagra la responsabilidad financiera de los miembros.

Los capítulos noveno y décimo, contienen normas relativas a la investigación, recopilación de información y estudios que desarrollará el Consejo de manera directa, o mediante la financiación de organizaciones internacionales e instituciones de investigación, como la evaluación del mercado, el consumo y las estadísticas sobre azúcar.

El capítulo decimoprimer, que lleva el nombre de "Preparativos para un Nuevo Convenio", alude a la posibilidad de celebrar un nuevo Convenio en el que se incluyan cláusulas económicas.

Finalmente, en el capítulo duodécimo, se precisan las condiciones para la firma, ratificación, aceptación, aprobación, entrada en vigor, adhesión, retiro, liquidación de cuentas y

modificación del Convenio. Igualmente, se determina la duración, prórroga y terminación del mismo.

## **2. Examen de constitucionalidad del contenido del Convenio.**

El análisis de las cláusulas contenidas en el tratado que se revisa, lleva a la Corte a concluir que éstas no riñen con las disposiciones constitucionales y, por el contrario, constituyen un claro desarrollo de varios principios formulados en la Carta.

El Convenio del Azúcar, 1992, materia de revisión, se encuentra en plena concordancia con los parámetros establecidos por los artículos 9 y 150-16 de la Constitución Política, en cuanto se refiere al manejo de las relaciones exteriores del Estado. Es evidente que en dicho tratado, cuyo contenido como ya se expresó, es netamente administrativo, los Estados partes reciben un trato igualitario, recíproco y equitativo tal como lo ordena nuestro Estatuto Superior, sin desconocer normas de derecho internacional previamente aceptadas por Colombia.

En lo que respecta a los objetivos del Convenio y la necesidad de que continúe funcionando la Organización Internacional del Azúcar como centro de promoción de la investigación sobre la materia, de recopilación de información y de intercambio de la misma para favorecer los proyectos del sector azucarero e incrementar las exportaciones, fueron claramente consignados en la exposición de motivos que presentó el Gobierno Nacional con el proyecto de ley aprobatoria del tratado, al expresar lo siguiente:

“Para un país como Colombia reviste especial importancia contar con mecanismos de este tipo, ya que el país ha orientado el desarrollo de su sector azucarero hacia la exportación. Se trata, por lo demás, de un producto en el cual el país ha alcanzado un nivel muy significativo de eficiencia y, por consiguiente, resulta de vital importancia tener a nuestro alcance todos los mecanismos y herramientas que permitan atenuar los problemas del mercado.

Pero es más, en una economía abierta, como es la colombiana, el comportamiento de los precios internos se vincula de una manera directa en el mercado internacional, razón por la cual el seguimiento de los mercados, el poder estar en contacto con lo que sucede en el mundo azucarero y, en una palabra, el fortalecer la internacionalización del sector resulta de vital importancia si se quieren enfrentar exitosamente los retos del mercado. Por ello, el contar con el Convenio Internacional del Azúcar es un elemento coherente con ese propósito y, como lo ha demostrado en el pasado, puede ser un instrumento de utilidad para el comercio exterior de azúcar del país”.

Además, la posibilidad que abre el tratado de que se llegue a acuerdos sobre cláusulas económicas, encaja con los propósitos del Gobierno de apoyar la regulación de los mercados internacionales de productos básicos, con el fin de poner freno a las prácticas comerciales abusivas de algunos Estados.

Por otra parte, el Convenio desarrolla lo dispuesto en los artículos 25, 53, 79, 226, 227 y 334 de la Ley Suprema, al prescribir como compromisos generales que deben ser asumidos por las partes en el tratado (Miembros de la Organización) el mantener normas laborales justas y políticas encaminadas a mejorar el nivel de vida de los trabajadores del sector azucarero, dando así protección al trabajador como lo ordenan los artículos 25 y 53 de la Constitución. También

se encuentra una relación clara entre lo dispuesto por el Convenio en este punto y el artículo 334 superior, que prescribe que la intervención estatal en la economía debe estar dirigida a “conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”.

Así mismo, al definir el Convenio como otro de los compromisos que asumen los Miembros, el de tomar las medidas necesarias para evitar el deterioro del medio ambiente que podría derivarse de los procesos productivos que tienen como objeto final el azúcar, se respetan los cánones constitucionales contenidos en los artículos 79 que versa sobre el derecho a un medio ambiente sano, y el 334, que consagra que la intervención en la economía debe dirigirse también a preservar los ecosistemas nativos.

Finalmente y en términos generales, la adopción de este tratado implica un avance en la internacionalización de las relaciones económicas del país y la integración con otras naciones, objetivos que la norma superior estatuye como regla que debe regir las relaciones internacionales (artículos 226 y 227 C.N.).

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

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el “Convenio Internacional del Azúcar, 1992”, suscrito en Ginebra el 20 de marzo del mismo año, así como la Ley 214 de 1995, aprobatoria del mismo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no asistió a la sesión celebrada el día 13 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, se encuentra en reemplazo del honorable Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente justificada por la Caja Nacional de Previsión.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-261**  
**junio 13 de 1996**

**TRATADO INTERNACIONAL-Cooperación judicial/REPATRIACION DE PRESOS-**  
**Resocialización**

*Durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana, puesto que el objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Es perfectamente razonable suponer que la repatriación de los presos puede favorecer su resocialización y fomenta la cooperación judicial entre los dos países, por lo cual esta Corporación concluye que el objetivo del tratado, contenido en el preámbulo del mismo, encuentra claro sustento constitucional.*

**AUTONOMIA DE LOS CONDENADOS/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Función**  
**resocializadora/ESTADO SOCIAL DEL DERECHO**

*Con el tratado no sólo se busca facilitar un mejor y real conocimiento de los procedimientos y condiciones bajo los cuales opera el instrumento sino que además se pretende que las personas que potencialmente se puedan beneficiar con las repatriaciones conozcan con certeza las implicaciones de su traslado y sean protegidas en sus derechos. Estas disposiciones concuerdan plenamente con la Constitución, pues protegen la dignidad y autonomía de los condenados, y armonizan tales valores con la propia función resocializadora del sistema penal. En efecto, en el aspecto sustancial de la dignidad humana, se concentra gran parte del debate moderno sobre la función resocializadora de la pena y del sistema penal en general. La función resocializadora del sistema penal adquiere relevancia constitucional, no sólo desde el punto de vista fundamental de la dignidad, sino también como expresión del libre desarrollo de la personalidad humana. La función de reeducación y reinserción social del condenado, debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer este desarrollo. Adquiere así pleno sentido la imbricación existente entre la dignidad, la humanidad en el cumplimiento de la pena y la autonomía de la persona, en relación todas con la función resocializadora como fin del sistema penal.*



### EXEQUATUR-Finalidad/EXEQUATUR-Exclusión

*El exequátur es un mecanismo para la incorporación y ejecución de una sentencia extranjera en el territorio colombiano, “todo dentro de la filosofía que impone la Cooperación de los diversos países en la lucha contra el delito, y de la vigencia del derecho interno en favor de todas las personas, principalmente en lo que hace a la inderogabilidad de los Derechos Constitucionales Fundamentales”. El exequátur busca entonces proteger los derechos del condenado, por lo cual es un trámite de gran importancia en determinados casos. Sin embargo, su exclusión por el tratado no implica vicio de inconstitucionalidad, no sólo por cuanto el exequátur es un instituto de naturaleza legal y no constitucional sino, además, porque el tratado establece garantías a los derechos del condenado y reposa en la voluntariedad misma de los traslados. En tales condiciones, si es el propio condenado quien solicita o acepta su traslado al Estado receptor, la Corte considera que es un mecanismo razonable suprimir el trámite del exequátur a fin de dinamizar los procesos mismos de repatriación, objetivo mismo del tratado.*

### SOBERANÍA DE LAS DECISIONES DEL ESTADO-Límites/ TRASLADO DE CONDENADOS

*La discrecionalidad y soberanía de los Estados al tomar una decisión de trasladar o no a una persona condenada no autorizan que Colombia pueda efectuar un manejo arbitrario interno de estos procedimientos, por cuanto el propio tratado consagra los requisitos para que se pueda efectuar un traslado, los procedimientos para llevar a cabo las peticiones, así como los criterios que deben orientar las decisiones que otorguen o nieguen una repatriación. Además, en el ámbito interno colombiano, esta discrecionalidad de las autoridades no significa que éstas puedan tomar medidas irrazonables, por cuanto, como esta Corte lo ha señalado en innumerables oportunidades, el ejercicio de las potestades discrecionales se debe entender limitado a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados a la autoridad por el ordenamiento jurídico.*

Referencia: Expediente L.A.T.-066

Revisión constitucional del “Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas”, y de la Ley 250 de 1995 por medio de la cual se aprueba dicho tratado.

Temas:

Cooperación judicial, función resocializadora del sistema penal y dignidad de los condenados.

Traslado de condenados y exequátur.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Vladimiro Naranjo Mesa y Julio César Ortiz Gutiérrez.

## EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

## POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia auténtica de la Ley 250 de 1995 “por medio de la cual se aprueba el Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas, suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994”, proceso que fue radicado con el No. L.A.T.-066. Por decisión de Sala Plena del 16 de mayo de 1996, la Corte resolvió dar trámite de urgencia nacional al proceso. 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. DE LA NORMA OBJETO DE REVISION

La Ley 250 del 29 de diciembre de 1995 tiene el siguiente texto:

#### «LEY N° 250 DE 1995

(diciembre 29)

*por medio de la cual se aprueba el “Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre el traslado de personas condenadas”, suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994.*

*El Congreso de Colombia,*

DECRETA:

*Visto el texto del “Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre el traslado de personas condenadas”, suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994.*

TRATADO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA  
Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA SOBRE  
TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS

*El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela;*

*Animados por el deseo de fomentar la cooperación en materia penal;*

*Considerando que dicha cooperación mejorará la eficacia de la administración de justicia y facilitará la rehabilitación social de los penados de ambos Estados.*

*Persuadidos de que con el cumplimiento de la pena en sus país de origen se contribuirá a la rehabilitación de los penados.*

*Deseosos de establecer los mecanismos que permitan fortalecer la administración de justicia por medio de la cooperación internacional.*

*Reconociendo que la asistencia entre las partes para la ejecución de sentencias penales condenatorias es aspecto importante dentro de la política bilateral de cooperación.*

*Animados por el objeto común de garantizar la protección de los derechos humanos de los condenados asegurando siempre el respeto de su dignidad;*

*Guiados por los principios de amistad y cooperación que prevalecen en sus relaciones, han convenido celebrar el presente Tratado por el cual se regulan los traslados de las personas condenadas, en uno de los dos Estados Partes cuando fueren nacionales venezolanos o colombianos.*

## **ARTICULO I**

### ***Ambito de aplicación***

*1. Las penas impuestas en la República de Venezuela a nacionales colombianos podrán ser cumplidas en la República de Colombia en establecimientos penitenciarios o bajo la supervisión de autoridades colombianas, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado.*

*2. Las penas impuestas en la República de Colombia a nacionales venezolanos podrán ser cumplidas en la República de Venezuela en establecimientos penitenciarios o bajo la supervisión de autoridades venezolanas de conformidad con las disposiciones del presente Tratado.*

*3. Los Estados Parte del presente Tratado, se obligan a prestarse mutuamente la más amplia colaboración posible en materia de traslados de personas condenadas.*

*4. Normas aplicables: El traslado de personas se regirá única y exclusivamente por las normas contenidas en el presente Tratado.*

## **ARTICULO II**

### **Definiciones**

*A los fines del presente Tratado, la expresión:*

- 1. “Estado trasladante” significa el Estado donde haya sido dictada la sentencia condenatoria y del cual la persona sentenciada habrá de ser trasladada.*
- 2. “Estado Receptor” significa el Estado al cual se traslada la persona sentenciada para continuar con la ejecución de la sentencia proferida en el Estado Trasladante.*
- 3. “Persona Sentenciada” es la persona que ha sido condenada por un Tribunal o Juzgado del Estado Trasladante mediante sentencia condenatoria y que se encuentra en prisión, pudiendo también estar bajo el régimen de condena condicional, libertad preparatoria, o cualquier otra forma de libertad sujeta a vigilancia.*

## **ARTICULO III**

### **Jurisdicción**

- 1. La persona sentenciada continuará cumpliendo en el Estado Receptor, la pena o medida de seguridad impuesta en el Estado Trasladante y de acuerdo con las leyes y procedimientos del Estado Receptor sin necesidad de exequátur.*
  - 2. El Estado Trasladante o el Estado Receptor con consentimiento del Trasladante, podrán conceder la amnistía, el indulto, la conmutación de la pena o medida de seguridad o adoptar cualquier decisión o medida legal que entrañe una reducción de la pena o medida de seguridad. Las solicitudes del Estado Receptor serán fundadas y examinadas benévolamente por el Estado Trasladante.*
- Sólo el Estado Trasladante podrá conocer del recurso o acción de revisión.*
- 3. La persona sentenciada trasladada para la ejecución de una sentencia conforme al presente Tratado no podrá ser detenida, procesada ni condenada en el Estado Receptor por el mismo delito que motivó la sentencia a ser ejecutada.*
  - 4. Bajo ninguna circunstancia, la condena impuesta en el Estado Trasladante podrá aumentarse en el Estado Receptor.*

## **ARTICULO IV**

### **Condiciones de aplicabilidad**

*El presente Tratado se aplicará bajo las siguientes condiciones:*

- 1. Que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan un delito de acuerdo con las normas del Estado Receptor.*
- 2. Que la persona sentenciada sea nacional del Estado Receptor.*
- 3. Que la persona sentenciada no esté condenada por un delito político o militar.*

4. *Que exista sentencia condenatoria y no hayan (sic) otros procesos pendientes en el Estado Trasladante.*

5. *Que las demás disposiciones de la sentencia, fuera de la privación de la libertad, pero incluidas las relativas a la responsabilidad civil, hayan sido satisfechas.*

6. *Que la decisión de trasladar personas para el cumplimiento de sentencias penales, se adopte caso por caso.*

7. *Que los Estados Trasladante y Receptor se comprometan a comunicar a la persona sentenciada las condiciones legales de su traslado, y que a su vez ésta manifieste el compromiso expreso de colaborar con la justicia del Estado Receptor.*

8. *Que la persona sentenciada solicite su traslado o en caso de que dicha solicitud provenga del Estado Trasladante o del Estado Receptor, la persona sentenciada manifieste su consentimiento expresamente y por escrito.*

#### **ARTICULO V**

##### ***Autoridades centrales***

*Las Partes designan como autoridades centrales encargadas de ejercer las funciones previstas en este Tratado al Ministerio de Justicia por parte de la República de Venezuela y al Ministerio de Justicia y del Derecho, por parte de la República de Colombia.*

#### **ARTICULO VI**

##### ***Obligación de facilitar información***

1. *Cualquier condenado a quien pueda aplicarse este Tratado deberá estar informado por los Estados Trasladante y Receptor del tenor del presente Convenio, así como de las consecuencias jurídicas que se derivan del traslado.*

2. *Si la persona sentenciada hubiese expresado al Estado Trasladante su deseo de ser trasladado en virtud del presente Tratado, dicho Estado deberá informar de ello al Estado Receptor con la mayor diligencia posible.*

3. *Las informaciones comprenderán:*

a) *El nombre, la fecha y el lugar de nacimiento de la persona sentenciada;*

b) *En su caso, la dirección domiciliaria de la persona a ser trasladada;*

c) *Una exposición de los hechos que hayan originado la condena.*

d) *La Naturaleza, la Duración y la fecha de comienzo de la condena.*

4. *Si el condenado hubiese expresado al Estado Receptor su deseo de ser trasladado en virtud del presente Tratado, el Estado Trasladante comunicará a dicho Estado, a petición suya, las informaciones a que se refiere el párrafo 3 que antecede.*

5. Deberá informarse por escrito al condenado de cualquier gestión emprendida por el Estado Receptor o el Estado Trasladante en aplicación de los párrafos precedentes, así como de cualquier decisión tomada por uno de los dos Estados con respecto a una solicitud de traslado.

#### **ARTICULO VII**

##### ***Peticiones y propuestas***

1. Las peticiones de traslado y la respuesta se formularán por escrito y se dirigirán a las autoridades centrales designadas en el presente Tratado.

2. El Estado Receptor y el Estado Trasladante tendrán facultad discrecional para rechazar el traslado de la persona sentenciada, y deberán comunicar su decisión a la parte solicitante. La notificación al otro Estado de la resolución denegatoria del traslado, no necesita ser motivada.

3. El Estado requerido informará al Estado requirente, con la mayor diligencia posible de su decisión de aceptar o denegar el traslado solicitado.

#### **ARTICULO VIII**

##### ***Bases para la decisión***

1. Al tomar la decisión sobre el traslado de la persona sentenciada, cada Parte considerará, entre otros, los siguientes criterios, en la aplicación del presente Tratado:

a) El Tratado se aplicará de manera gradual y progresiva;

b) Las decisiones de cada Estado, aceptando o denegando un traslado en aplicación de este Tratado serán soberanas;

c) Al tomar sus decisiones cada Estado tendrá en cuenta entre otros criterios la gravedad de los delitos, sus características y especialmente si se han cometido con ayuda de organización delictiva, las posibilidades de reinserción, la edad y salud del condenado, su situación familiar, su disposición a colaborar con la justicia y la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias respecto a las víctimas.

#### **ARTICULO IX**

##### ***Documentación justificativa***

1. El Estado Receptor, a petición del Estado Trasladante facilitará a este último:

a) Un documento o una declaración que indique que el condenado es de dicho Estado;

b) Una copia de las disposiciones legales del Estado Receptor de las cuales resulte que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena en el Estado Trasladante constituyen una infracción penal con arreglo al derecho del Estado Receptor o la constituirían si se cometiera en su territorio.

2. Si solicitare un traslado, el Estado Trasladante deberá facilitar al Estado Receptor los documentos que a continuación se expresan, a menos que uno u otro de los dos Estados haya indicado que ya no está de acuerdo con el traslado:

a) Una copia certificada de la sentencia y de las disposiciones legales aplicadas;

b) La indicación del tiempo de condena ya cumplido, incluida la información referente a cualquier detención preventiva, otorgamiento de subrogados penales u otra circunstancia relativa al cumplimiento de la condena;

c) Una declaración en la que conste el consentimiento de la persona sentenciada, para el traslado; y

d) Cuando proceda, cualquier informe médico o social acerca del condenado, cualquier información sobre su tratamiento en el Estado Trasladante y cualquier recomendación para la continuación de dicho tratamiento en el Estado Receptor.

3. El Estado Trasladante y el Estado Receptor podrán, uno u otro, solicitar que se les facilite cualquiera de los documentos o declaraciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 que anteceden, antes de solicitar un traslado o tomar la decisión de aceptar o denegar el traslado.

#### **ARTICULO X**

##### **Cargas económicas**

La entrega de la persona sentenciada por las autoridades del Estado Trasladante a las autoridades del Estado Receptor se efectuará en el lugar en que convengan Las Partes en cada caso.

El Estado Receptor se hará cargo de los gastos del traslado desde el momento en que la persona sentenciada quede bajo su custodia.

#### **ARTICULO XI**

##### **Interpretación**

1. Ninguna de las disposiciones contenidas en este Tratado puede ser interpretada en el sentido de que se atribuya a la persona sentenciada un derecho al traslado.

2. Las dudas o controversias que pudieran surgir en la interpretación o ejecución del presente Tratado serán resueltas por la vía diplomática.

#### **ARTICULO XII**

##### **Vigencia y terminación**

1. El presente Tratado entrará en vigor a los sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la última notificación en que las partes se comuniquen por Nota Diplomática el cumplimiento de sus requisitos constitucionales y legales internos.

2. Cualquiera de los Estados podrá denunciar el presente Tratado mediante notificación escrita al otro Estado. La denuncia entrará en vigencia seis (6) meses después de la notificación.

*Las solicitudes que hayan sido presentadas a la fecha de la denuncia del presente Tratado, seguirán su trámite normal sin que se vean afectadas.*

*Suscrito en Caracas a los doce (12) días del mes de enero de mil novecientos noventa y cuatro en dos ejemplares en idioma español, siendo ambos textos válidos y auténticos.*

*Por el Gobierno de la  
República de Colombia,  
(Firma ilegible).*

*Por el Gobierno de la  
República de Venezuela,  
(Firma ilegible).*

*El suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,*

**HACE CONSTAR:**

*Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada original del "Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre el traslado de personas condenadas", suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este ministerio.*

*Dada en Santafé de Bogotá D. C., a los veintidós (22) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).*

*Héctor Adolfo Sintura Varela,  
Jefe Oficina Jurídica.*

**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO**

**PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**

*Santafé de Bogotá, D. C., 18 de marzo de 1994.*

*Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.*

*(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO*

*La Ministra de Relaciones Exteriores,*

*(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO*

**DECRETA:**

**ARTICULO PRIMERO:** *Apruébase el "Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre el traslado de personas condenadas", suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994.*



*ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7a. de 1944, el Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre el traslado de personas condenadas”, suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

*ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de su publicación.*

*El Presidente del Honorable Senado de la República,*

**JULIO CESAR GUERRA TULENA**

*El Secretario del Honorable Senado de la República,*

**PEDRO PUMAREJO VEGA**

*El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,*

**RODRIGO RIVERA SALAZAR**

*El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,*

**DIEGO VIVAS TAFUR**

**REPUBLICA DE COLOMBIA -GOBIERNO NACIONAL**

*Publíquese y ejecútese.*

*Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.*

*Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los 29 diciembre de 1995*

**CESAR GAVIRIA TRUJILLO**

*EL Ministro de Relaciones Exteriores,*

**RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA**

*El Ministro de Justicia y del Derecho,*

**NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA».**

### **III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS**

El Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria. Según su criterio, este tratado es constitucional no sólo por las “justificaciones que expresamente se señalan en sus motivaciones como fundamento de su viabilidad”, como la cooperación internacional en materia penal, la eficacia de la administración de justicia y el fortalecimiento de los vínculos de amistad entre dos países con una tradición histórica común, sino también por otras razones

que justifican aún más su concordancia con la Carta. Estos nuevos fundamentos de la constitucionalidad del Convenio bajo revisión están relacionadas con las funciones de la pena en un Estado democrático. En efecto, según el Defensor del Pueblo, la pena tiene, de un lado, unas funciones de protección a la sociedad, a saber la retribución y la prevención, por medio de las cuales se “persigue compensar el mal que el individuo le ha causado a la sociedad por la comisión del hecho punible” y se “pretende prevenir la comisión de nuevas conductas delictivas”. Pero, agrega el interviniente, la pena tiene también una función resocializadora, que tiene que ver sobre todo con “la persona que infringió la ley penal” y que es precisamente la función que busca rescatar el tratado y que justifica la declaratoria de constitucionalidad del instrumento. Concluye entonces el Defensor:

*“Existe una gran cantidad de connaturales colombianos que en estos momentos purgan penas en cárceles del vecino país, alejados de sus familias, sin recursos económicos que les permitan sobrellevar menos amargamente su reclusión, sin posibilidad de consolidar amistades o relaciones interpersonales que les garanticen al menos una adecuada socialización. Costumbres diferentes y sentimientos patrióticos desbordados y desnaturalizados, son en esencia factores que no le permiten a un condenado colombiano o venezolano llevar una vida digna en una cárcel que sea diferente a las de su propio país.*

*“La posibilidad que tiene un condenado colombiano o venezolano que ha delinquirado en país diferente al suyo, de ser trasladado a su respectiva Nación de origen, es una medida humanitaria y bondadosa que debe ser apoyada sin reparo alguno, no solamente por no contrariar ningún precepto de orden constitucional, sino por contener una alta dosis de conveniencia y oportunidad.*

*“La función resocializadora de la pena sólo se logra cuando el delincuente cuenta con un entorno natural y social que no le sea hostil. Si para cumplir esta función es necesario impulsar el traslado de personas condenadas a su países de origen, creemos que las motivaciones que tuvieron los gobiernos de Colombia y Venezuela para suscribir este instrumento bilateral, encuentran en ello plena justificación”.*

#### **IV. INTERVENCION CIUDADANA**

La ciudadana Blanca Lucía González Ríos interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del tratado bajo revisión.

Según su criterio, este convenio se inscribe en la política de repatriación la cual se basa “en la gradualidad, soportada en la suscripción de acuerdos de carácter bilateral, que permitan ejecutar, teniendo en cuenta las particulares condiciones de los sistemas penitenciarios y carcelarios de las Partes, mecanismos que hagan realidad la reinserción y rehabilitación social de las personas condenadas, objetivos primordiales de las penas.” De allí los principios que orientan esa política y que son incorporados en el tratado bajo revisión, como el manejo bilateral del tema y la discrecionalidad en la concesión de los beneficios, a fin de evitar una repatriación masiva de condenados que haría “más agobiante la situación carcelaria nacional”. Por eso la repatriación es gradual y no implica un derecho al condenado ya que prima la autonomía en la decisión de los Estados. Sin embargo, señala la interviniente, no se desconoce

la voluntad de los internos, pues toda repatriación debe contar con su consentimiento. Esto muestra, señala la ciudadana, que el tratado revisado se ajusta a la Carta pues se inspira “en el deseo común de garantizar la protección de los Derechos Humanos de los condenados y el respeto a su dignidad (...) reconociendo que la reinserción es una de las finalidades de la ejecución de condenas y por lo tanto es parte importante dentro de la política bilateral de cooperación.” Por ello, concluye la interviniente, el convenio revisado “cumple con el mandato constitucional de la promoción de la internacionalización de las relaciones sociales sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (artículo 226 C.P.)”.

Igualmente se recibió una comunicación de los miembros de la Asociación de Colombianos Presos en Venezuela “COLPREVEN”. Estos colombianos presos en el vecino país solicitan a la Corte la declaratoria de exequibilidad del presente tratado pues, según sus palabras, “nuestra última esperanza es UNA PRONTA REPATRIACION hacia nuestro único y verdadero ‘SUEÑO AMERICANO’ ...¡COLOMBIA!”. Igualmente solicitan que, en la medida de lo posible, se agilice el trámite de la revisión del tratado pues desde hace más de siete años han luchado por la repatriación y esperan que “ahora, la final del camino, las cosas no sean tan demoradas como cuando empezaron”:

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

El Procurador General de la Nación, Orlando Vásquez Velásquez, presenta su concepto de rigor, por medio del cual solicita que se declare la exequibilidad del tratado bajo revisión así como de su ley aprobatoria.

El Procurador estudia, en primer término, la suscripción del tratado y concluye que se llevó a cabo en debida forma pues fue efectuada por la “Dra. Noemí Sanín de Rubio, quien a la sazón ocupaba el cargo de Ministra de Relaciones Exteriores, por lo cual, de acuerdo con los Términos de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no requería a la presentación de plenos poderes ya que se encontraba facultada para representar a nuestro país”.

Luego la Vista Fiscal estudia en detalle el proceso de aprobación de la Ley 250 de 1995 y concluye que el trámite concuerda con lo ordenado por la Constitución.

Finalmente, el Ministerio Público analiza el contenido material del convenio suscrito entre Colombia y Venezuela y encuentra que tiene claro sustento constitucional, por cuanto existen más de doce mil colombianos que purgan penas en el exterior, por lo cual se justifican tratados como el revisado. En efecto, esos convenios hacen parte de una política de protección de nacionales en el exterior “cuyos objetivos son la garantía de los derechos humanos de los detenidos, en particular en cuanto tiene que ver con el debido proceso y la continuación de los vínculos familiares, afectivos y sociales, de modo tal que se hagan verdaderamente efectivas la readaptación y reinserción del individuo”. Concluye entonces la Vista Fiscal:

*“Dentro de ese marco se suscribió el Tratado entre el gobierno de la República de Colombia y la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas, el cual comporta razones humanitarias en cuanto recalca y realiza la obligación que tienen las instituciones de hacer real la tutela de los derechos del nacional*

*colombiano, sobre la base de que también el delincuente es partícipe del pacto social.*

*“Al efecto, se parte de la consideración de las circunstancias especiales que rodea a cada una de las personas sujetas a la eventual aplicación del Tratado, y se cuenta con el concurso de su voluntad como un requisito sine qua non para que proceda la repatriación.*

*“Por otra parte, del recorrido normativo del instrumento en estudio, se tiene claro que el Estado Colombiano conserva su soberanía, ya que bien puede negar a autorizar el traslado de una persona condenada, según las consideraciones de cada caso particular (facultad con la cual cuenta también el Gobierno de Venezuela), de modo que se está en presencia de un acto no obligatorio, sino de libre determinación para las Partes. En esa medida, los criterios que fundamentan el Acuerdo comportan pautas tales como la autonomía, la bilateralidad, la no automaticidad, la reciprocidad y la proporcionalidad en la toma de la decisión de trasladar a un reo.*

*“De la misma forma, el Tratado respeta la legislación interna de los países firmantes, pues para la viabilidad de la aplicación de sus términos, contempla que la infracción de la cual se reputa culpable a una persona debe ser prevista como tal por ambas Partes, no se puede desconocer, igualmente, según su articulado, el principio del non bis in ídem; el cumplimiento de la pena debe someterse a las reglas y procedimientos del Estado Receptor y se contempla la posibilidad de que se concedan subrogados penales o se otorguen beneficios tales como la redención de la pena, los cuales, si bien han de contar con el consentimiento del Estado Trasladante como titular que es de la acción penal, entrañan una decisión por parte Estado del Receptor.*

*Así las cosas, no se evidencia en el contenido del tratado o en el de su Ley Aprobatoria, razón para fomular o elevar reparo alguno de índole constitucional.”*

## **VI. FUNDAMENTO JURIDICO**

### **La competencia y los alcances del control de la Corte.**

1. Conforme al artículo 241 ordinal 10 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para la revisión de la Ley 250 de 1995 “por medio de la cual se aprueba el Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas, suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994”. 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. Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma y del tratado.

### **Examen formal de la suscripción del tratado.**

2- Según certificación del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores anexada al expediente (Fl. 339), el tratado fue suscrito por la señora Ministra de Relaciones

Exteriores, Noemí Sanín de Rubio, quien de acuerdo con el artículo 7° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no requería la presentación de plenos poderes pues se considera que es un funcionario facultado para representar a nuestro país. En todo caso, obra también en el expediente confirmación presidencial del texto del convenio bajo examen, efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso (Fl. 4). Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8°, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art. 189 ord. 2). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del mencionado Tratado por el Estado colombiano.

### **El trámite de la Ley 250 de 1995.**

3- El proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva;

- surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórum previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;

- 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.

4- Ahora bien, el Gobierno Nacional, por intermedio de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia, presentó el 28 de marzo de 1995, al Senado de la República, el proyecto de ley para la aprobación del convenio bajo revisión, con la correspondiente exposición de motivos. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 30 de marzo de 1995 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado<sup>1</sup>, en donde fue radicado

<sup>1</sup> Ver Gaceta del Congreso, Año 4, Nº 41, 30 de marzo de 1995, pp. 22 y ss.; fls. 198 y ss. del presente expediente.

como proyecto 203. La ponencia para primer debate fue presentada y publicada<sup>2</sup>, y el proyecto fue aprobado por unanimidad en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado el 9 de mayo de 1995, con un quórum deliberatorio y decisorio integrado por 11 de los 13 Senadores miembros de dicha Comisión<sup>3</sup>. Luego fue presentada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado<sup>4</sup> y fue aprobado por la plenaria el 16 de junio de 1995, conforme el quórum legal, constitucional y reglamentario<sup>5</sup>.

Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como 291 y, luego de que se publicara la ponencia para primer debate<sup>6</sup>, fue aprobado el 10 de octubre de 1995, con el quórum suficiente para deliberar y decidir, según constancia del Secretario General de dicha Comisión (Fl. 176). Más tarde se publicó la ponencia para segundo debate<sup>7</sup> y el proyecto fue aprobado en la Plenaria de la Cámara en la sesión ordinaria del día miércoles 22 de noviembre de 1995, con un quórum deliberatorio y decisorio conformado por 156 Representantes<sup>8</sup>. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 250 de 1995, el 29 de diciembre de 1995, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Fl. 19). La Ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 12 de enero del año en curso para su revisión.

La Ley 250 de 1995 cumplió entonces las formalidades previstas por la Constitución y el reglamento del Congreso.

#### **La cooperación judicial, la resocialización de los condenados y la constitucionalidad del Preámbulo del tratado.**

5- El tratado bajo revisión busca permitir el traslado de colombianos o venezolanos condenados en el país en donde se cometió el ilícito a cumplir las penas o medidas de seguridad en su país de origen. De esa manera el convenio pretende fortalecer la cooperación entre los dos países y, en especial, favorecer la resocialización de los condenados dentro del marco del respeto de sus derechos humanos, como lo señala con claridad el preámbulo del tratado y lo reitera la exposición de motivos del Ejecutivo al poner a consideración del Congreso el proyecto de ley aprobatoria. Dijo entonces el Gobierno:

*“Debe recordarse que la función de la justicia no es sólo castigar al delincuente. Al brindar la posibilidad a los colombianos recluidos en centros penitenciarios de diferentes partes del mundo, de cumplir con la justicia pero en una prisión que le permita el contacto con su familia y el medio en que creció, estamos dando un paso adelante en la creación de un espacio propio para la rehabilitación de los condenados, aspecto prioritario de una sana administración de justicia”.*

<sup>2</sup> Gaceta del Congreso, Año IV, N° 83 del 12 de mayo 1995, pp. 5 y ss., fls. 284 y ss. del presente expediente.

<sup>3</sup> Según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República incorporada al expediente (Fl. 243).

<sup>4</sup> Ver folios 70 y ss. del presente expediente.

<sup>5</sup> Ver la certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República, Dr. Pedro Pumarejo Vega, del 8 de febrero de 1996, Fl. 244 del presente expediente.

<sup>6</sup> Gaceta del Congreso, Año IV, No. 289 del 13 de septiembre de 1995. pp. 6 y ss, Fls. 214 y ss. del presente expediente.

<sup>7</sup> Gaceta del Congreso, Año IV, No. 377 del 3° de noviembre de 1995. pp. 23 y 24, Fls. 239 y 240 del presente expediente.

<sup>8</sup> Ver Gaceta del Congreso, N° 470 del 14 de diciembre de 1995, p. 6, Fl. 157 del presente expediente.

6- La Corte considera que esa finalidad del tratado armoniza plenamente con la Carta, no sólo por cuanto Colombia está comprometida a promover la cooperación internacional y la integración latinoamericana y del Caribe (CP Preámbulo y arts 9º, 226 y 227) sino además por cuanto en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1º), la ejecución de las penas debe tener una función primariamente resocializadora.

7- En la actualidad se considera que las teorías tradicionales que buscaban justificar de manera absoluta las penas y el sistema penal están en crisis. Así, ni la teoría kantiana de la retribución, ni las doctrinas utilitarias de la prevención frente a conductas consideradas socialmente dañosas permiten explicar, comprender y justificar plenamente la función que puede cumplir el sistema penal en una sociedad democrática fundada en los derechos humanos. Por ello la doctrina penal más avanzada considera que tal función sólo puede encontrar explicación en principios diferentes, que actúan en momentos diversos del ejercicio de la acción punitiva por el Estado<sup>9</sup>. Así, en el primer momento, se considera que el Legislador define los delitos orientado esencialmente por consideraciones de prevención general, y secundariamente por principios retributivos. Conforme a tal criterio, la tipificación legal de hechos punibles pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal (prevención general) pero de manera tal que exista una cierta proporcionalidad entre el daño ocasionado por el delito y la pena que le es atribuida (componente retributivo en esta fase). De otro lado, en la fase de imposición judicial de la pena a un determinado sujeto, en general se considera que el sistema penal debe operar con un criterio esencialmente retributivo, a fin de que, por razones de justicia, exista una proporcionalidad entre la dañosidad de la conducta, el grado de culpabilidad del agente y la intensidad de la pena. Finalmente, se considera como propio del Estado social de derecho que la ejecución de la sanción penal esté orientada por finalidades de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad puesto que, como se verá más adelante, es necesario armonizar estos valores.

Como es natural, no siempre es fácil hacer compatibles estos distintos principios de fundamentación del sistema penal, pues en ocasiones los fines de prevención general aconsejan penas muy severas, mientras que las políticas de resocialización sugieren penas bajas. Así, dice al respecto Herbert Hart, que “las penas que estimamos necesarias como amenaza para maximizar la obediencia al Derecho, pueden convertir al transgresor a quien se imponen, en un enemigo inflexible de la sociedad; mientras que el recurso a medidas rehabilitadoras puede disminuir la eficacia y ejemplaridad del castigo en los demás”<sup>10</sup>. Sin embargo, a pesar de esas inevitables tensiones y discusiones, lo cierto es que durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1º), puesto que el objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es

<sup>9</sup> Sobre la crisis de los fundamentos absolutos y únicos de las penas y su fundamentación en principios diversos según los diversos momentos de desarrollo del proceso de adjudicación penal, ver H.L.A Hart- “Introducción a los principios de la pena” en Jerónimo Bertegón, Juan Ramón de Páramo. *Derecho y moral. Ensayos analíticos*. Barcelona: Ariel, 1990, pp 163 y ss. Igualmente, Juan Fernández Carrasquilla. *Derecho Penal Fundamental*.

Bogotá: Temis, 1989, pp 84 y ss.

<sup>10</sup> H.L. Hart. *Op cit*, p 180.

lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que **“el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados (resaltado no originales)”**.

8. Ahora bien, la Corte considera que es perfectamente razonable suponer que la repatriación de los presos puede favorecer su resocialización y fomenta la cooperación judicial entre los dos países, por lo cual esta Corporación concluye que el objetivo del tratado, contenido en el Preámbulo del mismo, encuentra claro sustento constitucional.

**Ambito de aplicación y principios orientadores del tratado. Respeto de la soberanía y gradualidad.**

9. Los primeros tres artículos señalan las principales definiciones, el ámbito de aplicación y la mecánica general del tratado, pues tales normas establecen que el convenio regula la eventual repatriación de colombianos y venezolanos condenados, a sus naciones de origen (Estado receptor), para que cumplan allí la pena impuesta en el otro país (Estado trasladante), para lo cual los dos Estados se deben prestar la más amplia colaboración posible. La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional a estas normas, que simplemente delimitan el ámbito del tratado.

10. Estos procesos de repatriación están estructurados con base en algunos principios básicos relacionados con el respeto a la soberanía de los Estados, la gradualidad de los traslados y el respeto a la autonomía y los derechos del condenado.

De un lado, el Convenio reposa en el respeto a la soberanía nacional y al propio derecho punitivo de los Estados. Por ello se consagra una amplia discrecionalidad a los dos Estados dentro de estos procesos de repatriación. Así, el tratado expresamente señala que no existe ningún derecho de las personas condenadas a la repatriación (art. 11), pues todo traslado debe contar con la aprobación de ambos Estados (art. 7°), y las decisiones de cada Estado son soberanas (art. 8°). Y, en ese mismo orden de ideas, el tratado busca conciliar sus objetivos de resocialización con la preservación de la función punitiva de parte de los Estados trasladantes, por lo cual, en principio, la persona condenada debe cumplir en el Estado receptor con la pena que le fue impuesta por el Estado trasladante. Sin embargo, se posibilita la concesión de ciertos beneficios que entrañen una reducción de pena, siempre y cuando se cuente con la aprobación del Estado trasladante, que es el único que puede conocer del recurso de revisión contra las sentencias condenatorias (art. 3°).

La Corte considera que, en la medida en que se trata de fomentar la cooperación judicial internacional, estas normas encuentran perfecto sustento en la soberanía de los dos Estados, principio que orienta la política exterior colombiana (C.P. art. 9°).

11. En segundo término, y en armonía con lo anterior, el tratado señala que estos procesos de repatriación son graduales. Se trata de una norma perfectamente razonable, por cuanto un proceso de repatriación masiva podría ocasionar dificultades a los sistemas penitenciarios de los dos países. Así, en el caso colombiano, como lo señala la exposición de motivos, más



de 2.000 colombianos están detenidos en Venezuela, de los cuales unos 750 ya están condenados y podrían eventualmente ser repatriados. Es pues natural que se establezca un sistema de decisión caso por caso de los traslados (art. 4º ord. 6), con el fin de potenciar las finalidades resocializadores y humanitarias del tratado, pero sin afectar los sistemas carcelarios de los países, que ya presentan graves problemas de hacinamiento. Así, en la exposición de motivos, al justificar la gradualidad de los procesos de repatriación, señaló el Gobierno:

*“Es preciso mencionar, que dado el alto número de colombianos detenidos en el exterior, y particularmente en Venezuela, el traslado de personas condenadas necesariamente se debe basar en el criterio de gradualidad. No se puede pretender, una repatriación masiva ya que se podrían empeorar los problemas de hacinamiento en los centros de reclusión colombiana.*

(...)

*El país necesita construir cuando menos 6 nuevos centros penitenciarios, con una capacidad instalada para 1.200 reclusos, atendiendo las recomendaciones técnicas que son de general aceptación en la actualidad. Para solucionar, entonces, las necesidades actuales, se requeriría de un presupuesto inmediato de 360 millones de dólares, asumiendo un costo de 60 millones de dólares por cada centro.*

*Esto significaría que con el presupuesto de inversión del INPEC de la actualidad, Colombia se tomaría más de 20 años, para resolver las necesidades presentes de la política carcelaria.”*

### **Resocialización, autonomía y dignidad de los condenados.**

12. El último principio básico del tratado es la protección de la autonomía, la dignidad y los derechos de las personas condenadas. No hay entonces traslados forzosos sino que toda repatriación debe contar con el consentimiento informado de la persona (art. 4 ords. 7 y 8), por lo cual se ordena a los Estados informar del contenido de la presente convención a los condenados a quienes ésta pueda aplicarse, así como de las consecuencias jurídicas del traslado (art. 6º). E, igualmente, se prohíbe que la persona trasladada pueda ser detenida, procesada o condenada en el Estado Receptor por el mismo delito que motivó la sentencia a ser ejecutada, o que la condena sea aumentada en el Estado Receptor (art. 3º). De esa manera el tratado no sólo se busca facilitar un mejor y real conocimiento de los procedimientos y condiciones bajo los cuales opera el instrumento sino que además se pretende que las personas que potencialmente se puedan beneficiar con las repatriaciones conozcan con certeza las implicaciones de su traslado y sean protegidas en sus derechos.

13. La Corte considera que estas disposiciones concuerdan plenamente con la Constitución pues protegen la dignidad y autonomía de los condenados, y armonizan tales valores con la propia función resocializadora del sistema penal. En efecto, en el aspecto sustancial de la dignidad humana, se concentra gran parte del debate moderno sobre la función resocializadora de la pena y del sistema penal en general.

A partir de la noción de dignidad, y con ella de la autonomía de la persona- que no se pierde por supuesto por el hecho de estar ella cumpliendo una condena judicial - se ha producido una variación en la forma cómo es concebida la función resocializadora del sistema penal. Hoy se concibe como superada la concepción de la resocialización como fundamento básico o absoluto de la intervención penal: su sentido e importancia se retoma en el horizonte de las garantías materiales. Es decir, la resocialización se entiende más como una garantía material en cabeza del condenado, consustancial a la función del sistema penal en el Estado social de derecho.

La dignidad y la autonomía se colocan así en el centro de la tensión dialéctica que soporta el derecho penal y que constituye su propia dinámica, que es la función de eliminar la violencia social extrapenal, al mismo tiempo que se busca disminuir los efectos potencialmente violentos que puede tener el propio derecho penal. Es un dilema del cual los autores clásicos fueron siempre conscientes: “el derecho penal es una espada de doble filo -señalaba Litz-; supone la protección de bienes jurídicos mediante la violación de bienes jurídicos”.

La resocialización, concebida como garantía y centrada en la órbita de la autonomía del individuo, no consiste en la imposición estatal de un esquema prefijado de valores, sino en la creación de las bases de un autodesarrollo libre y, en todo caso, como disposición de los medios y de las condiciones que impidan que la persona vea empeorado, a consecuencia de la intervención penal, su estado general y sus opciones reales de socialización.

Como se ha dicho, el sistema penal moderno no abandona la idea de resocialización, al contrario, para operar como sistema legítimo debe, dentro de su complejo universo de fines, promoverla y, más allá aún, buscar la no desocialización de la persona. De esta manera, como garantía material del individuo, la función resocializadora promovida por el Estado, encuentra su límite en la autonomía de la persona. Esta función no puede operar a costa de ella. El aspecto negativo de la misma, se convierte entonces en el aspecto decisivo: la idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o por sus consecuencias, desocializadoras. El Estado debe brindar los medios y las condiciones para no acentuar la desocialización del penado y posibilitar sus opciones de socialización. El aspecto positivo encuentra así un límite concreto en la autonomía de la persona: el fin de la socialización, el sentido que a ella se le dé, debe conservarse dentro de la órbita de la autonomía individual, no le corresponde al Estado hacerlo; la socialización no posee contenidos prefijados, fijarlos, hace parte del libre desarrollo de la personalidad humana (C.P. art. 16).

En razón a lo anterior, la función resocializadora del sistema penal adquiere relevancia constitucional, no sólo desde el punto de vista fundamental de la dignidad (CP art. 1º), sino también como expresión del libre desarrollo de la personalidad humana (CP art. 16). La función de reeducación y reinserción social del condenado, debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer este desarrollo. Adquiere así pleno sentido la imbricación existente entre la dignidad, la humanidad en el cumplimiento de la pena y la autonomía de la persona, en relación todas con la función resocializadora como fin del sistema penal.

La dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad humana son entonces los marcos para la interpretación de todas las medidas con vocación resocializadora. Es el caso concreto que nos ocupa en esta ocasión. El convenio que se estudia, como un esfuerzo bilateral para ofrecer condiciones más favorables para la resocialización de personas condenadas, se encuentra justamente situado en esta nueva concepción de la función resocializadora: la intención expresamente humanitaria como la base del convenio, y la exigencia del consentimiento por parte del condenado para adelantar su repatriación, de tal manera que la autonomía de la persona constituye un elemento central en el convenio, afianzan este sentido renovado de la resocialización. En efecto, es perfectamente natural que determinadas personas prefieran continuar el cumplimiento de la pena en el Estado en donde les fue impuesta, en vez de solicitar el traslado a su país de origen, por lo cual la voluntariedad de los procesos de repatriación logra un adecuado equilibrio entre los imperativos de resocialización y la protección a la dignidad y autonomía de los condenados.

#### **La ausencia de exequátur y otros elementos procedimentales del traslado.**

14. El carácter voluntario de las repatriaciones justifica, además, que el artículo 3° del convenio señale que el para el traslado de la persona y el cumplimiento de la condena de acuerdo con las leyes y procedimientos del Estado Receptor, no habrá necesidad de exequátur. En efecto, el exequátur, tal y como ha tenido esta Corporación de precisarlo, es un mecanismo para la incorporación y ejecución de una sentencia extranjera en el territorio colombiano, “todo dentro de la filosofía que impone la Cooperación de los diversos países en la lucha contra el delito, y de la vigencia del derecho interno en favor de todas las personas, principalmente en lo que hace a la inderogabilidad de los Derechos Constitucionales Fundamentales<sup>11</sup>”. El exequátur busca entonces proteger los derechos del condenado, por lo cual es un trámite de gran importancia en determinados casos. Sin embargo, su exclusión por el tratado no implica vicio de inconstitucionalidad, no sólo por cuanto el exequátur es un instituto de naturaleza legal y no constitucional sino, además, porque el tratado establece garantías a los derechos del condenado y reposa en la voluntariedad misma de los traslados. En tales condiciones, si es el propio condenado quien solicita o acepta su traslado al Estado receptor, la Corte considera que es un mecanismo razonable suprimir el trámite del exequátur a fin de dinamizar los procesos mismos de repatriación, objetivo mismo del tratado.

15. El resto del tratado regula, conforme a los anteriores principios, distintos aspectos del proceso de repatriación. Así, el artículo 4° establece las condiciones de aplicación de los traslados, tales y como que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan un delito de acuerdo con las normas del Estado Receptor, que la persona sentenciada sea nacional del Estado Receptor, no esté condenada por un delito político o militar, ni haya otros procesos pendientes contra ella en el Estado Trasladante, que las demás disposiciones de la sentencia, fuera de la privación de la libertad, pero incluidas las relativas a la

<sup>11</sup> Sentencia C-541/92. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, reiterado en la sentencia C-264/95 MP Dr. Fabio Morón Díaz.

responsabilidad civil, hayan sido satisfechas y, finalmente, que el traslado sea voluntario. La Corte no encuentra ninguna objeción a esas exigencias, pues considera que, dentro del ámbito de discrecionalidad de los Estados, ellas armonizan perfectamente con la finalidad misma del tratado.

16. Las siguientes disposiciones regulan el trámite mismo de los procesos de repatriación. Así, el artículo 6° consagra el alcance de la obligación de los Estados de facilitar la información a los condenados que puedan beneficiarse del tratado, con el fin de que éstos puedan prestar un genuino consentimiento a un traslado, e igualmente establece el deber de los Estados Trasladantes de transmitir al Estado Receptor las solicitudes de aquellos condenados que hubieren manifestado el deseo de ser repatriados. El artículo 7° precisa que los dos Estados conservan la facultad discrecional para rechazar el traslado de la persona sentenciada, y señala ciertas formalidades en relación con las peticiones y respuestas de traslado. Por su parte, el artículo 8° señala los criterios que deben orientar a los Estados en la aplicación del tratado y, en especial, en la toma de las decisiones de conceder o negar un traslado. El artículo 9° determina cuál es la documentación necesaria para poder adelantar los trámites de traslado y, finalmente, el artículo 10 establece la manera cómo se hará la entrega de los condenados repatriados y que el Estado Receptor se hará cargo de los gastos del traslado desde el momento en que la persona sentenciada quede bajo su custodia. La Corte considera que estas disposiciones instrumentales no vulneran la Constitución pues son un desarrollo natural y razonable de los principios y objetivos que orientan el traslado y cuya constitucionalidad ya fue ampliamente estudiada por esta sentencia.

**La interpretación del tratado, la soberanía de las decisiones de las autoridades centrales y la Constitución.**

17. La Corte considera importante precisar que la discrecionalidad y soberanía de los Estados al tomar una decisión de trasladar o no a una persona condenada no autorizan que Colombia pueda efectuar un manejo arbitrario interno de estos procedimientos, por cuanto el propio tratado consagra los requisitos para que se pueda efectuar un traslado (art. 4°), los procedimientos para llevar a cabo las peticiones, así como los criterios que deben orientar las decisiones que otorguen o nieguen una repatriación (art. 8°). Además, en el ámbito interno colombiano, esta discrecionalidad de las autoridades no significa que éstas puedan tomar medidas irrazonables, por cuanto, como esta Corte lo ha señalado en innumerables oportunidades, el ejercicio de las potestades discrecionales se debe entender limitado a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados a la autoridad por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad discrecional sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede. Por ello, la Corte entiende que si bien desde el punto de vista de las relaciones internacionales, las decisiones de los Estados son soberanas y en tal sentido inimpugnables por el otro Estado, desde el punto de vista del derecho interno, la actuación de la autoridad administrativa encargada de aplicar el presente tratado, esto es el Ministerio de Justicia y el Derecho (art. 5°), se encuentra sometida a la Constitución, que es norma de normas (C.P. art. 4°), por lo cual sus decisiones no pueden ser arbitrarias ni irrazonables. Estas deben fundarse no sólo en los propios criterios señalados por el tratado, como las posibilidades de reinserción, el estado de salud, la edad y la situación familiar particular, entre otros, [art. 8° ord c)] sino también en los principios que gobiernan los actos

administrativos discrecionales. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas estas facultades del Ministerio de Justicia y del Derecho, que son administrativas por su naturaleza, señala con claridad que “en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

18- Las anteriores consideraciones permiten comprender mejor el alcance de dos normas del tratado que merecen un comentario particular, a saber, el artículo 1º ordinal 4º que señala que “el traslado de personas se registrará única y exclusivamente por las normas contenidas en el presente Tratado” y el artículo 11 que precisa que “las dudas o controversias que pudieran surgir en la interpretación o ejecución del presente Tratado serán resueltas por la vía diplomática”. En efecto, la Corte considera que esas disposiciones se adecúen a la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico colombiano (C.P. art. 4º) y a ciertos principios de derecho internacional reconocidos por nuestro país (C.P. art. 9º), siempre y cuando se entienda, de un lado, que frente al derecho internacional, este tratado entre Colombia y Venezuela, y sus desarrollos interpretativos por vía diplomática, no pueden contradecir normas imperativas de derecho internacional (*Ius Cogens*), por cuanto, como lo señalan con claridad los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados, es nulo todo convenio internacional que esté en oposición con una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional como norma que no admite acuerdo en contrario. De otro lado, la Corte entiende que esas dos disposiciones regulan las relaciones soberanas entre Colombia y Venezuela, y que como tales son válidas, pero que ello no significa, en manera alguna, que las autoridades colombianas encargadas de ejecutar el presente tratado estén únicamente sometidas a los términos del mismo pues, por lo señalado en el numeral anterior, es obvio que tales autoridades están primariamente sometidas a la Constitución, que es la norma de normas del ordenamiento colombiano (C.P. art. 4º).

### **Vigencia y terminación del tratado.**

19- El último artículo regula entrada en vigencia del tratado así como la posibilidad de denuncia del mismo. Así, se establece que este convenio entrará en vigor a los 60 días del canje de los instrumentos de ratificación, y podrá ser denunciado mediante notificación escrita al otro Estado, y su efecto iniciará a los seis meses de la fecha de notificación, pero sin que ello afecte el trámite de las solicitudes que hallan sido presentadas a la fecha de la denuncia, las cuales seguirán su trámite normal sin que se vean afectadas.

La Corte no encuentra ninguna objeción a estas disposiciones, pues se trata de normas clásicas para la puesta en ejecución y la posibilidad de terminación de un vínculo internacional de un tratado, las cuales armonizan con los principios reconocidos en el derecho internacional en este campo.

## **VI. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. Declarar EXEQUIBLE la Ley 250 de 1995 “por medio de la cual se aprueba el Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas, suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994”.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el “Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas, suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994”.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no asistió a la sesión celebrada el día 13 de junio de 1996, por encontrarse para la fecha en comisión oficial en el exterior.

Así mismo, hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, se encuentra en reemplazo del honorable Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-262**  
**junio 13 de 1996**

**CONVENIO PARA LA PROTECCION DE OBTENCIONES VEGETALES-Protección  
constitucional/PROPIEDAD INTELECTUAL-Protección**

*La protección de las obtenciones vegetales constituye una manifestación específica de la protección que, por expreso mandato constitucional, debe otorgar el Estado a la propiedad intelectual. En efecto, la protección de la propiedad intelectual se refiere a los diversos sistemas de reconocimiento y protección de los derechos derivados de las creaciones humanas, entendidas éstas en un sentido amplio, de suerte que quedan involucradas las manifestaciones artísticas, científicas e industriales. La protección que la propiedad intelectual otorga a las creaciones del ingenio humano -en este caso a la obtención de una nueva variedad vegetal- constituye una forma particularmente importante de estimular la actividad inventiva del hombre, esencial para el progreso y desarrollo de la humanidad. El Convenio que se estudia en cuanto pretende fundamentalmente establecer un sistema de protección de los derechos del obtentor, encuentra claro respaldo en el artículo 61 de la Carta.*

**PROPIEDAD INTELECTUAL-Obtutores de variedades vegetales/MINORIAS ETNICAS-  
Protección**

*Las normas sobre propiedad intelectual protección a los obtutores de nuevas variedades vegetales deben ser respetuosas de las culturas y tradiciones propias de las comunidades indígenas, negras y campesinas, de modo que so pretexto de una necesaria protección en ámbitos propios de la economía de mercado, no se imponga a dichas comunidades restricciones desproporcionadas que atenten contra su propia supervivencia. Nada en el citado Convenio impide el reconocimiento de la propiedad colectiva de las minorías étnicas y culturales respecto de las variedades vegetales que hubieren obtenido a través de sus prácticas y conocimientos tradicionales.*

**PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL-Alcance/DERECHO  
ALA IGUALDAD**

*El principio del trato nacional se constituye en un desarrollo lógico de la reciprocidad en materia internacional, en la que se debe fundar, por expreso mandato constitucional, la suscripción de tratados internacionales por parte del Gobierno co-*

*lombiano y la internacionalización de sus relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas. Se garantiza que, de la aplicación del Convenio, no surgirán tratamientos discriminatorios entre nacionales colombianos y extranjeros, violatorios del principio de igualdad.*

#### **ACTIVIDAD AGROPECUARIA Y PRODUCCION DE ALIMENTOS-Protección**

*La índole de la protección que estas normas otorgan a los obtentores de especies y géneros vegetales nuevos se ajusta y desarrolla los postulados de la Constitución, enderezados a proteger de manera especial la actividad agropecuaria y la producción de alimentos.*

#### **PROPIEDAD INTELECTUAL-Temporalidad**

*Un elemento esencial de la institución de la propiedad intelectual, es la temporalidad de los derechos que de ésta se deriven. En suma, los derechos de propiedad intelectual no son derechos perpetuos sino temporales, sometidos al término de duración que el legislador determine en cada caso. La razón de ser de esta característica de la propiedad intelectual radica en la necesidad de garantizar que las obras resultantes de la creatividad individual puedan ser disfrutadas por toda la humanidad.*

#### **OBTENCIONES VEGETALES-Cualidades/OBTENCIONES VEGETALES-Protección**

*Las obtenciones vegetales que pueden ser protegidas deben reunir tres cualidades: distinguibilidad o notoriedad, homogeneidad y especificidad. Por su parte, el mecanismo de la protección provisional busca garantizar, desde el momento de la solicitud de protección, que se impida el uso comercial de la variedad sin autorización del solicitante. Estas normas no pugnan con la Carta Política, toda vez que son respetuosas de la órbita de configuración de que dispone el legislador en relación con la propiedad industrial y no interfieren con las competencias de las autoridades colombianas para regular las cuestiones atinentes a los recursos genéticos.*

#### **DERECHO DE PRIORIDAD-Alcance**

*El derecho de prioridad otorga un plazo prudencial para que el obtentor presente solicitudes en cada Estado de la Unión, con el fin de garantizar que, una vez presentada su solicitud, ninguna persona pueda pretender protección alguna sobre esa misma variedad. Como se desprende de la norma examinada, el hecho de presentar una solicitud en un Estado cualquiera de la Unión no implica una protección automática por parte de los Estados restantes. Por el contrario, se exige la presentación de la solicitud en cada uno de ellos, respetando los requerimientos de sus normas internas. De este modo, cada Estado mantiene su autoridad soberana para otorgar la protección solicitada.*

#### **MEDIDAS DE PROTECCION A LOS OBTENTORES/ESPECIES VEGETALES-Control estatal**

*Las medidas de protección a los obtentores que éste consagra son independientes de las normas internas que los Estados-Parte expidan en relación con la producción, certificación y comercialización de semillas y de plántones, las cuales, en cualquier caso, no*



*deberán obstaculizar la aplicación de las normas del Convenio. El artículo 14 bajo estudio garantiza el control del Estado colombiano sobre diversos aspectos relativos a las especies vegetales: protección de la producción de alimentos, protección del ambiente sano, planificación del uso de los recursos naturales, circulación de recursos genéticos e intervención del Estado en la economía para garantizar la productividad y la racionalización de la misma.*

Referencia: Expediente LAT-068

Revisión de la Ley 243 de 1995 “Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales -UPOV-” del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D. C., Junio trece (13) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 28.

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

## ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

## PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Ley 243 de 1995, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales -UPOV-’ del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978”.

### I TEXTO DE LA LEY REVISADA

**«LEY 243 DE 1995**  
(Diciembre 28)

*“Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales -UPOV-’ del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978”.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Visto el texto del “*Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales*”, de 2 de diciembre de 1961, y el 23 de octubre de 1978.

(Texto del convenio)

**LAS PARTES CONTRATANTES**

*Considerando que el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, de 2 de diciembre de 1961, modificado por el Acta adicional de 10 de noviembre de 1972 ha demostrado ser un valioso instrumento para la cooperación internacional en materia de protección del derecho de los obtentores:*

*Reafirmando los principios contenidos en el Preámbulo del Convenio, según los cuales:*

- a) están convencidas de la importancia que reviste la protección de las obtenciones vegetales, tanto para el desarrollo de la agricultura en su territorio como para la salvaguardia de los intereses de los obtentores;*
- b) están conscientes de los problemas especiales que representa el reconocimiento y protección del derecho del obtentor y especialmente las limitaciones que pueden imponer al libre ejercicio de tal derecho las exigencias del interés público;*
- c) Consideran que es altamente deseable que esos problemas, a los cuales numerosos Estados conceden legítima importancia, sean resueltos por cada uno de ellos conforme a principios uniformes y claramente definidos:*

*Considerando que el concepto de la protección de los derechos de los obtentores ha adquirido gran importancia en muchos Estados que aún no se han adherido al Convenio:*

*Considerando que son necesarias ciertas modificaciones en el Convenio para facilitar la adhesión de esos Estados a la Unión:*

*Considerando que ciertas disposiciones sobre la administración de la Unión creada por el Convenio deben modificarse a la luz de la experiencia:*

*Considerando que la mejor forma de lograr esos objetivos es revisar nuevamente el Convenio:*

*Convienen lo que sigue:*

**Artículo 1**

**Objeto del Convenio:**

**Constitución de una Unión: sede de la Unión**

*1. El presente Convenio tiene como objeto reconocer y garantizar un derecho al obtentor de una variedad vegetal nueva o a su causahabiente (designado en adelante por la expresión “el obtentor”) en las condiciones que se definen a continuación.*

2. *Los Estados parte del presente Convenio (denominados en adelante "Estados de la Unión") se constituyen en una Unión para la Protección de las Obtenciones Vegetales.*
3. *La sede de la Unión y de sus órganos permanentes se establece en Ginebra.*

## **Artículo 2**

### **Formas de protección**

1. *Cada Estado de la Unión puede reconocer el derecho del obtentor previsto por el presente Convenio mediante la concesión de un título de protección particular o de una patente. No obstante, todo Estado de la Unión, cuya legislación nacional admita la protección en ambas formas, deberá aplicar solamente una de ellas a un mismo género o una misma especie botánica.*
2. *Cada Estado de la Unión podrá limitar la aplicación del presente Convenio, dentro de un género o de una especie, a las variedades que tengan un sistema particular de reproducción o de multiplicación o cierta utilización final.*

## **Artículo 3**

### **Trato nacional; reciprocidad**

1. *Las personas naturales y jurídicas con domicilio o residencia en uno de los Estados de la Unión gozarán en los otros Estados de la Unión, en lo que al reconocimiento y a la protección del derecho de obtentor se refiere, del trato que las leyes respectivas de dichos Estados conceden o concedan a sus nacionales, sin perjuicio de los derechos especialmente previstos por el presente Convenio y a condición de cumplir las condiciones y formalidades impuestas a los nacionales.*
2. *Los nacionales de los Estados de la Unión que no tengan domicilio o residencia en uno de dichos Estados, gozarán igualmente de los mismos derechos, a condición de satisfacer las obligaciones que puedan serles impuestas con vistas a permitir el examen de las variedades que hayan obtenido, así como el control de su multiplicación.*
3. *Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 1) y 2), todo Estado de la Unión que aplique el presente Convenio a un género o una especie determinado tendrá la facultad de limitar el beneficio de la protección a los nacionales del Estado de la Unión que aplique el Convenio a ese género o especie y a las personas naturales y jurídicas con domicilio o residencia en uno de dichos Estados.*

## **Artículo 4**

### **Géneros y especies botánicas que deben o pueden protegerse**

1. *El presente Convenio es aplicable a todos los géneros y especies botánicas.*
2. *Los Estados de la Unión se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para aplicar progresivamente las disposiciones del presente Convenio al mayor número posible de géneros y especies botánicas.*

a) *A la entrada en vigor del presente Convenio en su territorio, cada Estado de la Unión aplicará las disposiciones del Convenio a cinco géneros o especies, como mínimo;*

b) *Cada Estado de la Unión deberá aplicar a continuación dichas disposiciones a otros géneros o especies, en los siguientes plazos a partir de la entrada en vigor del presente Convenio en su territorio:*

i) *en un plazo de tres años, a diez géneros o especies en total por lo menos;*

ii) *en un plazo de seis años, a dieciocho géneros o especies en total por lo menos;*

iii) *en un plazo de ocho años, a veinticuatro géneros o especies en total por lo menos.*

c) *Cuando un Estado de la Unión limite la aplicación del presente Convenio dentro de un género o una especie, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2.2), ese género o especie, no obstante, se considerará como un género o una especie a los efectos de los párrafos a) y b).*

3. *Previa petición de un Estado que tenga intención de ratificar, aceptar, o aprobar el presente Convenio o adherirse al mismo, con el fin de tener en cuenta las condiciones económicas o ecológicas especiales de ese Estado, el Consejo podrá decidir, en favor de dicho Estado, reducir los números mínimos previstos en el párrafo 3, prolongar los plazos previstos en dicho párrafo, o ambos.*

4. *Previa petición de un Estado de la Unión, con el fin de tener en cuenta las dificultades especiales que encuentre dicho Estado para cumplir las obligaciones previstas en el párrafo 3 b), el Consejo podrá decidir, en favor de dicho Estado, prolongar los plazos previstos en el párrafo 3 b).*

## **Artículo 5**

### **Derechos protegidos; ámbito de la protección**

1. *El derecho concedido al obtentor tendrá como efecto someter a su autorización previa:*

- *la producción con fines comerciales,*
- *la puesta a la venta.*
- *la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa, en su calidad de tal, de la variedad.*

*El material de multiplicación vegetativa abarca las plantas enteras. El derecho del obtentor se extiende a las plantas ornamentales o a las partes de dichas plantas que normalmente son comercializadas para fines distintos de la multiplicación, en el caso de que se utilicen comercialmente como material de multiplicación con vistas a la producción de plantas ornamentales o de flores cortadas.*

2. *El obtentor podrá subordinar su autorización a condiciones definidas por él mismo.*

3. No será necesaria la autorización del obtentor para emplear la variedad como origen inicial de variación con vistas a la creación de otras variedades, ni para la comercialización de éstas. En cambio, se requerirá dicha autorización cuando se haga necesario el empleo repetido de la variedad para la producción comercial de otra variedad.

4. Cada Estado de la Unión, bien sea en su propia legislación o en acuerdos especiales tales como los que se mencionan en el Artículo 29, podrá conceder a los obtentores, para ciertos géneros o especies botánicas, un derecho más amplio que el que se define en el párrafo 1 del presente artículo, el cual podrá extenderse especialmente hasta el producto comercializado. Un Estado de la Unión que conceda tal derecho tendrá la facultad de limitar su beneficio a los nacionales de los Estados de la Unión que concedan un derecho idéntico, así como a las personas naturales o jurídicas con domicilio o residencia en uno de dichos Estados.

### Artículo 6

#### Condiciones requeridas para beneficiarse de la protección

1. El obtentor gozará de la protección prevista por el presente Convenio cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a) Sea cual sea el origen, artificial o natural, de la variación inicial que ha dado lugar a la variedad, ésta debe poder distinguirse claramente por uno o varios caracteres importantes de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida en el momento en que se solicite la protección. Esta notoriedad podrá establecerse por diversas referencias, tales como cultivo o comercialización ya en curso, inscripción efectuada o en trámite en un registro oficial de variedades, presencia en una colección de referencia o descripción precisa en una publicación. Los caracteres que permitan definir y distinguir una variedad deberán poder ser reconocidos y descritos con precisión;

b) En la fecha de presentación de la solicitud de protección en un Estado de la Unión, la variedad:

i) no deberá haber sido ofrecida en venta o comercializada, con el consentimiento del obtentor, en el territorio de dicho Estado —o, si la legislación de ese Estado lo prevé, no haberlo sido desde hace más de un año— y

ii) no deberá haber sido ofrecida en venta o comercializada, en el territorio de cualquier otro Estado, con el consentimiento del obtentor, por un período anterior superior a seis años en el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales y árboles ornamentales, con inclusión, en cada caso, de sus portainjertos, o por un período anterior superior a cuatro años en el caso de otras plantas.

Todo ensayo de la variedad que no contenga oferta de venta o de comercialización no se opone al derecho a la protección. El hecho de que la variedad se haya hecho notoria por medios distintos a la oferta de venta o a la comercialización tampoco se opone al derecho del obtentor a la protección.

c) *La variedad deberá ser suficientemente homogénea, teniendo en cuenta las particularidades que presente su reproducción sexuada o su multiplicación vegetativa;*

d) *La variedad deberá ser estable en sus caracteres esenciales, es decir, deberá permanecer conforme a su definición después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o, cuando el obtentor haya definido un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo;*

e) *La variedad deberá recibir una denominación conforme a lo dispuesto en el Artículo 13.*

2. *La concesión de protección solamente podrá depender de las condiciones antes mencionadas, siempre que el obtentor haya satisfecho las formalidades previstas por la legislación nacional del Estado de la Unión en el que se presente la solicitud de protección, incluido el pago de las tasas.*

#### **Artículo 7**

##### **Examen oficial de variedades; protección provisional**

1. *Se concederá la protección después de un examen de la variedad en función de los criterios definidos en el Artículo 6. Ese examen deberá ser apropiado a cada género o especie botánico.*

2. *A la vista de dicho examen, los servicios competentes de cada Estado de la Unión podrán exigir del obtentor todos los documentos informaciones, plantones o semillas necesarios.*

3. *Cualquier Estado de la Unión podrá adoptar medidas destinadas a defender al obtentor contra maniobras abusivas de terceros que pudieran producirse durante el período comprendido entre la presentación de la solicitud de protección y la decisión correspondiente.*

#### **Artículo 8**

##### **Duración de la protección**

*El derecho otorgado al obtentor tiene una duración limitada. Esta no podrá ser inferior a quince años a partir de la fecha de concesión del título de protección. Para las vides, los árboles forestales, los árboles frutales y los árboles ornamentales, con inclusión, en cada caso, de sus portainjertos, la duración de protección no podrá ser inferior a dieciocho años a partir de dicha fecha.*

#### **Artículo 9**

##### **Limitación del ejercicio de los derechos protegidos**

1. *El libre ejercicio del derecho exclusivo concedido al obtentor sólo podrá limitarse por razones de interés público.*

2. *Cuando esa limitación tenga lugar para asegurar la difusión de la variedad, el Estado de la Unión interesado deberá adoptar todas las medidas necesarias para que el obtentor reciba una remuneración equitativa.*

### **Artículo 10**

#### ***Nulidad y caducidad de los derechos protegidos***

1. *Será declarado nulo el derecho del obtentor, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional de cada Estado de la Unión, si se comprueba que las condiciones fijadas en el Artículo 6.1 a) y b) no fueron efectivamente cumplidas en el momento de la concesión del título de protección.*
2. *Será privado de su derecho el obtentor que no esté en condiciones de presentar a la autoridad competente el material de reproducción o de multiplicación que permita obtener la variedad con sus caracteres, tal como hayan sido definidos en el momento en el que se concedió la protección.*
3. *Podrá ser privado de su derecho el obtentor:*
  - a) *Que no presente a la autoridad competente, en un plazo determinado y tras haber sido requerido para ello, el material de reproducción o de multiplicación, los documentos e informaciones estimados necesarios para el control de la variedad, o que no permita la inspección de las medidas adoptadas para la conservación de la variedad;*
  - b) *Que no haya abonado en los plazos determinados las tasas devengadas, en su caso, para el mantenimiento en vigor de sus derechos.*
4. *No podrá anularse el derecho del obtentor ni podrá ser desprovisto de su derecho por motivos distintos de los mencionados en el presente artículo.*

### **Artículo 11**

#### ***Libre elección del Estado de la Unión en el que se presente la primera solicitud; solicitudes en otros Estados de la Unión; independencia de la protección en diferentes Estados de la Unión***

1. *El obtentor tendrá la facultad de elegir el Estado de la Unión en el que desea presentar su primera solicitud de protección.*
2. *El obtentor podrá solicitar la protección de sus derecho en otros Estados de la Unión, sin esperar a que se le haya concedido un título de protección por el Estado de la Unión en el que se presentó la primera solicitud.*
3. *la protección solicitada en diferentes Estados de la Unión por personas naturales o jurídicas admitidas bajo el beneficio del presente Convenio, será independiente de la protección obtenida para la misma variedad en los demás Estados, aunque no pertenezcan a la Unión.*

### **Artículo 12**

#### ***Derecho de prioridad***

1. *El obtentor que haya presentado regularmente una solicitud de protección en uno de los Estados de la Unión, gozará de un derecho de prioridad durante un plazo*

*de doce meses para efectuar la presentación en los demás Estados de la Unión. Este plazo se calculará a partir de la fecha de presentación de la primera solicitud. No estará comprendido en dicho plazo el día de la presentación.*

*2. Para beneficiarse de lo dispuesto en el párrafo 1, la nueva presentación deberá comprender una petición de protección, la reivindicación de la prioridad de la primera solicitud y, en un plazo de tres meses, una copia de los documentos que constituyan esa solicitud, certificada por la administración que la haya recibido.*

*3. El obtentor dispondrá de un plazo de cuatro años, tras la expiración del plazo de prioridad, para suministrar al Estado de la Unión en el que haya presentado una petición de protección en las condiciones previstas en el párrafo 2, los documentos complementarios y el material requerido por las leyes y reglamentos de dicho Estado. No obstante, este Estado podrá exigir en un plazo apropiado el suministro de documentos complementarios y de material, si la solicitud cuya prioridad se reivindica ha sido rechazada o retirada.*

*4. No se oponen a la presentación efectuada en las condiciones antes mencionadas los hechos acaecidos en el plazo fijado en el párrafo 1, tales como otra presentación, la publicación del objeto de la solicitud o su explotación. Esos hechos no podrán ser origen de ningún derecho en beneficio de terceros ni de ninguna posesión personal.*

### **Artículo 13**

#### **Denominación de la variedad**

*1. La variedad será designada por una denominación destinada a ser su designación genérica. Cada Estado de la Unión se asegurará que, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4), ningún derecho relativo a la designación registrada como denominación de la variedad obstaculice la libre utilización de la denominación en relación con la variedad, incluso después de la expiración de la protección.*

*2. La denominación deberá permitir la identificación de la variedad. No podrá componerse únicamente de cifras salvo cuando sea una práctica establecida para designar variedades. No deberá ser susceptible de inducir a error o de prestarse a confusión sobre las características, el valor o la identidad de la variedad o sobre la identidad del obtentor. En particular, deberá ser diferente de cualquier denominación que designe, en cualquiera de los Estados de la Unión, una variedad preexistente de la misma especie botánica o de una especie semejante.*

*3. La denominación de la variedad se depositará por el obtentor en el servicio previsto en el Artículo 30.1 b). Si se comprueba que esa denominación no responde a las exigencias del párrafo 2, dicho servicio denegará el registro y exigirá que el obtentor proponga otra denominación, en un plazo determinado. La denominación*



*se registrará al mismo tiempo que se conceda el título de protección, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 7.*

*4. No se atentará contra los derechos anteriores de terceros. Si, en virtud de un derecho anterior, la utilización de la denominación de una variedad está prohibida a una persona que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7), está obligada a utilizarla, el servicio previsto en el Artículo 30.1 b) exigirá que el obtentor proponga otra denominación para la variedad.*

*5. Una variedad sólo podrá depositarse en los Estados de la Unión bajo la misma denominación. El servicio previsto en el Artículo 30.1 b) estará obligado a registrar la denominación así depositada, a menos que compruebe la inconveniencia de esa denominación en su Estado. En ese caso, podrá exigir que el obtentor proponga otra denominación.*

*6. El servicio previsto en el Artículo 30.1 b) deberá asegurar la comunicación a los demás servicios de las informaciones relativas a las denominaciones de variedades, en especial del depósito, registro y anulación de denominaciones. Todo servicio previsto en el Artículo 30.1 b) podrá transmitir sus observaciones eventuales sobre el registro de una denominación al servicio que la haya comunicado.*

*7. El que, en uno de los Estados de la Unión, proceda a la puesta en venta o a la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativo de una variedad protegida en ese Estado, estará obligado a utilizar la denominación de esa variedad, incluso después de la expiración de la protección de esa variedad, siempre que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4, no se opongan a esa utilización derechos anteriores.*

*8. Cuando una variedad se ofrezca a la venta o se comercialice, estará permitido asociar una marca de fábrica o de comercio, un nombre comercial o una indicación similar a la denominación registrada de la variedad. Si tal indicación se asociase de esta forma, la denominación deberá, no obstante, ser fácilmente reconocible.*

#### **Artículo 14**

##### ***Protección independiente de las medidas reguladoras de la producción, la certificación y la comercialización***

*1. El derecho reconocido al obtentor en virtud de las disposiciones del presente Convenio es independiente de las medidas adoptadas en cada Estado de la Unión para reglamentar la producción, certificación y comercialización de las semillas y plantones.*

*2. No obstante, estas medidas deberán evitar, en todo lo posible, obstaculizar la aplicación de las disposiciones del presente Convenio.*

**Artículo 15**  
**Organos de la Unión**

*Los órganos permanentes de la Unión son:*

- a) *El Consejo;*
- b) *La Secretaría General, denominada Oficina de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.*

**Artículo 16**  
**Composición del Consejo; número de votos**

1. *El Consejo estará compuesto por representantes de los Estados de la Unión. Cada Estado de la Unión nombrará un representante en el Consejo y un suplente.*
2. *Los representantes o suplentes podrán estar acompañados por adjuntos o consejeros.*
3. *Cada Estado de la Unión dispondrá de un voto en el Consejo.*

**Artículo 17**  
**Admisión de observadores en las reuniones del Consejo**

1. *Los Estados no miembros de la Unión, signatarios de la presente Acta serán invitados a las reuniones del Consejo en calidad de observadores.*
2. *También podrá invitarse a otros observadores o expertos a dichas reuniones.*

**Artículo 18**  
**Presidente y Vicepresidentes del Consejo**

1. *El Consejo elegirá entre sus miembros un Presidente y un Vicepresidente primero. Podrá elegir otros Vicepresidentes. El Vicepresidente primero sustituirá de derecho al Presidente en caso de ausencia.*
2. *El mandato del presidente será de tres años.*

**Artículo 19**  
**Sesiones del Consejo**

1. *El Consejo se reunirá por convocatoria de su Presidente.*
2. *Celebrará una sesión ordinaria una vez al año. Además, el Presidente podrá reunir al Consejo por propia iniciativa; deberá reunirlo en un plazo de tres meses cuando lo solicite un tercio, por lo menos, de los Estados de la Unión.*

- Artículo 20**
- Reglamento del Consejo; Reglamento administrativo y financiero de la Unión**
- El Consejo establecerá su Reglamento y el Reglamento administrativo y financiero de la Unión.*

**Artículo 21**  
**Atribuciones del Consejo**

*Las atribuciones del Consejo serán las siguientes:*

- a) Estudiar las medidas adecuadas para asegurar la salvaguarda de la Unión y favorecer su desarrollo;*
- b) Nombrar al Secretario General y, si lo considera necesario, un Secretario General Adjunto; fijar las condiciones de su nombramiento;*
- c) Examinar el informe anual de actividades de la Unión y elaborar el programa de sus trabajos futuros;*
- d) Dar al Secretario General, cuyas atribuciones se fijan en el Artículo 23, todas las directrices necesarias para el cumplimiento de las funciones de la Unión;*
- e) Examinar y aprobar el presupuesto de la Unión y, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 26, fijar la contribución de cada Estado de la Unión;*
- f) Examinar y aprobar las cuentas presentadas por el Secretario General;*
- g) Fijar, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 27, la fecha y lugar de las conferencias previstas en dicho artículo y adoptar las medidas necesarias para su preparación;*
- h) De manera general, adoptar todas las decisiones necesarias para el buen funcionamiento de la Unión.*

**Artículo 22**  
**Mayorías requeridas para las decisiones del Consejo**

*Toda decisión del Consejo se adoptará por mayoría simple de los miembros presentes y votantes; no obstante, toda decisión del Consejo en virtud de los Artículos 4.4, 20, 21 e), 26.5 b), 27.1, 28.3 o 32.3 se adoptará por mayoría de tres cuartos de los miembros presentes y votantes. La abstención no se considerará como voto.*

**Artículo 23**  
**Atribuciones de la Oficina de la Unión; responsabilidades del Secretario General; nombramiento de funcionarios**

- 1. La Oficina de la Unión ejecutará todas las atribuciones que le sean conferidas por el Consejo. Estará dirigida por el Secretario General.*
- 2. El Secretario General será responsable ante el Consejo; asegurará la ejecución de las decisiones del Consejo. Someterá el presupuesto a la aprobación del Consejo y asegurará su ejecución. Anualmente rendirá cuentas al Consejo sobre su gestión y le presentará un informe sobre las actividades y la situación financiera de la Unión.*
- 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 21.b), las condiciones de nombramiento y de empleo de los miembros del personal necesario para el buen funcionamiento de la Oficina de la Unión se fijarán por el Reglamento administrativo y financiero previsto en el Artículo 20.*

**Artículo 24**  
**Estatuto jurídico**

1. *La Unión tendrá personalidad jurídica.*
2. *En el territorio de cada Estado de la Unión, y de conformidad con las leyes de este Estado, la Unión tendrá la capacidad jurídica necesaria para lograr sus objetivos y ejercer sus funciones.*
3. *La Unión concertará un acuerdo de sede con la Confederación Suiza.*

**Artículo 25**  
**Verificación de cuentas**

*La verificación de las cuentas de la Unión estará asegurada por un Estado de la Unión, de conformidad con las modalidades previstas en el Reglamento administrativo y financiero contemplado en el Artículo 20. Ese Estado será designado por el Consejo, con su consentimiento.*

**Artículo 26**  
**Finanzas**

1. *Los gastos de la Unión estarán cubiertos:*
  - *por las contribuciones anuales de los Estados de la Unión;*
  - *por la remuneración de prestación de servicios;*
  - *por ingresos diversos.*
2. a) *La parte de cada Estado de la Unión en el total de las contribuciones anuales se determinará por referencia al importe total de los gastos a cubrir mediante contribuciones de los Estados de la Unión y al número de unidades de contribución que le sea aplicable en virtud del párrafo 3. Dicha parte se calculará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4.*
- b) *El número de unidades de contribución se expresará en números enteros o en fracciones de unidad, a condición de que ese número no sea inferior a un quinto.*
3. a) *En lo que concierne a todo Estado que sea parte de la Unión en la fecha de entrada en vigor de la presente Acta respecto a ese Estado, le será aplicable el mismo número de unidades de contribución que el que le era aplicable, inmediatamente antes de dicha fecha, en virtud del Convenio de 1961 modificado por el Acta adicional de 1972.*
- b) *En lo que concierne a cualquier otro Estado, en el momento de su adhesión a la Unión, indicará el número de unidades de contribución que le sea aplicable mediante una declaración dirigida al Secretario General;*
- c) *Todo Estado de la Unión podrá indicar, en cualquier momento, mediante una declaración dirigida al Secretario General, un número de unidades de contribución diferente del que le sea aplicable en virtud de los párrafos a) o b) antes mencionados.*

*Si la declaración se hace durante los seis primeros meses del año civil, la misma surtirá efectos a principios del año civil siguiente; en el caso contrario, surtirá efectos a principios del segundo año civil que siga al año durante el que se hizo la declaración.*

*4. a) Para cada ejercicio presupuestario, la cuantía de una unidad de contribución será igual al importe total de los gastos a cubrir durante ese ejercicio mediante contribuciones de los Estados de la Unión dividida por el número total de unidades aplicable a esos Estados;*

*b) La cuantía de la contribución de cada Estado de la Unión será igual al importe de una unidad de contribución multiplicada por el número de unidades aplicable a dicho Estado.*

*5. a) Un Estado de la Unión atrasado en el pago de sus contribuciones no podrá ejercer su derecho de voto en el Consejo - sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo b) - si la cuantía de su atraso es igual o superior a la de las contribuciones que adeude por los dos últimos años completos transcurridos. La suspensión del derecho de voto no liberará a ese Estado de sus obligaciones y no le privará de los demás derechos derivados del presente Convenio;*

*b) El Consejo podrá autorizar a dicho Estado a conservar el ejercicio de su derecho de voto mientras considere que el atraso es debido a circunstancias excepcionales e inevitables.*

#### **Artículo 27**

##### **Revisión del Convenio**

*1. El presente Convenio podrá ser revisado por una conferencia de Estados de la Unión. La convocatoria de tal conferencia será decidida por el Consejo.*

*2. La conferencia sólo deliberará válidamente si están representados en ella la mitad por lo menos de los Estados de la Unión. Para ser adoptado, el texto revisado del Convenio deberá contar con una mayoría de cinco sextos de los Estados de la Unión representados en la Conferencia.*

#### **Artículo 28**

##### **Idiomas utilizados por la Oficina y en las reuniones del Consejo**

*1. La Oficina de la Unión utilizará los idiomas alemán, francés e inglés en el cumplimiento de sus misiones.*

*2. Las reuniones del Consejo así como las conferencias de revisión se celebrarán en esos tres idiomas.*

*3. Cuando sea necesario, el Consejo podrá decidir que se utilicen otros idiomas.*

### **Artículo 29**

#### ***Acuerdos especiales para la protección de las obtenciones vegetales***

*Los Estados de la Unión se reservan la facultad de concertar entre ellos acuerdos especiales para la protección de las obtenciones vegetales, siempre que dichos acuerdos no contravengan las disposiciones del presente Convenio.*

### **Artículo 30**

#### ***Aplicación del Convenio a nivel nacional; acuerdos especiales para la utilización común de los servicios encargados del examen***

*1. Cada Estado de la Unión adoptará todas las medidas necesarias para la aplicación del presente Convenio y, especialmente:*

*a) Preverá los recursos legales apropiados que permitan la defensa eficaz de los derechos previstos en el presente Convenio;*

*b) Establecerá un servicio especial de protección de las obtenciones vegetales o encargará a un servicio ya existente de esa protección;*

*c) Asegurará la comunicación al público de las informaciones relativas a esa protección y, como mínimo, la publicación periódica de la lista de títulos de protección otorgados.*

*2. Podrán concertarse acuerdos especiales entre los servicios competentes de los Estados de la Unión, para la utilización común de servicios encargados de proceder al examen de las variedades, previsto en el Artículo 7, y a la recopilación de colecciones y documentos de referencia necesarios.*

*3. Queda entendido que en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cada Estado deberá estar en condiciones de dar efecto a las disposiciones del presente Convenio, de conformidad con su legislación interna.*

### **Artículo 31**

#### ***Firma***

*La presente Acta queda abierta a la firma de todo Estado de la Unión y de cualquier otro Estado representado en la Conferencia Diplomática que adoptó la presente Acta. Estará abierta a la firma hasta el 31 de octubre de 1979.*

### **Artículo 32**

#### ***Ratificación, aceptación o aprobación; adhesión***

*1. Todo Estado expresará su consentimiento a obligarse por la presente Acta, mediante el depósito:*

- a) *De un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, si ha firmado la presente Acta;*
  - b) *De un instrumento de adhesión, si no ha firmado la presente Acta.*
2. *Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Secretario General.*
3. *Todo Estado que no sea miembro de la Unión y que no haya firmado la presente Acta, antes de depositar su instrumento de adhesión, solicitará la opinión del Consejo sobre la conformidad de su legislación con las disposiciones de la presente Acta. Si la decisión haciendo oficio de opinión es positiva, podrá depositarse el instrumento de adhesión.*

### **Artículo 33**

#### ***Entrada en vigor; imposibilidad de adherirse a los textos anteriores***

1. *La presente Acta entrará en vigor un mes después de que hayan sido cumplidas las dos condiciones siguientes:*
- a) *El número de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositados es de cinco, por lo menos;*
  - b) *Por lo menos tres de dichos instrumentos han sido depositados por Estados parte en el Convenio de 1961.*
2. *Respecto a cualquier otro Estado que deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión después de que hayan sido cumplidas las condiciones previstas en el párrafo 1 a) y b), la presente Acta entrará en vigor un mes después del depósito de su instrumento.*
3. *Después de la entrada en vigor de la presente Acta de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1, ya no podrá adherirse ningún Estado al Convenio de 1961 modificado por el Acta adicional de 1972.*

### **Artículo 34**

#### ***Relaciones entre Estados obligados por textos diferentes***

1. *Todo Estado de la Unión que, en la fecha de entrada en vigor de la presente Acta a su respecto, esté obligado por el Convenio de 1961 modificado por el Acta adicional de 1972, continuará aplicando, en sus relaciones con cualquier otro Estado de la Unión no obligado por la presente Acta, dicho Convenio modificado por la mencionada Acta adicional hasta que la presente Acta entre también en vigor con respecto a ese otro Estado.*
2. *Todo Estado de la Unión no obligado por la presente Acta ("el primer Estado") podrá declarar, mediante una notificación dirigida al Secretario General, que aplicará el Convenio de 1961 modificado por el Acta adicional de 1972 en sus relaciones con*

*cualquier Estado obligado por la presente Acta que se convierta en miembro de la Unión, ratificando, aceptando o aprobando la presente Acta o adhiriéndose a la misma ("el segundo Estado"). Una vez expirado el plazo de un mes a contar desde la fecha de esa notificación y hasta la entrada en vigor de la presente Acta a su respecto, el primer Estado aplicará el Convenio de 1961 modificado por el Acta adicional de 1972 en sus relaciones con el segundo Estado, en tanto que éste aplicará la presente Acta en sus relaciones con el primer Estado.*

### **Artículo 35**

#### ***Comunicaciones relativas a los géneros y especies protegidos; informaciones que deberán publicarse***

- 1. En el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Acta o de adhesión a ésta, cada Estado que no sea ya miembro de la Unión notificará al Secretario General la lista de los géneros y especies a los que aplicará las disposiciones del presente Convenio en el momento de la entrada en vigor de la presente Acta a su respecto.*
- 2. Sobre la base de comunicaciones recibidas del Estado de la Unión afectado, el Secretario General publicará informaciones sobre:*
  - a) Toda extensión de la aplicación de las disposiciones del presente Convenio a otros géneros y especies después de la entrada en vigor de la presente Acta a su respecto;*
  - b) Toda utilización de la facultad prevista en el Artículo 3.3;*
  - c) La utilización de toda facultad concedida por el Consejo en virtud del Artículo 4.4) o 5);*
  - d) toda utilización de la facultad prevista en la primera frase del Artículo 5.4, precisando la naturaleza de los derechos más amplios y especificando los géneros y especies a los que se aplican esos derechos;*
  - e) Toda utilización de la facultad prevista en la segunda frase del Artículo 5.4;*
  - f) El hecho de que la ley de ese Estado contenga una disposición permitida en virtud del Artículo 6.1 b) i) y la duración del plazo concedido;*
  - g) La duración del plazo contemplado en el Artículo 8, si dicho plazo es superior a los quince años, o dieciocho, según el caso, que prevé dicho Artículo.*

### **Artículo 36**

#### ***Territorios***

- 1) Todo Estado podrá declarar en su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o podrá informar al Secretario General, mediante escrito en cualquier momento posterior, que la presente Acta es aplicable a la totalidad o a parte de los territorios designados en la declaración o la notificación.*



2) *Todo Estado que haya hecho tal declaración o efectuado tal notificación podrá notificar al Secretario General, en cualquier momento, que la presente Acta cesa de ser aplicable en la totalidad o en parte de esos territorios.*

3. a) *Toda declaración formulada en virtud del párrafo 1 surtirá efecto en la misma fecha que la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión en cuyo instrumento se haya incluido, y toda notificación efectuada en virtud de ese párrafo surtirá efecto tres meses después de su notificación por el Secretario General;*

b) *Toda notificación efectuada en virtud del párrafo 2) surtirá efecto doce meses después de su recepción por el Secretario General.*

### **Artículo 37**

#### ***Derogación para la protección bajo dos formas***

1. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 2.1, todo Estado que, antes de la expiración del plazo durante el que la presente Acta está abierta a la firma, prevea la protección bajo las diferentes formas mencionadas en el Artículo 2.1 para un mismo género o una misma especie, podrá continuar previéndola si, en el momento de la firma de la presente Acta o de la presentación de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Acta o de adhesión a ésta, notifica ese hecho al Secretario General.*

2. *Si en un Estado de la Unión al que se aplique el párrafo 1, se solicita la protección en virtud de la legislación sobre patentes, dicho Estado podrá, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 6.1 a) y b) y en el Artículo 8, aplicar los criterios de patentabilidad y la duración de la protección de la legislación sobre patentes a las variedades protegidas en virtud de esa ley.*

3. *Dicho Estado podrá notificar al Secretario General, en cualquier momento, el retiro de su notificación hecha en conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1). Tal retiro surtirá efecto en la fecha indicada por ese Estado en su notificación de retiro.*

### **Artículo 38**

#### ***Limitación transitoria de la exigencia de novedad***

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 6, todo Estado de la Unión tendrá la facultad, sin que de ello se deriven obligaciones para los demás Estados de la Unión, de limitar la exigencia de novedad prevista en el artículo mencionado, por lo que se refiere a las variedades de reciente creación existentes en el momento en que dicho Estado aplique por primera vez las disposiciones del presente Convenio al género o la especie a la que pertenezcan tales variedades.*

### **Artículo 39**

#### ***Mantenimiento de los derechos adquiridos***

*El presente Convenio no atentará en modo alguno contra los derechos adquiridos bien en virtud de legislaciones nacionales de los Estados de la Unión, bien como consecuencia de acuerdos concertados entre esos Estados.*

## **Artículo 40**

### **Reservas**

*No se admitirá ninguna reserva al presente Convenio.*

## **Artículo 41**

### **Duración y denuncia del Convenio**

- 1. El presente Convenio se concluye sin limitación de duración.*
- 2. Todo Estado de la Unión podrá denunciar el presente Convenio mediante una notificación dirigida al Secretario General. El Secretario General notificará sin demora la recepción de esa notificación a todos los Estados de la Unión.*
- 3. La denuncia surtirá efecto a la expiración del año civil siguiente a aquel en el que se recibió la notificación por el Secretario General.*
- 4. La denuncia no atentará en modo alguno contra los derechos adquiridos respecto a una variedad en el marco del presente Convenio antes de la fecha en la que surta efecto la denuncia.*

## **Artículo 42**

### **Idiomas; funciones de depositario**

- 1. La presente Acta se firma en un ejemplar original en los idiomas francés, inglés y alemán, considerándose auténtico el texto francés en caso de diferencias entre los textos. Dicho ejemplar quedará depositado en poder del Secretario General.*
- 2. El Secretario General transmitirá dos copias certificadas de la presente Acta a los Gobiernos de los Estados representados en la Conferencia Diplomática que la adoptó y al Gobierno de cualquier otro Estado que así lo solicite.*
- 3. Tras consulta con los Gobiernos de los Estados interesados que estuvieran representados en dicha Conferencia, el Secretario General establecerá textos oficiales en árabe, español, italiano, japonés y neerlandés y en los otros idiomas que el Consejo pueda designar.*
- 4. El Secretario General registrará la presente Acta en la Secretaría de las Naciones Unidas.*
- 5. El Secretario General notificará a los Gobiernos de los Estados de la Unión y de los Estados que, sin ser miembros de la Unión, estuvieran representados en la Conferencia Diplomática que adoptó la presente Acta, las firmas de este Acta, el depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, toda notificación recibida en virtud de los Artículos 34.2, 36.1 o 2, 37.1 o 3 o 41.2 y toda declaración formulada en virtud del Artículo 36.1.*

*Certifico que el texto que precede es copia fiel del texto oficial español del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978.*

## DECRETA:

*ARTICULO PRIMERO. Apruébese el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961. Revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978.*

*ARTICULO SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”, del 2 de diciembre de 1961. Revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfecciona el vínculo internacional respecto de la misma.*

*ARTICULO TERCERO. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

*Siguen las firmas de los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, y las de los secretarios generales de cada corporación».*

**II. ANTECEDENTES**

1. El Congreso de la República expidió la Ley 243 de 1995, publicada en el Diario Oficial N° 42171 de diciembre 29 de 1995, “por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales -UPOV-’ del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978”.

2. Mediante oficio de enero 15 de 1996, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica de la Ley 243 de 1995, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241-10 de la Constitución.

3. Los Ministerios del Medio Ambiente, de Agricultura y Desarrollo Rural, de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior intervinieron con el objeto de solicitar la exequibilidad del instrumento objeto de revisión. La ciudadana Carolina Salazar Vallejo, presentó memorial en igual sentido. De manera extemporánea, el Ministerio de Salud intervino en defensa de la constitucionalidad del Tratado bajo examen y de la Ley 243 de 1995.

4. El Procurador General de la Nación, al rendir su concepto de rigor, solicita a la Corte que declare inhibida para conocer del Tratado.

**III. PRUEBAS PRACTICADAS POR EL DESPACHO**

1. En el auto mediante el cual se asumió la revisión del Tratado, el Magistrado Ponente invitó a algunos expertos a resolver preguntas relevantes para la decisión a adoptar en el proceso constitucional de la referencia.

1.1 A consideración de los expertos Diana Pombo, Directora del Instituto de Estudios Ambientales; Fernando Casas, Coordinador del proyecto Biopacífico del Ministerio del Ambiente; Rosangela Calle, Subdirectora de Gestión Ambiental y Recursos Naturales de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia -Corantioquia-; Patricio Von

Hildebrand, Director Ejecutivo de la Fundación Puerto Rastrojo; Margarita Flórez, del Programa Ambiental del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos -ILSA-; Gustavo Buitrago, Director del Instituto de Biotecnología de la Universidad Nacional de Colombia; y, al Consejo Nacional de Biotecnología, se sometió el siguiente cuestionario:

1. De acuerdo con los términos del Convenio, ¿qué se entiende por variedades vegetales?
2. De acuerdo con los términos del Convenio, ¿qué se entiende por “material de reproducción” y por “material de multiplicación vegetativa”?
3. De acuerdo con los términos del Convenio, ¿qué se entiende por “origen, artificial o natural, de la variación inicial” (artículo 6°)?
4. De acuerdo con los términos del Convenio, ¿se considera notoria una variedad vegetal tradicionalmente o comúnmente utilizada por las comunidades indígenas y campesinas colombianas?
5. De acuerdo con los términos del Convenio, ¿se considera notorio el material fitogenético originario o común en Colombia?
6. De acuerdo con los términos del Convenio, ¿las descripciones de material vegetal colombiano, realizadas por la “Expedición Botánica” o contenidas en diversos textos, como por ejemplo manuales de asistencia técnica, manuales educativos, documentos sobre la flora de ciertas regiones, manuales sobre material vegetal útil para efectos de terapias naturales o medicina casera, etc., permiten considerar dicho material vegetal como notorio?

Las respuestas de los expertos convocados se resumen a continuación:

#### PREGUNTA N° 1

El Convenio UPOV-78 no define el concepto de variedad vegetal. Sin embargo, la versión de UPOV de 1991 sí lo hace, al igual que la Decisión 345 de la Junta del Acuerdo de Cartagena. Conforme al primero, variedad vegetal es:

*“Artículo 1 literal VI. Se entenderá por ‘variedad’ un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda:*

*-definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,*

*-distinguirse de cualquier combinación de genotipos,*

*-distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,*

*-considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración.”*

Por su parte la Decisión 345 de la Junta del Acuerdo de Cartagena define:

*“VARIEDAD. Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación.”*

La doctora Elizabeth Hodson de Jaramillo, Jefe del Programa Nacional de Biotecnología consideró en su intervención que, en la medida en que el proceso de adhesión a UPOV 78 requirió del concepto favorable de la Unión sobre la normatividad interna (Decisión 345 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y Decreto 533 de 1993), la definición contenida en Decisión 345 debe acogerse. De igual modo, debe brindarse especial atención a lo dispuesto en la Resolución N° 1893 del 29 de Junio de 1995, expedida por el ICA, donde «variedad» se define como:

*“Conjunto de individuos botánicos plantados y mejorados por el hombre que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos y químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación.”*

Además, debe tomarse en cuenta que se pueden distinguir entre variedades tradicionales o nativas y las comerciales o modernas. Las primeras, fueron seleccionadas por comunidades tradicionales, mediante el empleo de criterios empíricos, que dan lugar a composiciones genéticas no completamente homogéneas, en tanto que, en las variedades comerciales, la selección se realiza por medio de los mecanismos genéticos de mejoramiento, aplicando el método científico, de manera tal que se satisfacen los requisitos de distinción, uniformidad y estabilidad, tendentes al logro de una composición genética homogénea.

Por último, fueron planteados algunos reparos al concepto de variedad. El Director del Instituto de Biotecnología de la Universidad Nacional de Colombia, manifiesta que el Convenio establece las características que deben tenerse en cuenta para definir si una variedad es susceptible de protección o no, lo cual puede dar lugar a imprecisiones y generar problemas. En especial, considera problemática la característica de la distinguibilidad, exigida para proteger una variedad, pues “para ello nuestro país debería contar con un inventario pormenorizado de las variedades existentes en el territorio nacional, ya que se podría presentar el caso de otorgar protección a una variedad nativa pero relativamente poco accesible”. Por su parte, Diana Pombo, del Instituto de Gestión Ambiental, se pregunta por el sentido de incluir la expresión “o cierta utilización final”, en el artículo 2 numeral 2 del Convenio, ya que ello no define características distintivas de la variedad.

## PREGUNTA N° 2

Coinciden los expertos en afirmar que, por material de reproducción, se entiende el material de una variedad con capacidad para reproducir o multiplicar, parcial o totalmente, las características de la misma, mediante cualquier procedimiento, bien sea mediante el uso de semillas, o a través del método vegetativo o artificial.

A su turno, el material de reproducción vegetativa, es el material de una variedad con capacidad de reproducir o multiplicar, parcial o totalmente, las características de la misma, mediante elementos distintos a las semillas.

PREGUNTA N° 3

La expresión “origen, artificial o natural, de la variación inicial”, se refiere a la calidad natural o artificial de la variedad a partir de la cual se crea aquella cuya protección se solicita. Rosangela Calle de Corantioquia, manifiesta que “no puede incluirse en el contenido de origen natural, los procesos de mejoramiento “tradicional” de comunidades étnicas campesinas, que tradicionalmente se conciben como de dominio público”.

PREGUNTA N° 4

Existe coincidencia en señalar que las variedades utilizadas por parte de las comunidades indígenas o campesinas no se consideran notorias, toda vez que la notoriedad se aplica exclusivamente a las variedades obtenidas por medio de métodos científicos según parámetros occidentales. Margarita Flórez es explícita en señalar que: “No se pudo haber pensado en ello puesto que el Convenio fue pactado inicialmente, en países que ya habían desarrollado empresas cuyo objetivo económico era la explotación de las innovaciones tecnológicas alcanzadas.”

PREGUNTA N° 5

Manifiestan los expertos consultados que el material fitogenético originario no se considera notorio. Sin embargo, en torno a este punto, sería necesario analizar si determinadas especies caben dentro del ámbito de protección del Convenio sobre Diversidad Biológica y, por lo tanto, puedan ser consideradas como propiedad nacional.

La Jefe del Programa Nacional de Biotecnología anota: “Un comentario adicional en relación con la característica de notoriedad del material fitogenético colombiano se refiere a que este puede ser considerado como notorio si sus características son homogéneas después de la reproducción o multiplicación, y si: a) beneficia a comunidades de cualquier naturaleza, rural o urbana; b) tiene potencial de ser usado como alimento, industrial o medicinal; c) hace parte de un ecosistema que protege nacimientos de fuentes hídricas; d) la desaparición de ese material provoca el desequilibrio de ecosistemas frágiles o en vía de extinción”.

PREGUNTA N° 6

En sus respuestas, los expertos consideran que las descripciones de material vegetal colombiano, realizadas por la “Expedición Botánica” o contenidas en diversos textos, como por ejemplo manuales de asistencia técnica, manuales educativos, documentos sobre la flora de ciertas regiones, manuales sobre material vegetal útil para efectos de terapias naturales o medicina casera, etc., permitirían considerarlo como notorio, siempre y cuando tales publicaciones satisfagan los requisitos establecidos por la comunidad internacional.

1.2 Al Director del Instituto Colombiano de Antropología - ICAN - y al Decano del Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes, se les solicitó que designaran un antropólogo para que resolviera el siguiente cuestionario:

1. ¿Qué relación existe entre el conocimiento y uso tradicional de variedades vegetales por parte de las comunidades indígenas y campesinas con su cosmovisión y, en general, su cultura?

2. ¿Qué efectos traería para la cultura de las comunidades indígenas y campesinas la imposibilidad de utilizar las variedades vegetales tradicionalmente usadas en su vida cotidiana?

3. ¿Existe algún régimen de regulación del acceso al conocimiento sobre variedades vegetales tradicionales y su uso en las comunidades indígenas?

4. ¿Existen en las comunidades negras del país relaciones especiales entre su cultura y el conocimiento y uso tradicional de variedades vegetales?. En el caso de que exista, ¿qué efectos traería para dichas comunidades la imposibilidad de utilizar tales variedades?. ¿Existe entre estas comunidades regulaciones sobre el acceso al conocimiento sobre variedades vegetales tradicionales y su uso?

1.2.1 El Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes designó al antropólogo Roberto Pineda, quien manifestó que en la elaboración de las respuestas participaron Blanca de Corredor (antropóloga), Eudasio Becerra (lingüista), José Juan Matapi Yucma e Israe Kaimeramuy (Comunidad Uitoto de los Monos). Por su parte, el Director del Instituto Colombiano de Antropología -ICAN- designó al antropólogo Jorge Morales. Las preguntas formuladas fueron absueltas en los siguientes términos:

#### PREGUNTA N°1

El doctor Roberto Pineda y sus colaboradores comienzan por afirmar, en cuanto a las comunidades étnicas que, “el conocimiento y uso de las plantas forma parte de su propia identidad cultural, de su manera de percibir y relacionarse con el mundo, de sus patrones de enfermedades y lograr el bienestar de la comunidad”.

A partir del conocimiento de las variedades tradicionales, se desarrollan sistemas propios de clasificación fundados, entre otros, en las propiedades del material vegetal, el suelo sobre el cual crece, los animales que lo circundan, etc. “En este sentido, los sistemas de clasificación son depositarios de los conocimientos sobre la **biodiversidad**, y en cuanto tal constituyen de por sí un sistema de saberes relevantes para el manejo del medio, su preservación o restauración”.

Estos conocimientos –sobre variedades, formas de aprovechamiento, utilidad, ciclos, asociaciones–, transmitidos oralmente, y cuya discusión entra en conjunción con aspectos sociales, “describen con detalle relaciones y funciones ecológicas fundamentales para la explotación **sustentable** del medio ambiente y el equilibrio del hombre con la naturaleza”. En síntesis, estos conocimientos constituyen saberes especializados sobre el medio natural, la conservación del bosque y los suelos, los ciclos agrícolas, etc.

Esta información tiene, además, una función de **reloj biológico**, que permite “alertar sobre enfermedades, plagas, y cambios en el medio ambiente”, e identificar “ciclos ambientales mayores que llevan a que la gente tome medidas de precaución y tome decisiones que minimicen ciertos riesgos ambientales”.

Dentro de este contexto, cabe destacar el elemento nutricional. Las sociedades indígenas y campesinas, a diferencia de “nuestra sociedad”, basan su alimentación y actividad agrícola en un gran número de especies y variedades, tanto domesticadas como de “selva brava”. Algu-

nas variedades o especies de “selva brava” poseen una función recuperadora o protectora, en cuanto se utilizan para **“mitigar malas cosechas o para recuperar nuevas variedades”**.

Por otra parte, diversas variedades y especies tienen usos y funciones médicas importantes, sobre las cuales estas sociedades poseen conocimientos muy precisos. En dichas comunidades, buena parte del éxito de la curación depende de la utilización de “plantas homeopáticamente semejantes a las causantes de la enfermedad”.

Finalmente, hay que destacar la relación estrecha entre lo sagrado, lo espiritual y las diversas variedades vegetales. En cuanto a lo sagrado, las llamadas “plantas poderosas” (coca, tabaco, yagé, yopo, etc.) tienen una función básica en la reproducción cultural, toda vez que su consumo permite “observar” una serie de hechos y situaciones importantes para la comunidad, así como reafirmar los mitos e historias tradicionales.

Respecto de lo espiritual, muchos grupos indígenas reconocen “poderes de las plantas” que determinan una suerte de interacciones entre éstas y los humanos. “Sin duda esto es coherente con su percepción animada de la naturaleza, la que conciben como una madre o ser sagrado conformada por dueños de animales y plantas, con quien es preciso relacionarse para mantener el equilibrio y la salud de una comunidad”.

Todas las culturas campesinas mantienen “diversos grados de conocimiento sobre plantas y hacen uso de ella en diferentes contextos, particularmente en las prácticas de medicina popular, y en la elaboración de diversos objetos de cultura material, los cuales en muchos casos son expresión de su propia identidad (canastos, sombreros, etc.). Con frecuencia, la farmacopea local expresa tradiciones hispanas, tanto en los sistemas clasificatorios de las plantas así como en el uso y empleo de dichas plantas con fines terapéuticos”.

En torno a las cuestiones planteadas por esta pregunta, el antropólogo designado por el ICAN consideró que, “en las sociedades tradicionales, los recursos vegetales están sujetos a clasificaciones que muchas veces resultan más complejas y detalladas que las establecidas por botánicos occidentales. Es así como principios cosmogónicos generales se proyectan en esas taxonomías, haciendo de la explotación y uso de variedades vegetales una práctica coherente con la cosmovisión y la vida cotidiana, en lugar de ser ruedas sueltas o por lo menos aspectos que conscientemente no se relacionan con el resto de la dinámica sociocultural, tal como sucede entre nosotros”.

## PREGUNTA N°2

Los antropólogos consultados coinciden en afirmar los efectos deletéreos que tendría sobre la supervivencia de las comunidades la imposibilidad de utilizar las prácticas y métodos tradicionales, relacionados con las especies vegetales. En este orden de ideas, el doctor Roberto Pineda y su equipo manifestaron que, “La imposibilidad de utilizar las plantas tradicionales repercute en diversos ámbitos en las sociedades indígenas así como en las comunidades campesinas, en particular en sus sistemas económico, simbólico y terapéutico”, de suerte que se generaría una crisis “en su identidad cultural y (vulneraría) de forma significativa su capacidad de supervivencia física y cultural”.

Un primer dilema al que se enfrentaría la comunidad al impedírsele el uso de una variedad vegetal sería la resolución de problemas agrícolas. De una parte se reduciría la oferta nutricional,



lo que se traduciría en “desnutrición o en un desequilibrio en el balance de nutrición de la comunidad”. Por otro lado, el sistema productivo se alteraría por la imposibilidad de utilizar aquellas variedades que incrementan la productividad de los cultivos, que los hacen resistentes a las plagas, o que inciden en funciones indirectas tales como la recuperación de suelos y la protección de otros cultivos. Así mismo, se presentaría una restricción en la utilización de variedades en la caza y la pesca. Se generarían, entonces, múltiples formas de dependencia de la economía de mercado: adquisición de productos tradicionalmente cultivados; uso de especies botánicas no aptas y la consiguiente utilización de fertilizantes y pesticidas, etc.

En el campo terapéutico, tendría lugar un problema similar, toda vez que al no poder acceder al material vegetal curativo, se reducirían las oportunidades para resolver los problemas de salud conforme a sus propios sistemas de conocimiento, con la consiguiente dependencia de la medicina occidental y sus productos. Sobre este punto, el antropólogo Jorge Morales puso en evidencia que, “la imposibilidad de continuar ejerciendo el conocimiento y utilización de recursos botánicos por parte de comunidades tradicionales de indígenas y campesinos, trastornaría gravemente los sistemas simbólicos y las prácticas rituales, especialmente de carácter médico, por parte de curanderos y chamanes, pues en sus actividades las plantas son artículos de gran valor diagnóstico y terapéutico”.

Finalmente, desde el punto de vista simbólico, la imposibilidad de utilizar ciertas variedades podría impedir la reproducción de la identidad cultural y la realización y manifestación religiosas, llegando, incluso, a obstaculizar la resolución pacífica de conflictos. En general, resultaría imposible la realización de cualquier acto cotidiano que requiriera del material vegetal tradicional.

### PREGUNTA N°3

El antropólogo Roberto Pineda y sus colaboradores consideran que, “las sociedades indígenas poseen diversos mecanismos de regulación del uso de las variedades vegetales, los cuales definen derechos, condiciones de siembra, preparación, consumo, mecanismos de transmisión, etc. Los miembros de una comunidad pueden identificar una planta y conocer sus usos, pero ello no significa que la utilicen si no están dadas las condiciones físicas (dietas), sociales (edad, sexo), prácticas (sic) o legales que permitan y justifiquen su uso”. De su lado, el doctor Jorge Morales anota que, “las comunidades indígenas tradicionales han establecido controles y regulaciones para el acceso a recursos vegetales (y naturales en general) las cuales se inscriben dentro del sistema de cosmovisión particular de los grupos étnicos”.

Así, por ejemplo, existen variedades cuyo uso está condicionado a la autorización que otorgue “el dueño espiritual”. En otras ocasiones, algunas comunidades se especializan “en recoger, cultivar y preparar ciertos productos, y asumen su difusión a otros grupos”, como acontece con el curare, o con los curanderos populares del piedemonte colombiano. Es de resaltar que éstos “poseen verdaderos huertos medicinales, donde preservan la biodiversidad del bosque”.

En el concepto del antropólogo designado por el ICAN, se precisa este punto en relación con las comunidades campesinas: “Entre grupos campesinos, tales regulaciones no presentan la misma eficacia”, como quiera que han introducido costumbres más cercanas a la cultura

urbana. En todo caso, algunas comunidades, ya sea por iniciativa propia o por la acción estatal, han “implementado condiciones para regular el acceso y uso de recursos naturales”.

#### PREGUNTA N°4

Los antropólogos de la Universidad de los Andes y del ICAN coinciden al afirmar que las investigaciones relativas a las culturas afroamericanas que existen en el territorio, han permitido poner de presente el uso de numerosas variedades vegetales para fines nutricionales (alimentos y condimentos), farmacéuticos, utilitarios (habitación, herramientas y armas), productivos (alimento para animales, indicadores de suelos agrícolas), rituales y mágicos.

Para Roberto Pineda lo anterior permite colegir que, en estas comunidades, “el conocimiento y uso de variedades vegetales no sólo es fundamental en todas sus actividades socioeconómicas, culturales y religiosas, sino que forma parte de una estrategia cultural de utilización y preservación de la biodiversidad”. Por su parte, Jorge Morales señala que, en caso de presentarse una restricción en el acceso a las variedades vegetales, “se presentarían alteraciones considerables en los sistemas de cooperación en el trabajo, utilizados tradicionalmente por la gente. Habida sustracción de materia para continuar las redes de donaciones y reciprocidades generalizada y balanceada existentes en muchas localidades negras que sustentan la armonía social intra e intercomunitaria”. Igualmente, los principios taxonómicos basados en dos ejes –frío-caliente y masculino-femenino– resultan fundamentales para la cosmovisión de estas comunidades, y se proyectan en la actividad cotidiana. Por ello, en el plano ideológico, la imposibilidad de acceder a ciertos recursos puede inhibir la expresión de los mencionados principios.

El antropólogo designado por el ICAN anota que, «Las regulaciones sobre uso de variedades vegetales hacen parte de los sistemas de propiedad, los cuales en las comunidades afrocolombianas del Pacífico trascienden la de carácter privado pues junto a ella surge la propiedad de tierras por grupos de descendencia que imparten normas tradicionales acumuladas oralmente a través de generaciones. De tal manera, muchas especies sólo podrán ser utilizadas por miembros del grupo (linaje, ramaje) que poseen tierra donde se hallan tales recursos. Pero también dan permiso y concesiones especiales a personas de otros segmentos para prolongar la dinámica de alianza y colaboración entre las diversas comunidades”.

En suma –señala Roberto Pineda–, “el conocimiento y uso que los pueblos indígenas, campesinos y afrocolombianos tienen de las variedades vegetales forma parte fundamental del concepto de biodiversidad; aquellos son, sin duda, uno de nuestros principales componentes del patrimonio biológico y cultural de Colombia. La imposibilidad de utilizarlas -ya sea por pérdida de conocimiento, desuso, desaparición física de las especies por razones ambientales, o por su despojo mediante otros mecanismos (económicos, científicos, etc.) tiene consecuencias muy graves para las sociedades indígenas, campesinas y negras del país, tanto en el orden económico, cultural, social y ambiental. El fortalecimiento del conocimiento y uso de las variedades vegetales posibilita a dichas comunidades nuevos esquemas de solución a los graves retos que enfrentan; y propicia la posibilidad de que otros colombianos y la Humanidad se puedan beneficiar de los profundos conocimientos que las sociedades en cuestión poseen sobre una naturaleza apenas conocida por la “ciencia”, pero bajo un marco de reglas de equidad y justicia hacia quienes tienen y practican esos saberes”.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Ministerio de Agricultura.

Patricia Cuevas Marín, apoderada del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, solicita a la Corte declarar exequible el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales -UPOV- y la Ley 243 de 1995, aprobatoria del mismo. Apoya su solicitud en las siguientes consideraciones.

1) El trámite de la ley se ajustó a los parámetros constitucionales, toda vez que el Gobierno presentó el respectivo proyecto de ley a la Comisión Segunda del Senado (C.P. art. 154), luego de lo cual se cumplió el trámite contemplado en la Carta (art. 157 de la C.P.), con sujeción a los términos que ésta prevé (art. 160 de la C.P.).

2. Desde el punto de vista material, el Convenio en cuestión no desconoce norma constitucional alguna. En efecto, el objetivo del instrumento es “reconocer y garantizar un derecho al obtentor de una variedad vegetal, dada la importancia que ello reviste para el desarrollo de la agricultura”, de suerte que se requiera autorización de éste para producir la variedad con fines comerciales y para la puesta en venta y comercialización del material de reproducción o multiplicación vegetativa de la misma.

Estos fines constituyen legítimos desarrollos de los artículos 64 y 65 de la Constitución, los cuales otorgan la máxima protección y atención a la producción agropecuaria. Para estos fines, resultan primordiales las actividades de promoción de la investigación y la transferencia de tecnología. El Convenio objeto de revisión se erige como un valioso instrumento para el fortalecimiento de la actividad agrícola, toda vez que permite resolver problemas de deficiencia normativa, evidenciados al iniciarse el proceso de internacionalización de la economía colombiana, que impiden el acceso a determinados recursos agrícolas de otros países que no gozan de protección en Colombia. Así mismo, la mencionada inexistencia de normatividad en la materia coloca en franca desventaja a los obtentores colombianos de variedades vegetales, puesto que no existe mecanismo alguno para proteger sus intereses y retribuir los costos de sus esfuerzos investigativos.

El Convenio UPOV 78 permite, dentro de un ámbito de reciprocidad, un régimen de protección apto para los obtentores colombianos dentro y fuera del territorio, así como para los extranjeros. En todo caso, el reconocimiento de los derechos del obtentor no es, en ningún evento, absoluto, como quiera que puede limitarse por razones de interés público (artículo 9° del Convenio).

3. Por último, la participación del país en el Convenio, genera una serie de ventajas en materia de competitividad internacional, toda vez que estimula la actividad de mejoramiento de las especies cultivadas en el país, ya sea a través del desarrollo de la investigación nacional o por intermedio de transferencia tecnológica. Estos elementos redundan en la inserción de Colombia en el contexto internacional y facilitan “las negociaciones con terceros países a nivel del G3, MERCOSUR, NAFTA Y GATT”.

##### 2. Ministerio del Medio Ambiente.

El Ministerio del Medio Ambiente, por intermedio de su apoderada Luz Angela Melo Castilla, solicita a la Corte que declare exequible el Convenio UPOV y la Ley 243 de 1995. La representante judicial de la nación, funda su intervención en los siguientes argumentos.

1. La biodiversidad puede entenderse en varios sentidos. Uno de ellos comprende «la multiplicidad potencial o real de insumos para las industrias farmacéutica, cosmética y agroalimentaria». Sin embargo, junto a los distintos aspectos que conforman la definición del concepto de biodiversidad, deben considerarse elementos de orden intangible tales como “los conocimientos tradicionales, empíricos, tecnológicos y científicos y la capacidad intelectual de transformación de un recurso en otro con un fin determinado. Todo esto hace parte de la riqueza nacional y su puesta en movimiento conforma, de alguna forma, el universo de la cultura. De ahí la importancia de su conservación y de la protección de quienes contribuyen, con sus descubrimientos, al posicionamiento del país en la comunidad internacional”.

Dentro de esta perspectiva, la propiedad intelectual actúa como un mecanismo de protección de la biodiversidad, toda vez que estimula el aprovechamiento de los recursos naturales de una manera sostenible y dentro de los cauces del interés público, en consonancia con las exigencias de la Constitución (art. 80) y de la Declaración de Río. Por estos motivos, es indispensable la ratificación del Convenio sometido a la revisión de la Corte Constitucional. En efecto, “al reconocer que el obtentor (...) de una variedad vegetal tiene derechos por un lapso de tiempo limitado sobre su descubrimiento y, al establecer un mecanismo según el cual, el Estado puede limitar por razones de interés público el libre ejercicio del derecho exclusivo concedido al obtentor, el Convenio apunta en dos direcciones (...): de una parte, al proteger la propiedad intelectual de quien, (...), ha obtenido una variedad vegetal, se está evitando que otros países se beneficien de manera gratuita de los descubrimientos realizados por nuestros nacionales (...); y, de otra parte, se está protegiendo la soberanía dado que se le otorgan facultades al Estado de limitar los derechos del obtentor por razones de interés público”.

## **2. Desde el punto de vista del contenido del Convenio, deben considerarse cuatro aspectos de importancia.**

El primer aspecto se refiere al material protegido, respecto del cual si bien el Convenio dispone que todos los géneros y especies pueden ser objeto de protección, corresponde a cada Estado definir cuáles están amparados y bajo qué condiciones (sistema particular de reproducción o multiplicación o cierta utilización final). De otro lado, mientras se exige el incremento periódico del número de especies y géneros protegidos, el artículo 4-4 autoriza la solicitud de una prórroga o una reducción en la materia. Estas disposiciones resultan de suma importancia para efectos de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (art. 80 de la C.P.).

En segundo lugar, los derechos del obtentor no abarcan el material de reproducción (semillas) que no se destina a fines comerciales, de manera que el agricultor que obtiene semillas de una variedad protegida para sembrarlas nuevamente, no tiene obligaciones hacia el obtentor.

En tercer lugar, el derecho del obtentor se encuentra limitado en el tiempo.

Y, por último, el Consejo de la UPOV aceptó la normatividad colombiana sobre obtentores vegetales (Decisión 345 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y Decreto 533 de 1994), en su sesión extraordinaria del 22 de abril de 1994.

3) “Al proteger los derechos de propiedad intelectual y, por ende, económicos, de los obtentores de variedades vegetales, apunta, de una manera directa, a promover y estimular el trabajo tanto de los grandes y pequeños agricultores preocupados por lograr mejores productos, como de los investigadores de innovaciones tecnológicas que toman como materia prima nuestros recursos naturales vegetales para contribuir a la solución de los problemas que aquejan los procesos alimentarios y agropecuarios y, en general, a los que tienen que ver con la calidad de vida”.

Por otra parte, el Convenio constituye “una garantía adicional con la que va a contar nuestro país para proteger sus riquezas culturales y naturales”, de suerte que se desarrolla el artículo 8° de la Carta. Así mismo, las facultades que se reconocen a cada Estado para restringir la aplicación del Convenio a ciertas variedades y para limitar - por razones de interés común - los derechos del obtentor, además de respetar la soberanía nacional, garantizan herramientas para la planificación del uso de los recursos naturales (C.P. art. 80), para la protección del medio ambiente (art. 79 de la C.P.) y para la internacionalización de las relaciones ecológicas de Colombia (C.P., artículo 226).

Para concluir su intervención, la doctora Luz Angela Melo anota que, “el reconocimiento de la propiedad intelectual de los obtentores de variedades vegetales de un país que, como el nuestro, cuenta con una riqueza inimaginable en recursos naturales y que, como tal, es susceptible de lograr innumerables innovaciones encaminadas a promover el desarrollo sostenible”.

### **3. Intervención conjunta de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior.**

El señor Viceministro de Relaciones Exteriores, Camilo Reyes Rodríguez, encargado de las funciones del Despacho, y el Ministro de Comercio Exterior, Morris Harf Meyer, presentan escrito conjunto, en el que solicitan la declaratoria de exequibilidad del Convenio y de su ley aprobatoria.

1. Los ministros intervinientes manifiestan que la protección a los obtentores de variedades vegetales tiene como finalidad la reducción de los factores de distorsión en el comercio mundial, a fin de facilitar el comercio entre zonas agroecológicas similares, sin temor a que en uno y otro Estado se aprovechen, de manera indebida, las innovaciones logradas por el socio comercial. UPOV 78 contribuye a eliminar este tipo de temores al brindar igual protección a nacionales y extranjeros.

Desde 1993, con la expedición de la Decisión 345 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, el país posee un mecanismo de protección para **innovaciones** en variedades vegetales (es decir, excluidas las variedades silvestres), frente a los países miembros del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, este régimen no es aplicable a los naturales pertenecientes a los restantes países socios comerciales de Colombia. Tal extensión se lograría con la adhesión a UPOV 78.

Por otra parte, el Tratado constitutivo de la Organización Mundial del Comercio incluyó un acuerdo sobre propiedad intelectual, en materias relativas al comercio internacional, denominado Acuerdo TRIPS. Con el fin de proteger las variedades vegetales, esta norma obliga a los estados miembros a adoptar, antes del 1° de enero del año 2000, un régimen *sui generis*, un régimen de patentes o, una combinación de ambos. Si bien es posible que cada país diseñe su

propio régimen, ello no contribuiría al propósito de “reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos del mismo”. La práctica indica que los socios comerciales desean saber si un país es parte o no de UPOV, no si cuentan con un sistema propio de protección.

2. En opinión de los ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior, diversas razones justifican la constitucionalidad del Convenio. Ante todo, es necesario destacar que UPOV constituye un mecanismo para atender uno de los principios primordiales del derecho internacional: la cooperación internacional. En efecto, la Resolución 2625 (XXV), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 24 de octubre de 1970, relativa a los Principios del Derecho Internacional, dispone que:

“Los Estados tienen el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en la diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias.”

En este mismo sentido, la Constitución colombiana establece que las relaciones internacionales deberán sujetarse, entre otros, a los principios de reciprocidad y conveniencia nacional (C.P. art. 226).

La adhesión de Colombia a UPOV 78, satisface claramente estos requisitos. Por una parte, la Unión Europea ha colaborado activamente en la lucha que Colombia adelanta contra el narcotráfico. Para tal efecto, ha otorgado una serie de ventajas arancelarias a los países andinos, de las cuales se benefician cerca del 68% de las exportaciones colombianas. Como contraprestación a esta colaboración, la Unión Europea ha solicitado al Gobierno de Colombia que adopte normas destinadas a proteger las variedades obtenidas mediante procesos tecnológicos, con miras a garantizar niveles altos de competitividad en materia agrícola y, en especial, en la producción de semillas. De otra parte, con ésto se contribuiría a reducir barreras para el comercio legítimo, como parte de los Acuerdos TRIPS.

Afirman los ministros que, “como puede apreciarse (...), esos principios de derecho internacional público relativos a la cooperación internacional y a la reciprocidad entre Estados son reiterados en el instrumento Internacional objeto de examen, y así mismo su contenido permite que el Estado colombiano persiga su deber de promover sobre la base de la conveniencia nacional la internacionalización de sus relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas”.

3. En cuanto a los compromisos que adquiere Colombia en virtud de la adhesión a UPOV 78 -señalan los representantes de la nación-, el objeto principal del Convenio es “reconocer y garantizar un derecho al obtentor de una variedad nueva”, con base en ciertos parámetros comunes (variedades protegidas; condiciones de homogeneidad, distinguibilidad, novedad y estabilidad para otorgar el derecho; duración y alcance del derecho), que buscan extender la protección al mayor número posible de géneros y especies.

Lo anterior se constituye en desarrollo de la Constitución Política, la cual reconoce la propiedad privada y la libre competencia, dentro del marco definido por la ley, y otorga una especial garantía a la propiedad intelectual (arts. 58 y 61). En todo caso, la libertad económica,

podrá ser limitada por la Ley cuando así lo exijan el interés social y la protección del medio ambiente y el patrimonio cultural.

Por último, los ministros intervinientes señalan que la protección que se otorga a los obtentores de variedades vegetales, a través de UPOV, constituye un mecanismo de fomento de las investigaciones y la tecnología colombianas, a fin de que éstas se orienten hacia la creación de variedades más productivas. Lo anterior se aprecia al tomar en cuenta que “la experiencia ha demostrado que la falta de compensaciones adecuadas o de regalías pueden convertirse en factores que desestimulan el trabajo de los investigadores y el intercambio entre países de nuevas variedades”. Además, es necesario contar con instrumentos para proteger internacionalmente las cerca de 400 variedades de vegetales obtenidas en Colombia.

#### **4. Intervención ciudadana**

La ciudadana Carolina Salazar Vallejo intervino para solicitar la exequibilidad del instrumento internacional objeto de revisión.

En su opinión, la “protección (que se concede al obtentor) constituye no sólo un reconocimiento al hecho de que la nueva variedad vegetal, por ser el producto del conocimiento y del trabajo debe gozar de los derechos que la Constitución le otorga a la propiedad intelectual, sino que también constituye un reconocimiento y un incentivo a la labor de los obtentores, teniendo en cuenta la importancia que esta actividad reviste en el desarrollo de la agricultura, de la ciencias y de la tecnología en general”. Lo anterior permite concluir que UPOV 78 desarrolla los artículos 25 (derecho al trabajo), 61 (protección de la propiedad intelectual), 65 (fomento y protección de la actividad agropecuaria), 70 (garantía de fomento, promoción, protección y acceso a la cultura) y 71 (búsqueda de conocimiento y expresión artística) de la Constitución colombiana.

En cuanto a las variedades protegidas por UPOV, la ciudadana manifiesta que se circunscriben a aquellas especies “nuevas que han sido obtenidas después de una labor de investigación y de aplicación del conocimiento humano”, excluyéndose las variedades silvestres. En igual sentido se expidió la Decisión 345 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Decreto 533 de 1994. Por otra parte, únicamente se incluyen las invenciones, en la medida que los descubrimientos y todo lo relativo a los procesos esencialmente biológicos, la biodiversidad y los recursos fitogenéticos naturales se rigen por otras normas, y son patrimonio nacional, conforme lo estipula el “Acuerdo de Rio de Janeiro de 1992”. En este orden de ideas, los artículos 80 y 81 de la Carta, que disponen la competencia del Estado para definir el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, quedan a salvo.

Señala la interviniente que, “igualmente, debe tenerse en cuenta que este Convenio garantiza los derechos del agricultor. A este respecto, el artículo 26 de la decisión N° 345 de 1993 prevé que no lesiona el derecho del obtentor quien reserve y siembre para su propio uso o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida. Únicamente el Convenio de la UPOV somete a la autorización previa del obtentor la producción con fines comerciales, la puesta en venta y la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa en su calidad de tal de la variedad. De esta manera impide el abuso del derecho del agricultor en deterioro del derecho que le asiste al obtentor de autorizar el mismo y de acuerdo con las condiciones que señale la producción con fines comerciales de la nueva variedad o la comercialización del material de reproducción”.

Por otra parte, la actividad de investigación se encuentra al margen de la protección otorgada al obtentor. En efecto, la utilización de variedades protegidas para actividades investigativas, sin autorización del obtentor, no se considera como una transgresión a los derechos de éste.

A continuación, la ciudadana Carolina Salazar agrega que, “el Convenio de la UPOV protege al obtentor de la nueva variedad con independencia del origen artificial o natural de la variedad inicial que dio origen a la misma, sin que por ello se desvirtúe el nivel inventivo de dicha obtención. Debe tenerse en cuenta que el Convenio de la UPOV exige que la nueva variedad haya sido el resultado de la utilización de métodos genéticos aplicados a la variedad inicial y que ésta se distinga claramente” de otra variedad notoria. Es decir, se impone “la presencia de un nivel inventivo en la obtención de la nueva variedad”.

En cuanto a la notoriedad, el artículo 6° del Convenio dispone que ella se puede establecer por varios mecanismos como “cultivo o comercialización ya en curso, inscripción efectuada o en trámite en un registro oficial de variedades, presencia en una colección de referencia o descripción precisa en una publicación”. De acuerdo con lo anterior, las comunidades indígenas y campesinas podrán alegar como notoria una variedad vegetal tradicionalmente utilizada “siempre y cuando dicha variedad hubiera sido cultivada o comercializada por dicha comunidad”. “En consecuencia, el Convenio de la UPOV, permite a las comunidades indígenas y Campesinas Colombianas que después de procesos de selección y de investigación hayan logrado una nueva variedad vegetal, impedir el registro de una nueva variedad que no difiera esencialmente de la variedad vegetal que haya sido cultivada o comercializada por la comunidad indígena o Campesina”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En opinión del señor Procurador General de la Nación, “el instrumento público que se revisa en esta oportunidad, (presenta) una serie de circunstancias especiales que ameritan un fallo inhibitorio por parte de ese Máximo Tribunal”. El concepto fiscal basa el aserto anterior en los siguientes argumentos:

- El texto del Convenio bajo revisión corresponde a la versión de UPOV de 1978, toda vez que el Gobierno Nacional consideró más conveniente para Colombia la aprobación del Acta del año 78 y no la de 1991.

- Colombia ha participado, en calidad de observadora, en las distintas reuniones en las cuales se aprobó el Convenio UPOV y sus distintas modificaciones, razón por la cual “no se hizo posible la ratificación del Convenio; quedando sólo la opción de adherirse al mismo”.

- El artículo 37 de la versión del Acta de 1991 dispone que los países en desarrollo podrían adherir al Acta de 1978, siempre y cuando tal adhesión tuviera lugar antes del 31 de diciembre de 1995, fecha a partir de la cual esta posibilidad quedaba cerrada de plano.

- Con la finalidad de que el canje de notas pudiera realizarse antes del 31 de diciembre de 1995, el Gobierno sometió el Tratado a la consideración del Congreso de la República el 30 de agosto de 1995 y le solicitó se agilizaran los trámites de su aprobación.



1. Frente a la urgencia manifestada por el Ejecutivo, las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes del Congreso sesionaron conjuntamente el 27 de septiembre de 1995 y aprobaron por unanimidad el Convenio sometido a su consideración. Las plenarios del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, aprobaron el Tratado el 18 de octubre y el 14 de noviembre de 1995, respectivamente. Por último, la sanción presidencial se produjo el 28 de diciembre de 1995 y el Convenio, junto con su ley aprobatoria, fueron enviados a la Corte Constitucional, para la revisión de rigor, el 15 de enero de 1996, fecha en la cual “ya había expirado el término previsto en el artículo 37 del Convenio UPOV’91 para efectos de adherir al Acta de 1978”.

Considera el representante del Ministerio Público que la doctrina de la Corte Constitucional, según la cual «la simple sustracción de materia, vale decir la pérdida de la vigencia de las normas por haber sido derogadas, suspendidas o incorporadas a otras, no obsta para que se efectúe el referido control (constitucional) cuando hayan producido efectos o puedan producirlos hacia el futuro y la Constitución se pueda ver vulnerada», no se presenta en el caso del Convenio, toda vez que “ni el tratado internacional ni su ley aprobatoria pueden entrar en vigor en virtud del acuerdo posterior de los Estados firmantes del Convenio de 1991 que, como ya se dijo, fijaron un plazo máximo para adherirse al Acta de 1978 (...)”.

Concluye la vista fiscal que, “el Procurador considera que carece de utilidad un pronunciamiento de fondo por parte del Juez de la Carta sobre la Convención y su ley aprobatoria, por cuanto ya no es factible efectuar el respectivo procedimiento de adhesión al tratado. De allí que este Despacho haya decidido solicitar a ese honorable Tribunal que se declare inhibido para asumir el examen de constitucionalidad del referido instrumento público internacional, así como de su ley aprobatoria”.

## **VI. FUNDAMENTOS**

### **Competencia**

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia de acuerdo con lo estipulado en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

### **Negociación del Instrumento y Trámite legislativo.**

2. El Ministerio de Relaciones Exteriores informó a la Corporación que Colombia actuó como observador en la conferencia que produjo el Acta de UPOV de 1978. Sin embargo, no participó en su negociación y, por lo tanto, solicitó al Consejo de la Unión que autorizara su adhesión.

3. La Ley 243 de 1995 fue aprobada por el Congreso de la República mediante el siguiente trámite:

El Proyecto de Ley N° 79/95 fue presentado ante el Senado de la República por los Ministros de Relaciones Exteriores, de Comercio Exterior, de Agricultura y de Medio Ambiente. A continuación, fue publicado, junto con su exposición de motivos, en la Gaceta del Congreso N° 267, de septiembre 1° de 1995.

La ponencia para primer debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 311, del 29 de septiembre de 1995, y aprobada en debate conjunto de las comisiones segundas de ambas cámaras, el día 27 de Septiembre de 1995. A esta sesión, se hicieron presentes 11 de los 13 miembros de la Comisión II del Senado, quienes aprobaron unánimemente el Proyecto de Ley, como consta en Certificación expedida el Secretario General de la Comisión Segunda. Los 16 representantes de la Comisión Segunda de la Cámara aprobaron por unanimidad el Proyecto de Ley N° 123/95, según consta en la certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes.

La ponencia para segundo debate en el Senado fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 325, de octubre 10 de 1995, y aprobada unánimemente por los 87 senadores presentes en la sesión plenaria del 18 de octubre de 1995, como consta en el Acta N° 20, de octubre 18 de 1995, publicada en la Gaceta del Congreso N° 340, del 20 de octubre de 1995, y en la certificación remitida por el Secretario General del Senado de la República.

La ponencia para segundo debate en la Cámara se publicó en la Gaceta del Congreso N° 314, de septiembre 29 de 1995, la cual fue aprobada, en sesión plenaria de noviembre 14 de 1995, con una votación de 141 votos a favor, según consta en el Acta publicada en la Gaceta del Congreso N° 430, del 29 de noviembre de 1995, y en la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes.

Concluye la Corte que la aprobación de la Ley 243 de 1995, por parte del Congreso de la República, se ajustó a los trámites constitucionales de rigor y, por ello, no cabe formularle tacha alguna de inconstitucionalidad desde el punto de vista formal.

### **Descripción del Tratado**

4. Por razones metodológicas y para facilitar su análisis, el Convenio se ha dividido en cuatro partes. La división del Tratado se ha efectuado mediante la agrupación del articulado según materias afines.

4.1. El primer grupo está conformado por las consideraciones previas y por el artículo 1° del Acuerdo, relativo al objeto de la UPOV y a la constitución de ésta. Las consideraciones preliminares destacan la importancia que reviste la protección de las obtenciones vegetales para el desarrollo de la agricultura y la salvaguarda de los intereses de los obtentores. Igualmente, se pone de presente la utilidad de contar con un régimen común de protección a las obtenciones y de resolución de los problemas relativos a la defensa de los derechos derivados de éstas.

Por su parte, el artículo 1° del Convenio establece que su objeto es el reconocimiento y la garantía de un derecho al obtentor de una variedad vegetal nueva. Para estos efectos, se crea una Unión para la Protección de las Obtenciones Vegetales, conformada por los países parte del Tratado, cuya sede se establece en Ginebra (Suiza).

4.2. El segundo grupo regula el régimen de protección, y comprende las disposiciones contenidas en los artículos 2 a 14 y 38. En ellas se establecen los siguientes principios generales: (1) la existencia de un único mecanismo de protección, bien sea a través de un título de protección particular o por medio de una patente (artículo 2-1); (2) la posibilidad de determinar –por parte de cada Estado de la Unión– que la protección se limite a aquellas especies

que tengan sistemas particulares de reproducción o multiplicación, o a aquellas que tengan determinada utilización final (artículo 2-2); y, (3) el principio de “trato nacional”, conforme al cual los Estados de la Unión otorgarán, a los nacionales de otros Estados, la misma protección de que gozan sus nacionales, en materia de protección a los derechos de los obtentores (artículo 3°).

En cuanto a los términos de la protección, se indica que todo género o especie botánica puede ser objeto de protección (artículo 4°). En este sentido, corresponderá a cada Estado indicar las especies o géneros protegidos, en un número que se incrementará cada cierto lapso de tiempo. El derecho que se reconoce al obtentor consistirá en someter a la autorización del titular cualquier puesta en venta o comercialización de la variedad o parte de ella, salvo cuando se trate de su empleo como origen de nuevas variedades (artículo 5°). La duración del derecho oscila entre 15 y 18 años, dependiendo del género o la especie de que se trate (artículo 8°). Por otra parte, el artículo 9° dispone que el derecho del obtentor no podrá limitarse sino por motivos de interés público, caso en el cual el titular tendrá derecho a una remuneración equitativa (artículo 9). Por último, el artículo 12 señala que el obtentor que haya presentado regularmente una solicitud de protección en uno de los Estados de la Unión, tendrá un derecho de prioridad para la presentación en los otros Estados por un lapso de 12 meses. En todo caso, el obtentor tendrá la facultad de elegir el Estado de la Unión en el que desea presentar la primera solicitud de protección (artículo 11). De igual forma, la protección que otorgue un determinado Estado será independiente de la que otro Estado otorgue a una variedad.

El derecho que otorga el Convenio a los obtentores, sólo se concederá si la variedad que se busca proteger puede distinguirse de otras especies notoriamente conocidas y es homogénea y estable (artículo 6°). Sin embargo, la exigencia de novedad podrá ser limitada por los Estados Parte del Acuerdo cuando se trate de variedades de reciente creación a las cuales se aplique el Convenio por primera vez (artículo 38). El cumplimiento de los requisitos del artículo 6° será verificado a través de un examen, cuyos resultados podrán ser exigidos por cualquier Estado de la Unión (artículo 7°). Una vez verificadas las exigencias, la variedad recibirá una denominación según lo dispuesto por el artículo 13. En caso de llegarse a verificar que alguno de los requisitos no fue debidamente satisfecho, podrá ser declarada la nulidad del derecho según la legislación interna del Estado Parte de que se trate. De igual forma, podrán ser privados de su derecho los obtentores que no puedan presentar a la autoridad competente el material de reproducción o multiplicación de la variedad o los documentos necesarios para el control de ésta, que no permitan la inspección de las medidas dirigidas a la conservación de la variedad o que no hayan abonado las tasas necesarias para el mantenimiento en vigor de sus derechos (artículo 10).

Igualmente, se garantiza al Estado la posibilidad de dictar sus propias normas y medidas en materia de producción, certificación y comercialización de semillas y plantones (artículo 14).

4.3. La tercera parte del Convenio está constituida por los artículos 15 a 26 que regulan lo relativo a la constitución, órganos, funciones, votaciones y finanzas de la Unión.

El artículo 15 establece que existen dos órganos: el Consejo y la Secretaría General. El primero está conformado por un representante de cada Estado Miembro (artículo 16), tendrá un

Presidente y un Vicepresidente primero al que le corresponde suplir al Presidente (artículo 18), se reunirá ordinariamente una vez al año (artículo 19) y establecerá su propio reglamento y régimen financiero (artículo 20). Entre sus atribuciones se encuentran la de estudiar medidas en favor del desarrollo de la Unión; la de nombrar al Secretario General; la de elaborar y aprobar los programas de trabajo y el presupuesto; la de fijar el lugar para la celebración de conferencias con el objeto de revisar el Convenio; y, la de dictar las directrices para que el Secretario ejerza sus funciones (artículo 21). Las decisiones del Consejo se adoptan por mayoría, salvo cuando se trate de materias relacionadas con el mínimo de géneros y especies que un Estado programe proteger, el reglamento del Consejo, el presupuesto, la autorización de voto para el Estado que no ha cumplido con sus contribuciones para el sostenimiento de la Unión, la convocatoria a una conferencia para revisar el Convenio y los idiomas de la Unión, las cuales requieren mayoría cualificada (artículo 22). A las sesiones del Consejo podrán asistir Estados no miembros o expertos, en calidad de observadores (artículo 17).

Por su parte, el artículo 23 dispone que corresponde a la Secretaría General, la garantía de la ejecución de las decisiones del Consejo, la preparación del informe sobre su gestión y del presupuesto y el ejercicio de todas aquellas funciones que le confiera el Consejo.

Según el artículo 24 del Tratado bajo examen, la Unión tendrá personalidad jurídica, la cual ejercerá de acuerdo con las leyes de cada Estado de la Unión (artículo 24).

Por último, los artículos 25 y 26 del Acuerdo establecen el régimen financiero, diseñado según un sistema de contribución por cuotas, que recoge el sistema adoptado en el Convenio de 1961, modificado en 1972.

4.4. La última parte del Tratado, conformada por los artículos 27 a 42, regula diversas materias. En efecto, allí se consagran la posibilidad de revisar el Convenio (artículo 27), los idiomas de la Unión (artículo 28) y la garantía de los derechos adquiridos (artículo 39). Otros artículos se refieren a los mecanismos de firma del Convenio (artículo 31), a las reglas de adhesión (artículo 32), a la imposibilidad de adherir a convenciones anteriores (artículo 33), a la aplicación del Convenio entre Estados que están obligados por textos distintos (artículo 34), a la derogación de la protección dual (artículo 37), a la duración y denuncia del Convenio (artículo 41) y al idioma y al depositario (artículo 42). Finalmente, otras disposiciones se refieren a la aplicabilidad interna del Convenio (artículo 30), a la posibilidad de excluir ciertos territorios de la aplicación del Acuerdo (artículo 36), a la facultad para celebrar acuerdos especiales entre miembros de la Unión (artículo 29), a las publicaciones que han de realizarse (artículo 35) y a la no admisión de reservas al Convenio (artículo 40).

#### **Examen de fondo: cuestiones preliminares**

La protección de las obtenciones vegetales como un instrumento para el fomento del desarrollo sostenible, el mejoramiento de la agricultura y la protección de la producción alimentaria.

5. A las puertas del nuevo milenio, la humanidad se encuentra frente a una tensión que plantea una disyuntiva determinante para el futuro económico y ecológico del mundo: el logro de cada vez mayores niveles de desarrollo económico frente a la protección de los

recursos naturales y el medio ambiente, de cuya explotación depende, en gran medida, la consecución de índices aceptables de crecimiento. Sin embargo, en los últimos tiempos, las disciplinas que se ocupan de los problemas del desarrollo han elaborado un concepto que busca compatibilizar ambos extremos de la tensión planteada. La noción de desarrollo sostenible aparece así como un modelo de desarrollo que integra, como una de sus principales variables, al medio ambiente y la protección de los recursos naturales, con el objeto de lograr niveles adecuados de crecimiento económico, sin comprometer el bienestar de las generaciones del futuro.

6. El Constituyente de 1991, consciente de esta problemática, consagró la noción de desarrollo sostenible como una de las directrices básicas de la planeación y la intervención económicas (C.P. artículos 8°, 95-8, 80 y 334). Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado el alcance de este concepto en los siguientes términos:

*“Un análisis de las normas constitucionales antes mencionadas, determina la configuración del concepto de desarrollo sostenible en un doble sentido. Por una parte, opera como una norma programática, esto es, como un mandato que ordena que algo sea realizado en la mayor medida dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. Es así como el desarrollo sostenible se convierte en un objetivo deseable a lograr por parte de las autoridades públicas a través de dos instrumentos fundamentales: la planeación y la dirección general de la economía por parte del Estado. Ninguno de estos dos mecanismos asegura, per se, una realización completa del fin deseado, pero sí obliga al sector público a hacer todos los esfuerzos necesarios para el logro de su máxima efectividad. Por otra parte, el concepto de desarrollo sostenible opera como un límite a las actividades de explotación o aprovechamiento de los recursos naturales en la medida en que tales actividades son constitucionalmente lícitas siempre y cuando se asegure el derecho de las generaciones futuras a seguir disfrutando de los recursos explotados<sup>1</sup>.”*

7. Una de las principales aplicaciones de la noción de desarrollo sostenible se relaciona con la preservación de los recursos fitogenéticos, ésto es, el material a partir del cual se reproducen o propagan las especies vegetales, entre ellas las que contribuyen, directamente, a la alimentación y seguridad alimentaria de las poblaciones humanas. Dentro de éste marco, y habida cuenta de los diversos problemas sociales y ambientales del fin de siglo, el logro de una capacidad productiva que garantice la satisfacción de las necesidades alimenticias y nutricionales de la población surge como un reto que el desarrollo sostenible debe de resolver: ¿Cómo atender –de manera sostenible– la alimentación de una población creciente, con recursos naturales cada vez menos abundantes?

8. La protección del delicado equilibrio de estos recursos naturales, así como la conservación de la seguridad alimentaria, han dado lugar al desarrollo de un área de la biotecnología que busca el mejoramiento de las especies vegetales existentes, con el fin de lograr índices mayores de productividad agropecuaria, conocida con el nombre de actividad fitomejoradora. La implementación de programas y políticas tendentes a fortalecer y desarrollar este tipo de actividades encuentra claro fundamento en las disposiciones del artículo 65 de la Carta

<sup>1</sup> Sentencia C-137/96. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Política, el cual contempla la especial protección de la producción alimentaria, a través del otorgamiento de “prioridad al desarrollo integral de actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales” y la promoción de “la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad”. Dada la necesidad de proteger los recursos naturales y genéticos, la actividad fitomejoradora debe orientarse hacia la utilización sostenible de los mencionados recursos (C.P. artículos 80 y 334; Convenio sobre la Diversidad Biológica -Ley 162 de 1994-, artículo 2°, numerales 2° y 17) y su regulación ha de quedar sometida a las disposiciones que adopte el Estado de acuerdo con el interés nacional (C.P., artículo 81, inciso 2°).

9. Las modernas actividades de mejoramiento o modificación vegetal requieren de cuantiosas inversiones de infraestructura, tiempo y conocimiento, que deben ser adecuadamente protegidos. La ausencia de protección puede llegar a incidir en forma negativa sobre el desarrollo y la promoción de estas formas de investigación científica y conducir a una reducción de los resultados que, en materia de mejoramiento de las especies vegetales, requiere el mundo contemporáneo para hacer frente a las carencias alimentarias de las distintas poblaciones. Dos autorizados expertos en estas materias señalan el fundamento de la protección que debe otorgarse a las obtenciones de nuevas especies vegetales que se logren a través de las actividades fitomejoradoras:

*“El avance de las actividades de investigación, el fortalecimiento de las labores de transferencia y la mayor competencia en la oferta de semillas mejoradas a los agricultores colombianos requería, igualmente, que se protegieran los derechos de propiedad intelectual sobre los resultados de investigación en el campo del mejoramiento genético. El hecho de que en Colombia no existiera legislación al respecto desestimulaba al sector privado a invertir recursos en investigación en este terreno, y desincentivaba, por lo tanto, a los investigadores que trabajaban en fitomejoramiento. Así mismo, las variedades desarrolladas por el ICA y otras entidades no contaban con suficiente difusión, dado que nadie estaba dispuesto a invertir dinero en abrir mercado y comercializar nuevos productos, que luego cualquier competidor podía vender sin haber realizado las inversiones iniciales requeridas para posicionar la semilla en el mercado.*

*“Más aun, diversas variedades obtenidas en el país eran, después de probadas y difundidas en el mercado nacional, comercializadas en otras naciones, sin que en Colombia recibieran alguna retribución. En general, a las entidades públicas de investigación, y a sus científicos, no les estaba reportando ninguna gratificación la labor desarrollada en esta materia, y eran terceros, que ningún esfuerzo habían hecho, los que se beneficiaban económicamente de los resultados”<sup>2</sup> (Cursivas del texto y negrillas de la Corte).*

En este orden de ideas, se impone la necesidad de proteger la actividad y los resultados de quienes obtienen mejores variedades vegetales más productivas y resistentes. Este tipo de

<sup>2</sup> Ocampo, José Antonio y Perry, Santiago, *El Giro de la Política Agropecuaria*, Santa Fe de Bogotá, Tercer Mundo, FONADE, DNP, 1995.

protección encuentra claro fundamento no sólo en los fines perseguidos por el artículo 65 de la Constitución Política (promoción de la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y aumento de la productividad) sino, también, en la promoción y en el fomento del desarrollo de la actividad científica y tecnológica de que trata el artículo 71 de la Carta.

Las obtenciones vegetales constituyen una manifestación particular del talento e ingenio humanos, consistente en el mejoramiento de los recursos fitogenéticos a través del descubrimiento o invención de nuevas especies vegetales o el mejoramiento de las ya existentes a fin de hacerlas más resistentes y productivas. Una de las formas más eficaces de protección de los derechos de quienes desempeñan este tipo de actividades científicas, está constituida por los mecanismos de propiedad intelectual, dentro de los cuales se inscribe el Convenio.

**La protección de las obtenciones vegetales como una de las manifestaciones de la protección constitucional a la propiedad intelectual.**

10. La protección de las obtenciones vegetales constituye una manifestación específica de la protección que, por expreso mandato constitucional, debe otorgar el Estado a la propiedad intelectual (C.P. art. 61).

En efecto, la protección de la propiedad intelectual se refiere a los diversos sistemas de reconocimiento y protección de los derechos derivados de las creaciones humanas, entendidas éstas en un sentido amplio, de suerte que quedan involucradas las manifestaciones artísticas, científicas e industriales. De este modo, se ha reconocido la protección para las creaciones sonoras, audiovisuales (televisión, cine y vídeo), diseños industriales, nombres comerciales, lemas comerciales, obtenciones vegetales etc., mediante la concesión de títulos de protección particular, marcas o patentes.

La protección que la propiedad intelectual otorga a las creaciones del ingenio humano –en este caso a la obtención de una nueva variedad vegetal– constituye una forma particularmente importante de estimular la actividad inventiva del hombre, esencial para el progreso y desarrollo de la humanidad. De igual forma, no puede perderse de vista que los mecanismos de propiedad intelectual buscan, también, que la creación protegida tenga viabilidad desde el punto de vista comercial, gracias a la recuperación de los costos y los recursos invertidos.

Por las razones anotadas, el Convenio que se estudia en cuanto pretende fundamentalmente establecer un sistema de protección de los derechos del obtentor, encuentra claro respaldo en el artículo 61 de la Carta.

Por último es necesario advertir que, aún cuando sometida a formas especiales de regulación (C.P., artículo 61), la propiedad intelectual es sólo una de las muchas formas a través de las cuales se manifiesta el derecho general de propiedad y, por lo tanto, se somete a las limitaciones a que queda sometido este derecho por virtud del artículo 58 de la Carta. En particular, la propiedad intelectual, así como la propiedad común, es “una función social que implica obligaciones» y, como tal, «le es inherente una función ecológica”. En consecuencia, serán constitucionales las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad que se otorgue al obtentor de una variedad vegetal, siempre que estas se enmarquen dentro del ámbito general de restricción de que trata el artículo 58 de la Carta.

### Protección de las obtenciones vegetales y diversidad étnica y cultural

11. Como lo señalan los antropólogos Roberto Pineda (Universidad de los Andes) y Jorge Morales (ICAN) en las respectivas respuestas al cuestionario sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, las distintas comunidades étnicas se relacionan con el entorno que las rodea de acuerdo con sus específicas cosmovisiones. Las comunidades indígenas como las negras y las campesinas desarrollan particulares formas de interrelación con el medio ambiente y los recursos naturales. Como consecuencia de esta relación, estos grupos han desarrollado una serie de conocimientos y prácticas de carácter tradicional, transmitidos ancestralmente por vía oral, tendentes a la utilización racional y sostenible de los recursos naturales. La importancia de estas formas tradicionales de producción es de tal magnitud que, como lo afirman los antropólogos Pineda y Morales, la supervivencia de los grupos étnicos depende de que estas prácticas persistan sin ser modificadas por influencias externas. De igual forma, se ha anotado que la protección de la biodiversidad ha sido posible, en gran medida, gracias a la acción sostenible de las culturas minoritarias sobre los recursos naturales (Convenio sobre la Diversidad Biológica -Ley 162 de 1994-, artículo 8°, literal j). En torno a este punto la Corte ha afirmado:

*“La importancia de estas prácticas autóctonas es de tal grado que se ha afirmado que las necesidades de un 80% de la población del mundo, así como el suministro de alimentos de cerca de la mitad de los habitantes de la Tierra, depende del conocimiento y plantaciones indígenas. Lo anterior ha determinado la necesidad de relacionar la noción de desarrollo sostenible con el reconocimiento y la importancia de la diversidad cultural especialmente en cuanto se refiere a las diversas formas de relación entre el hombre y la naturaleza. De este modo, se concluye que la protección de la biodiversidad depende, en gran medida, de la preservación de las prácticas tradicionales a través de las cuales una determinada cultura se relaciona con los recursos biológicos a los que accede<sup>3</sup>.”*

12. De los artículos 7°, 70, 72, 330 - párrafo - y 55 transitorio de la Carta Política y de la Ley 70 de 1993, se deriva la especial protección a que están sujetas las mencionadas prácticas y conocimientos tradicionales de los grupos étnicos, como parte integrante del patrimonio cultural de la nación colombiana y conformadores de la identidad nacional. Esta Corporación ha manifestado, alrededor de este asunto, que:

*“La Carta Política de 1991 no desconoce estas realidades y, por el contrario, consagra una serie de normas tendentes a la protección de las minorías étnicas y de las culturas tradicionales. En efecto, el artículo 7 de la Constitución enuncia, como principio fundamental del orden jurídico-político, el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Concordante con el anterior postulado, el inciso 2° del artículo 70 dispone que la diversidad cultural es fundamento de la nacionalidad y, por ello, el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en Colombia. Frente al tema específico de la protección de las prácticas tradicionales de pro-*

<sup>3</sup> Sentencia C-137/96. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.



*ducción y aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los grupos étnicos, el párrafo del artículo 330 establece que “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”. Por su parte, el artículo 55 transitorio de la Constitución se refiere a la obligatoriedad de expedir una ley que reconozca la propiedad colectiva de las comunidades negras asentadas en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción. De igual modo, esta ley deberá contemplar mecanismos de protección a la identidad cultural y a los derechos de estas comunidades.*

*“De acuerdo con lo anterior, las distintas maneras en que las comunidades étnicas se relacionan con el medio ambiente y que determinan prácticas tradicionales de explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, deben considerarse como una particular forma de manifestación cultural y de creación de la identidad nacional. Por este motivo, tales prácticas forman parte del patrimonio cultural de la nación y, en esa medida, son bienes culturales - conformadores de la identidad nacional - inalienables, inembargables e imprescriptibles, sujetos a la protección del Estado (C.P. artículo 72)<sup>4</sup>”.*

Entiende la Corte que, en el proceso de explotación sustentable de los recursos naturales que llevan a cabo las comunidades indígenas, negras y campesinas, pueden llegar a presentarse modificaciones de las especies vegetales con las que se relacionan estos grupos o, incluso, puede haber lugar a la aparición de especies nuevas que se adaptan a las necesidades particulares de la comunidad que las explota. De este modo, las prácticas y conocimientos tradicionales de las culturas minoritarias son fuente de obtenciones vegetales, que deben ser protegidas a través de los mecanismos de propiedad intelectual que surjan como desarrollo del artículo 61 de la Carta, con particular atención al mandato constitucional que exige del Estado y de la sociedad una especial protección a las minorías étnicas y campesinas, y al imperativo deber de resguardar y preservar la diversidad cultural y biológica de la Nación.

13. La forma de interacción de las comunidades étnicas con los recursos naturales implica que, en ocasiones, no sea admisible la idea de una apropiación individual, comercial y excluyente de las variedades vegetales obtenidas a través de la gestión cultural. Incluso, el reconocimiento de formas tradicionales “occidentales” de propiedad, -que suelen traducirse en el otorgamiento de un derecho de uso individual y exclusivo-, sobre las especies vegetales que los grupos étnicos explotan a través de métodos tradicionales de producción, podría conducir a las consecuencias negativas que se ponen de presente en los conceptos de los dos antropólogos consultados (desintegración cultural, desnutrición, hambrunas, insatisfacción de las necesidades médicas y de salud, y en general la amenaza a la supervivencia de la etnia).

En razón de las observaciones anteriores, la Corte considera que las normas sobre propiedad intelectual protección a los obtentores de nuevas variedades vegetales deben ser

<sup>4</sup> Sentencia C-137/96. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

respetuosas de las culturas y tradiciones propias de las comunidades indígenas, negras y campesinas, de modo que so pretexto de una necesaria protección en ámbitos propios de la economía de mercado, no se imponga a dichas comunidades restricciones desproporcionadas que atenten contra su propia supervivencia. En consecuencia sería inconstitucional el sistema de protección que no admitiera el reconocimiento de la propiedad colectiva sobre dichas obtenciones o que privilegiara la oportunidad en la cual se presenta la solicitud de reconocimiento del derecho respecto de la existencia previa y notoria de la variedad vegetal y de su utilización tradicional por parte de dichas comunidades.

14. El Convenio bajo estudio reconoce, dentro de los lineamientos generales establecidos, la potestad del Estado colombiano para regular el régimen de propiedad intelectual en materia de obtenciones vegetales. Nada en el citado Convenio impide el reconocimiento de la propiedad colectiva de las minorías étnicas y culturales respecto de las variedades vegetales que hubieren obtenido a través de sus prácticas y conocimientos tradicionales.

Así las cosas, corresponderá al Estado colombiano, en desarrollo del mandato constitucional que le obliga a proteger a las minorías étnicas y a las culturas tradicionales, diseñar un régimen de propiedad intelectual en materia de obtenciones vegetales que admita la propiedad colectiva en aquellos casos en los cuales esto resulte necesario para garantizar el mantenimiento de las prácticas propias de dichas comunidades en torno a las variedades vegetales por ellas obtenidas. En todo caso, no sobra advertir que la propia Carta introduce criterios y herramientas de protección que pueden ser directamente utilizados por estas comunidades para defender sus intereses.

15. El artículo 6 del Convenio bajo estudio establece, como uno de los requisitos necesarios para gozar de los derechos de obtentor, que la variedad vegetal sobre la que se pretende obtener tales derechos pueda distinguirse claramente, por uno o varios caracteres importantes, de cualquier otra variedad, cuya existencia sea notoriamente conocida en el momento en que se solicite la protección. Añade que la notoriedad puede ser demostrada a través de distintas referencias, una de las cuales es el cultivo o la comercialización de la variedad en el momento de presentación de la solicitud. A su turno el artículo 7 señala que cada Estado concederá la protección previo examen de la variedad en función de los criterios definidos en el artículo 6.

Las normas transcritas amparan los derechos de comercialización que eventualmente pudieren tener las comunidades étnicas y campesinas respecto de las variedades vegetales que obtengan a través de sus conocimientos tradicionales cuando la comercialización de dichas variedades forme parte de sus prácticas culturales. En efecto, pese a que tales comunidades no soliciten con prontitud la protección a la que tendrían derecho, el Estado colombiano deberá abstenerse de otorgar la protección al tercero que no logre demostrar que la variedad vegetal aportada es esencialmente distinta de las variedades cultivadas y comercializadas por las mencionadas comunidades. Incluso, si la protección llegare a otorgarse, en términos de lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio, podrá solicitarse la nulidad del derecho del obtentor por incumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 6 para el momento en que se otorgó el título de protección.

No sobra advertir, sin embargo, que a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 del Convenio analizado, la protección que se otorga al obtentor tiene como efecto someter a su autorización

previa la producción con fines comerciales, la puesta en venta o la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa. Lo anterior significa que la utilización del material protegido para fines distintos, como aquellos que hacen parte de las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, negras y campesinas, distintas a las señaladas, es libre, según los términos del Convenio.

### **Examen particular de las normas del Convenio**

#### **Preámbulo y artículos 1, 2 y 37: objetivo de la protección y medios de protección**

16. En las disposiciones contenidas en el Preámbulo y el artículo 1° del Convenio se hace explícita la importancia de proteger las obtenciones vegetales, con el fin de promover el desarrollo de la agricultura y salvaguardar los derechos de los obtentores. De igual manera se establece que el objetivo expreso e inmediato del Tratado consiste en “reconocer y garantizar un derecho al obtentor de una variedad vegetal nueva o a su causahabiente”. Por su lado, el artículo 2° determina que el reconocimiento del derecho antes mencionado debe hacerse a través del sistema de patentes o de un “título de protección particular”. En caso de que la legislación interna de un Estado-Parte admita ambos tipos de protección, deberá aplicarse una sola. En este orden de ideas, el artículo 37 del Convenio busca hacer efectiva el sistema de protección único que se pretende establecer en el ya mencionado artículo 2°.

En opinión de la Corte, las normas anteriores no presentan reparo constitucional alguno y, por el contrario, desarrollan y promueven el cumplimiento de varios postulados establecidos en el Estatuto Fundamental de los colombianos. En primer lugar, dichos preceptos están en consonancia con las disposiciones contenidas en el artículo 65 de la Carta, según las cuales la producción de alimentos goza de una especial protección y es deber del Estado la promoción de la investigación y transferencia de tecnología para el fortalecimiento de la producción alimentaria y el incremento de la productividad. De otra parte, las normas analizadas se ajustan al artículo 61 de la Constitución, relativo a la protección de la propiedad intelectual durante el tiempo y con las formalidades que establezca la ley. Por último, la posibilidad que brinda el Tratado, a los Estados-Parte, para escoger -de acuerdo con su legislación interna- la forma de protección que haya de brindarse a los obtentores vegetales (artículos 2 y 37), se adecua a la potestad regulatoria del Estado colombiano sobre sus recursos genéticos (C.P., artículo 81).

#### **Artículos 3 y 11: trato nacional**

17. El artículo 3° del Tratado consagra el principio del trato nacional, según el cual cada Estado-Parte en el Convenio otorgará a los naturales de otros estados el mismo trato jurídico que concede a sus nacionales. El artículo 11 del Convenio desarrolla el principio, consagrando la posibilidad de presentar la primera solicitud de protección en cualquiera de los países miembros de la Unión. El principio del trato nacional se constituye en un desarrollo lógico de la reciprocidad en materia internacional, en la que se debe fundar, por expreso mandato constitucional, la suscripción de tratados internacionales por parte del Gobierno colombiano (C.P., artículo 150-16) y la internacionalización de sus relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas (C.P., artículo 226). Por otra parte, la consagración del mencionado principio del trato nacional respeta y se ajusta a la disposición del artículo 100 de la Carta Política, según la cual “los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos”. Con ésto se garantiza que, de la

aplicación del Convenio, no surgirán tratamientos discriminatorios entre nacionales colombianos y extranjeros, violatorios del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

Cabe destacar que la excepción consagrada en el artículo 3°, numeral 3°, del Tratado, que permite a los Estados conceder la protección a un género o especie determinados sólo a los nacionales de los Estados que también hayan reconocido la protección de ese específico género o especie, es reflejo del principio de reciprocidad y, por lo tanto, no viola disposición alguna de la Carta Política de Colombia.

#### **Artículos 4, 5 y 8: variedades susceptibles de protección, contenido del derecho y duración**

17. El artículo 4° del Convenio dispone que todas las especies y géneros pueden ser objeto de protección. De igual forma, contempla un calendario conforme al cual el Estado contratante se compromete a incrementar, paulatinamente, el número de especies y géneros efectivamente protegidos. A su turno, los artículos 5° y 8° del Convenio consagran los derechos protegidos y el ámbito y duración de la protección. El derecho que se reconoce al obtentor consiste en el sometimiento a su autorización previa de la “(1) la producción con fines comerciales del material de reproducción o de multiplicación vegetativa (la autorización no se requiere para la producción de este tipo que no esté destinada a la comercialización, por ejemplo, en el caso de semillas de granja); (2) la puesta a la venta del material de reproducción o de multiplicación; (3) la comercialización de ese material; (4) el empleo repetido de la variedad para la producción comercial de otra variedad; y, (5) la utilización comercial de plantas ornamentales o de partes de esas plantas como material de multiplicación para la producción de plantas ornamentales o de flores cortadas”<sup>5</sup>. Según dispone el numeral 2° del artículo 5°, no se requerirá autorización del titular cuando la variedad por él obtenida vaya a ser utilizada como “origen inicial de variación con vistas a la creación de otras variedades, ni para la comercialización de éstas”. A tenor de lo establecido en el artículo 5°, numeral 3°, del Tratado, los Estados parte podrán conceder a los obtentores un derecho más amplio –extensible especialmente hasta el producto comercializado– para ciertos géneros o especies. Por último, el artículo 8° establece que la protección no podrá ser inferior a 15 años, como regla general, y a 18 años en el caso de los árboles de diversa índole.

Encuentra la Corte que los artículos estudiados del Convenio no vulneran en forma alguna la Carta Política de Colombia. En efecto, la índole de la protección que estas normas otorgan a los obtentores de especies y géneros vegetales nuevos se ajusta y desarrolla los postulados del artículo 65 de la Constitución, enderezados a proteger de manera especial la actividad agropecuaria y la producción de alimentos. De igual forma, queda a salvo la facultad del legislador para definir los aspectos relativos a la propiedad intelectual (C.P., artículo 61), toda vez que –como ya se anotó– los derechos que otorga el Tratado se adoptan a través de la legislación interna de cada Estado parte (artículo 2-1), lo cual le otorga amplia libertad al legislador para modularlos de acuerdo con las necesidades internas del Estado. Esta libertad

<sup>5</sup> Documento de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales -UPOV-, Publicación de la UPOV N° 408 (S), Ginebra, 1993.

conlleva, entonces, el respeto por la obligación del Estado colombiano de regular todos los aspectos concernientes al manejo y conservación de sus recursos genéticos (C.P., artículo 81, inciso 2°).

Merece la pena señalarse que la exclusión de la protección otorgada por el Convenio del material necesario para adelantar labores de investigación y de las semillas que guardan los agricultores, fomenta la actividad científica y tecnológica (C.P. artículo 71) y protege la actividad de los agricultores (C.P., artículo 65).

Por último, en cuanto a las limitaciones consagradas en el artículo 8, es importante señalar que tal y como lo establece el artículo 61 de la Constitución, un elemento esencial de la institución de la propiedad intelectual, es la temporalidad de los derechos que de ésta se deriven. En suma, los derechos de propiedad intelectual no son derechos perpetuos sino temporales, sometidos al término de duración que el legislador determine en cada caso.

La razón de ser de esta característica de la propiedad intelectual radica en la necesidad de garantizar que las obras resultantes de la creatividad individual puedan ser disfrutadas por toda la humanidad. El sometimiento de los derechos anejos a la propiedad intelectual a un término temporal, busca armonizar el derecho individual de quien desarrolla actividades que estimulan el progreso de la ciencia y de la cultura, con el derecho colectivo de acceder a los beneficios del progreso artístico, científico y tecnológico. En esta medida se armonizan el derecho al libre desarrollo de la personalidad (gestión individual) y el derecho de toda persona a acceder a los bienes de la cultura y la ciencia (gestión colectiva). Sobre este particular, la Corporación sostuvo:

*“En cuanto al tiempo, la razón de ser de la limitación no es otra que la función social de la propiedad privada, consagrada en los artículos 58 y 2° inciso segundo de la Carta. En efecto, la doctrina coincide en afirmar que una creación del espíritu que beneficie la cultura de un pueblo es algo que involucra simultáneamente derechos del creador como los derechos de la comunidad. Tanto a nivel tecnológico como artístico, un nuevo aporte nunca es un fenómeno individual. De allí que el derecho de propiedad sobre dichos aportes no sea intemporal sino que, por un fenómeno convencional de transacción entre el mínimo que exige el goce exclusivo y el máximo de difusión que la comunidad exige, se fija discrecionalmente por el legislador el término razonable al cabo del cual el derecho individual de propiedad se extingue. La temporalidad del derecho intelectual busca finalmente resolver la tensión que existe entre el interés privado y el interés público<sup>6</sup>”.*

Por las razones señaladas la Corte encuentra ajustadas a la Carta las restricciones contempladas en el artículo 8 del Convenio.

<sup>6</sup> Sentencia C-334/93. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

**Artículos 6, 7, 9, 10, 12, 13, 14 y 38: régimen de la protección**

18. En los artículos 6°, 7°, 13 y 38 del Tratado se definen los requisitos que deben reunir los géneros y especies vegetales susceptibles de protección, la forma de verificar estos requisitos y la denominación que debe otorgarse a la variedad una vez reconocido el respectivo derecho.

Las obtenciones vegetales que pueden ser protegidas deben reunir tres cualidades: distinguibilidad o notoriedad (requisito que puede ser limitado si se trata de variedades de reciente creación, conforme a lo estipulado en el artículo 38), homogeneidad y especificidad (artículo 6°), las cuales deben ser verificadas a través del examen ordenado en el artículo 7°. Por su parte, el mecanismo de la protección provisional busca garantizar, desde el momento de la solicitud de protección, que se impida el uso comercial de la variedad sin autorización del solicitante. El artículo 13 exige una denominación de la variedad, con el fin de distinguir la variedad de otras, tanto protegidas como no protegidas.

Considera la Corte que estas normas no pugnan con la Carta Política, toda vez que son respetuosas de la órbita de configuración de que dispone el Legislador en relación con la propiedad industrial y no interfieren con las competencias de las autoridades colombianas para regular las cuestiones atinentes a los recursos genéticos. En efecto, el Tratado sólo se limita a fijar cuáles son los requisitos que deben reunir las obtenciones vegetales para poder gozar de la protección que allí se otorga. La regulación y precisión de esos requisitos es un asunto que debe ser desarrollado por la legislación interna de los Estados-Parte del Convenio.

24. Según voces del artículo 9° del Acuerdo bajo examen, el derecho concedido al obtentor sólo podrá ser limitado por razones de interés público. Si la limitación se impone con la finalidad de asegurar la difusión de la variedad, el Estado que la practique deberá adoptar las medidas necesarias para que el obtentor reciba una remuneración equitativa.

Para la Corte, este tipo de limitaciones no vulneran la Constitución, como quiera que son coherentes con la función social y ecológica que el derecho de propiedad (del cual la propiedad intelectual es sólo una modalidad) está llamado a desempeñar, según lo establece el inciso 2° del artículo 58 de la Carta.

Por su parte, el artículo 10 establece, de manera taxativa, las causales de nulidad y caducidad del derecho. La Constitución es clara al consagrar, de una parte, las limitaciones expresas del derecho de propiedad (C.P. art. 58) y de otra, el principio de responsabilidad social en virtud del cual todo derecho debe ejercerse sin abuso y con respeto a las condiciones que le dan nacimiento (C.P., artículo 95-1), so pena de su nulidad, limitación o caducidad, en los términos fijados por la ley. Las causales de nulidad y caducidad de que trata el artículo estudiado hacen referencia a circunstancias en las cuales el derecho se obtuvo al margen de las condiciones exigidas, al incumplimiento de los deberes que surgen al obtentor o al solicitante y al abuso del derecho del obtentor. Por este motivo, la norma examinada se adapta, en un todo, a las disposiciones constitucionales colombianas.

25. El derecho de prioridad, consagrado en el artículo 12 del Tratado, otorga un plazo prudencial para que el obtentor presente solicitudes en cada Estado de la Unión, con el fin de

garantizar que, una vez presentada su solicitud, ninguna persona pueda pretender protección alguna sobre esa misma variedad.

Como se desprende de la norma examinada, el hecho de presentar una solicitud en un Estado cualquiera de la Unión no implica una protección automática por parte de los Estados restantes. Por el contrario, se exige la presentación de la solicitud en cada uno de ellos, respetando los requerimientos de sus normas internas. De este modo, cada Estado mantiene su autoridad soberana para otorgar la protección solicitada. En este orden de ideas, la Corte considera que el derecho de prioridad consagrado en el artículo 12 del Convenio desarrolla los postulados de los artículos 9°, 150-16 226 y es respetuoso de la potestad regulatoria de las autoridades colombianas en materia de propiedad intelectual y recursos genéticos (C.P., artículos 61 y 81).

26. Según el artículo 14 del Tratado, las medidas de protección a los obtentores que éste consagra son independientes de las normas internas que los Estados-Parte expidan en relación con la producción, certificación y comercialización de semillas y de plántones, las cuales, en cualquier caso, no deberán obstaculizar la aplicación de las normas del Convenio.

A juicio de esta Corporación el artículo 14 bajo estudio garantiza el control del Estado colombiano sobre diversos aspectos relativos a las especies vegetales: protección de la producción de alimentos (C.P., artículo 65), protección del ambiente sano (C.P., artículo 79), planificación del uso de los recursos naturales (C.P., artículo 80), circulación de recursos genéticos (C.P., artículo 81) e intervención del Estado en la economía para garantizar la productividad y la racionalización de la misma (C.P., artículo 334).

#### **Artículos 15 a 26: Organos de la Unión**

27. Los artículos 15 a 26 del Convenio regulan todos los aspectos relativos a la integración y funciones de los órganos de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales y sus mecanismos de financiación. Los distintos puntos regulados por los artículos mencionados son los siguientes: Organos de la Unión; composición del Consejo y número de votos; admisión de observadores en las reuniones del Consejo; Presidente Y Vicepresidentes del Consejo; sesiones del Consejo; Reglamento del Consejo; atribuciones del Consejo; mayorías en el Consejo; atribuciones de la oficina de la Unión; estatuto jurídico; verificación de cuentas; y, finanzas.

En opinión de la Corte, estas normas de tipo organizativo, dirigidas al funcionamiento eficiente y autónomo de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, no pugnan con disposición constitucional alguna y tampoco interfieren en las facultades de las autoridades colombianas para regular los aspectos relativos a la propiedad intelectual y el manejo y conservación de los recursos genéticos (C.P., artículos 61 y 81).

#### **Artículos 27 a 36 y 39 a 42: normas varias dirigidas a la aplicación y ejecución del Convenio**

28. Este grupo de artículos regulan diversos aspectos relativos a la revisión del Convenio (artículo 27); los idiomas de la Unión y del texto del Tratado (artículos 28 y 42); la suscripción de acuerdos especiales entre países miembros para la protección de obtenciones vegetales (artículo 29); la aplicación del Convenio a nivel nacional (artículo 30); la firma (artículo 31); los

mecanismos de ratificación, aprobación y adhesión (artículo 32); entrada en vigor (artículo 33); relaciones entre Estados obligados por textos diferentes (artículo 34); comunicaciones relativas a especies y géneros protegidos (artículo 35); aplicación del tratado en el territorio del estado parte (artículo 36); mantenimiento de derechos adquiridos (artículo 39); reservas (artículo 40); y, duración y denuncia del Convenio (artículo 41).

Esta Corporación considera que las normas enumeradas con anterioridad consagran mecanismos propios de todo tratado internacional, dirigidos a la puesta en vigor y ejecución de las obligaciones derivadas del Convenio. Por este motivo, no encuentra reparo alguno de constitucionalidad que formular sobre los artículos mencionados.

Vale la pena destacar que el artículo 32 del Tratado regula los pasos necesarios para efectos de la adhesión al convenio UPOV. Sobre este punto es necesario poner de presente que, de acuerdo con la información remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Colombia ha cumplido el requisito de la opinión del Consejo sobre la conformidad de la legislación interna con el instrumento internacional.

### **El Convenio y las normas del Acuerdo de Cartagena**

30. Como quiera que dentro del acuerdo subregional andino se han expedido normas sobre protección a obtentores vegetales, existe la posibilidad de un eventual conflicto entre las normas del Convenio que se revisa y las de la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Para la Corporación, no puede pasar desapercibido que el proceso de admisión de Colombia a la Unión para la Protección de Obtenciones Vegetales requirió del concepto favorable de este organismo, en el sentido de establecer que la normatividad interna colombiana no pugnara con el Tratado en cuestión. Como quiera que dicho examen se realizó respecto de la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y de las normas nacionales que la desarrollan y que, una vez modificadas algunas normas, la Unión no encontró objeción en aplicar la normatividad subregional, no existe riesgo de que una vez vigente el convenio que se estudia, Colombia desatienda sus obligaciones regionales.

31. Resta a la Corte analizar la solicitud de inhibición planteada por el procurador General en el concepto de rigor. Según la vista fiscal, en el caso que se estudia se presenta el fenómeno de sustracción de materia dado que, a su juicio, ya no resulta posible efectuar el procedimiento de adhesión al Convenio objeto de revisión. Funda su aserto, en el hecho de que el artículo 37 de la versión del Acta de UPOV 1991 dispuso que los países en desarrollo podían adherir al Acta de 1978, siempre y cuando tal acto tuviera lugar antes del 31 de diciembre de 1995.

Las limitaciones temporales a las que alude el artículo 37 de la versión del Acta de UPOV 1991 tienen claras implicaciones en materia internacional. Sin embargo no constituyen una razón para que la Corte deba declararse inhibida en el presente proceso. En efecto, de ninguna manera tales limitaciones permiten sostener que ha operado el fenómeno de la sustracción de materia. Si el Estado Colombiano, una vez cumplidos los requisitos legales y constitucionales del caso no puede adherir al Convenio bajo estudio, esa será una contingencia que no afecta el control de constitucionalidad de que trata el numeral 10 del artículo 241.



**VII DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLES el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales - UPOV - del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978”, y la Ley 243 de 1995 que lo aprueba.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no asistió a la sesión celebrada el día 13 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo hace constar que el doctor Julio Cesar Ortíz Gutiérrez, se encuentra en reemplazo del honorable Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente justificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. C-283**  
**junio 27 de 1996**

**LEY APROBATORIA DE TRATADO-Vicio subsanable**

*La presentación del proyecto de ley aprobatoria del Tratado hecha por el Gobierno, con la previa aprobación del Presidente de la República, convalida cualquier vicio de representación que pudiera afectar la constitucionalidad de la ley, para el caso de los tratados que requirieran celebración previa o negociación. En el caso concreto, como al momento de su presentación, el Presidente de la República impartió su aprobación al texto del Tratado, cualquier otro vicio posible en aquella etapa queda subsanado.*

**TRATADO INTERNACIONAL-Control de constitucionalidad**

*Lo que corresponde a esta Corporación es la definición de la constitucionalidad de la ley y del instrumento aprobado, y por ello, en su juicio también milita la necesidad de la salvaguarda de las competencias judiciales de los restantes organismos de la jurisdicción nacional e internacional y de la supranacional o internacional, según sea del caso. A la Corte Constitucional en este tipo de control preventivo de la constitucionalidad de los principales instrumentos internacionales no se le encomiendan labores de control político o de las razones políticas de este tipo de disposiciones jurídicas, lo cual corresponde al ejecutivo o al legislador en su oportunidad. Así las cosas, en ejercicio de esta competencia, no puede pues la Corte, so pena de invadir las esferas de la competencia constitucional de los restantes órganos y poderes del Estado, condicionar el examen de constitucionalidad de una norma de la categoría de un Tratado Internacional por razones típicas de un juicio político o administrativo.*

**PROTOCOLO DE REFORMAS A LA CARTA**  
**DE LA OEA-Constitucionalidad**

*El nuevo órgano de la OEA trata de darle efectividad y eficacia a la promoción de la cooperación internacional entre los países del sector americano, con lo cual se cumple el mandato constitucional de promoción y orientación de las relaciones exteriores de Colombia hacia la integración de la comunidad interamericana. La mencionada promoción de la cooperación internacional se manifiesta con el fin de lograr el desarrollo integral de los pueblos americanos y en particular, para contribuir a la eliminación de la pobreza crítica en los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, que prác-*

*ticamente desarrolla toda la parte dogmática de la Constitución colombiana. En ese orden de ideas, esta Corte encuentra ajustado a la Carta el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos.*

Referencia: Expediente L.A.T. 056.

Revisión previa de la constitucionalidad de la Ley 215 de noviembre 7 de 1995, por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos -Protocolo de Managua-, suscrito en Managua el 10 de junio de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ.

Santafé de Bogotá, D. C., junio veintisiete (27) de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **L ANTECEDENTES**

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República dentro del término legal envió a esta Corporación copia del texto de la Ley 215 de noviembre siete (7) de 1995, “por medio de la cual se aprueba el protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos -Protocolo de Managua-, suscrito en Managua el 10 de junio de 1993”.

El día dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), se verificó el correspondiente reparto del asunto y el Magistrado Sustanciador ordenó la práctica de prueba documental, consistente en la solicitud del envío de copia del expediente legislativo correspondiente al trámite en el Congreso de la República de la Ley 215 de 7 de noviembre de 1995. Se ordenó en el mismo auto que una vez evacuadas las pruebas decretadas, se procediera a la fijación en lista y a practicar el traslado correspondiente al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto fiscal.

Dentro del término de fijación en lista del asunto de la referencia, no se hizo presente en la Secretaría General de esta Corporación ningún representante de las entidades públicas a las que se les comunicó la iniciación del proceso para sostener la constitucionalidad de la Ley 215 de 1995, de conformidad con lo establecido en el inciso del artículo 11 del Decreto 2067 de 1991; como tampoco se hizo presente ningún ciudadano para impugnar o sostener la constitucionalidad de las disposiciones bajo examen de esta Corporación.

Una vez cumplidos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte Constitucional a pronunciar su decisión.

### **II. EL TEXTO DE LA LEY QUE SE REvisa**

#### **«LEY 215 DE 1995**

*(noviembre 7)*

*Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos -Protocolo de Managua-, suscrito en Managua el 10 de junio de 1993.*

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del 'Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos –Protocolo de Managua–', suscrito en Managua el 10 de junio de 1993.

*“En nombre de sus pueblos los Estados Americanos representados en el Decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, reunida en Managua, Nicaragua, convienen en suscribir el siguiente*

*Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos.*

**ARTICULO I**

*Se incorporan los siguientes nuevos artículos a los Capítulos XIII y XVII de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, así numerados:*

**Artículo 94**

*Para realizar sus diversos fines, particularmente en el área específica de la cooperación técnica, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral deberá:*

*a) Formular y recomendar a la Asamblea General el plan estratégico que articule las políticas, los programas y las medidas de acción en materia de cooperación para el desarrollo integral, en el marco de la política general y las prioridades definidas por la Asamblea General;*

*b) Formular directrices para elaborar el programa-presupuesto de cooperación técnica, así como para las demás actividades del Consejo;*

*c) Promover, coordinar y responsabilizar de la ejecución de programas y proyectos de desarrollo a los órganos subsidiarios y organismos correspondientes, con base en las prioridades determinadas por los Estados miembros, en áreas tales como:*

*1. Desarrollo económico y social, incluyendo el comercio, el turismo, la integración y el medio ambiente.*

*2. Mejoramiento y extensión de la educación a todos los niveles y la promoción de la investigación científica y tecnológica, a través de la cooperación técnica, así como el apoyo a las actividades del área cultural, y*

*3. Fortalecimiento de la conciencia cívica de los pueblos americanos, como uno de los fundamentos del ejercicio efectivo de la democracia y la observancia de los derechos y deberes de la persona humana.*

*Para estos efectos se contará con el concurso de mecanismos de participación sectorial y de otros órganos subsidiarios y organismos previstos en la Carta y en otras disposiciones de la Asamblea General.*

*d) Establecer relaciones de cooperación con los órganos correspondientes de las Naciones Unidas y con otras entidades nacionales e internacionales, especialmente en lo referente a la coordinación de los programas interamericanos de cooperación técnica;*

*e) Evaluar periódicamente las actividades de cooperación para el desarrollo integral, en cuanto a su desempeño en la consecución de las políticas, los programas y proyectos, en términos de su impacto, eficacia, eficiencia, aplicación de recursos, y de la calidad, entre otros, de los servicios de cooperación técnica prestados, e informar a la Asamblea General.*

#### **Artículo 96**

*El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral tendrá las Comisiones Especializadas No Permanentes que decida establecer y que se requieran para el mejor desempeño de sus funciones. Dichas Comisiones tendrán la competencia, funcionarán y se integrarán conforme a lo que se establezca en el Estatuto del Consejo.*

#### **Artículo 97**

*La ejecución y, en su caso, la coordinación de los proyectos aprobados se encargará a la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral, la cual informará sobre los resultados de ejecución de los mismos al Consejo.*

#### **Artículo 122**

*El Secretario General designará, con la aprobación del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, un Secretario Ejecutivo para el Desarrollo Integral.*

### **ARTICULO II**

*Se modifican los textos de los siguientes artículos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que quedarán redactados así:*

#### **Artículo 69**

*El Consejo Permanente de la Organización y el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, dependen directamente de la Asamblea General y tienen la competencia que a cada uno de ellos asignan la Carta y otros instrumentos interamericanos, así como las funciones que les encomienden la Asamblea General y la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.*

#### **Artículo 92**

*El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral se compone de un representante titular, a nivel ministerial o su equivalente, por cada estado miembro, nombrado especialmente por el Gobierno respectivo.*

*Conforme lo previsto en la Carta, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral podrá crear los órganos subsidiarios y los organismos que considere convenientes para el mejor ejercicio de sus funciones.*

### **Artículo 93**

*El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral tiene como finalidad promover la cooperación entre los Estados Americanos con el propósito de lograr su desarrollo integral, y en particular para contribuir a la eliminación de la pobreza crítica, de conformidad con las normas de la Carta y en especial las consignadas en el Capítulo VII de la misma, en los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico.*

### **Artículo 95**

*El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral celebrará, por los menos, una reunión cada año a nivel ministerial o su equivalente, y podrá convocar la celebración de reuniones al mismo nivel para los temas especializados o sectoriales que estime pertinentes, en áreas de su competencia. Se reunirá, además, cuando lo convoque la Asamblea General, la reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores o por propia iniciativa, o para los casos previstos en el Artículo 36 de la Carta.*

### **ARTICULO III**

*Se eliminan los siguientes actuales artículos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos: 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103 y 122.*

### **ARTICULO IV**

*Se modifica el título del actual Capítulo XIII de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el que se denominará “El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral”.*

*Se elimina el actual Capítulo XIV. En consecuencia, se modifica la numeración de los actuales Capítulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, a partir del Capítulo XIV, que pasará a ser el actual Capítulo XV y así sucesivamente.*

### **ARTICULO V**

*Se modifica la numeración de los actuales artículos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos a partir del artículo 98, que pasará a ser el actual artículo 104 y así sucesivamente, hasta el final del articulado de la Carta.*

### **ARTICULO VI**

*La Secretaría General preparará un texto integrado de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que comprenderá las disposiciones no enmendadas de la Carta original, las reformas en vigencia introducidas por los*

*Protocolos de Buenos Aires y de Cartagena de Indias, y las reformas introducidas por Protocolos posteriores cuando éstos entren en vigencia.*

#### **ARTICULO VII**

*El presente Protocolo queda abierto a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y será ratificado de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales. El instrumento original, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General, la cual enviará copias certificadas a los Gobiernos para los fines de su ratificación. Los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaría General y ésta notificará dicho depósito a los Gobiernos signatarios.*

#### **ARTICULO VIII**

*El presente Protocolo entrará en vigor, entre los Estados que lo ratifiquen, cuando los dos tercios de los Estados signatarios hayan depositado sus instrumentos de ratificación. En cuanto a los Estados restantes, entrará en vigor en el orden que depositen sus instrumentos de ratificación.*

#### **ARTICULO IX**

*El presente Protocolo será registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.*

*EN FE DE LO CUAL los Plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman el presente Protocolo, que se llamará "Protocolo de Managua", en la ciudad de Managua, Nicaragua, el diez de junio de mil novecientos noventa y tres.*

*El suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,*

#### **HACE CONSTAR:**

*Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado del "Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos -Protocolo de Managua-", suscrito en Managua el 10 de junio de 1993, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.*

*Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).*

*Héctor Adolfo Sintura Varela,*

*Jefe de la Oficina Jurídica.*

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

*Santa Fe de Bogotá, D. C.*

*Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.*

*(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO*

*La Ministra de Relaciones Exteriores,*

*(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO*

**DECRETA:**

*ARTICULO PRIMERO: Apruébase el “Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos –Protocolo de Managua–”, suscrito en Managua el 10 de junio de 1993.*

*ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, “Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos –Protocolo de Managua–”, suscrito en Managua el 10 de junio de 1993, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al País a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo Internacional respecto de la misma.*

*ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

*El Presidente del honorable Senado de la República (E.),*

*JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA*

*El Secretario General del honorable Senado de la República,*

*PEDRO PUMAREJO VEGA*

*El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,*

*RODRIGO RIVERA SALAZAR*

*El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,*

*DIEGO VIVAS TAFUR*

**REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL**

*Comuníquese y publíquese.*

*EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.*



*Dada en Santa Fe de Bogotá D. C., a 7 de noviembre de 1995.*

*El Ministro de Relaciones Exteriores,*

*RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA».*

### **III. EL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y solicita “declarar la exequibilidad del Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de Estados Americanos -Protocolo de Managua- suscrito en Managua el 10 de junio de 1993, y su ley aprobatoria, la Ley 125 de 1995, desde el punto de vista material...”.

- El señor Procurador General, en su concepto rendido en el asunto de la referencia, hizo el análisis tanto formal como material del contenido de la Ley 125 de 1995, así:

- En relación con el examen formal, advierte el Ministerio Público, que al no haberse remitido documento alguno por parte del Congreso de la República, que certifique el quórum para la aprobación del proyecto de ley en primer debate en el seno de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, le corresponde a la Corte Constitucional verificar tal requisito de orden formal. De igual forma, debe comprobar lo relacionado con la competencia de las autoridades nacionales que participaron en las etapas del perfeccionamiento del instrumento público internacional, a fin de determinar su compatibilidad o incompatibilidad con las preceptivas del Estatuto Superior.

- En relación con el análisis material del protocolo que se estudia, señala que éste es la realización de iniciativas surgidas desde hace varios años, en las que se consideraba la posibilidad de replantear el aspecto de la cooperación técnica entre los países miembros de la Organización de Estados Americanos, con el fin de ofrecer alternativas para conseguir el desarrollo integral de dichos países, lo que supone su crecimiento económico sostenido con equidad social. La iniciativa fue planteada en 1976 a través de la Resolución AG/RES 232 (VI-0-76), mediante la cual se tomó la decisión de reformar la Carta de la OEA para efectos de revisar lo concerniente a la Cooperación Interamericana para el Desarrollo; en el Decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General el 10 de junio de 1993, en Managua, se suscribe el Protocolo bajo examen, que diseña un nuevo modelo de cooperación al interior de la Organización, para que ésta sea más eficaz y funcional.

- Indica que el contenido del Protocolo de Managua incluye cuatro nuevas disposiciones a los capítulos XIII y XVII de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (artículos 94, 96, 97 y 122). Estas disposiciones consagran funciones del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, atinentes a la cooperación técnica para lograr dicho desarrollo en países miembros, aplicada en materias tales como el desarrollo económico y social e incluye el comercio, el turismo, la integración y el medio ambiente, el mejoramiento y la extensión de la educación a todos los niveles, de la promoción de la investigación científica y tecnológica, a través de la cooperación técnica, así como el apoyo a las actividades del área cultural, el fortalecimiento de la conciencia cívica de los pueblos como uno de los fundamentos del ejercicio efectivo de la democracia y la observancia de los derechos y deberes de la persona humana.

- En concepto del señor Procurador, de las disposiciones contenidas en el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, no se evidencia tacha alguna de índole constitucional que afecte su validez, y en particular con ellas no contraría la preceptiva de los artículos 9º, 150-16, 226 y 227 de la Carta, cuyo contenido reconoce la soberanía nacional, la autodeterminación de los Pueblos y promueve la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, y se identifica con los fines y principios del Estado Colombiano, consagrados en nuestro Estatuto Fundamental.

En su concepto, las reformas introducidas a la Carta de la OEA mediante el Protocolo en estudio, se dirigen a reorganizar operativamente los organismos de dicho sujeto de derecho internacional público, los cuales fueron diseñados para que de manera eficiente elaboren y ejecuten las políticas atinentes al desarrollo integral de los países miembros, en particular las referidas a la eliminación de la pobreza crítica.

- Concluye el Ministerio Público que la Ley 125 de 1995, que se examina, no observa ningún vicio de inconstitucionalidad que afecte su validez, pues ella se limita a aprobar el contenido del protocolo y a disponer lo pertinente para la entrada en rigor del instrumento público internacional.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### **Primera. La competencia y el objeto del control**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política, y en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de su competencia, se observa que corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados y convenios internacionales después de su sanción presidencial, y antes del perfeccionamiento internacional del instrumento como en el asunto de la referencia.

### **Segunda. El examen de forma**

#### **A. De la celebración del Tratado**

De conformidad con el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de la Ley 215 de noviembre 7 de 1995, tanto por el aspecto formal, como por lo que se relaciona con el contenido de la misma y con el texto del instrumento que se aprueba y que se ordena.

### **Trámite en el Congreso de la República**

El proyecto de ley que culminó su trámite en el Congreso de la República y que fue sancionado como la Ley 215 de noviembre 7 de 1995, cumplió con todos los requisitos que para dicho fin establece la Carta Política, en especial los previstos por los artículos 157 y 160 de la misma. Teniendo en cuenta que el contenido del proyecto de ley hace referencia a un tratado internacional, fue presentado a la secretaría del Senado de la República por Gobierno Nacional, a través de la señora Ministra de Relaciones Exteriores, Noemí Sanín de Rubio, el día 2 de agosto de 1994, publicado luego en la Gaceta del Congreso No. 109 de 1994 y distinguido con los números 17/94 en el Senado y 119/94 en la Cámara de Representantes.

- El proyecto de ley fue aprobado por unanimidad en la Comisión Segunda Constitucional del Senado, en primer debate, el día 9 de noviembre de 1994, según Acta No. 08 publicada en la Gaceta del Congreso N° 17 de marzo de 1995, previa ponencia presentada por el Senador Fuad Char Abdala, publicada en la Gaceta del Congreso N° 181 de octubre de 1994.

La aprobación en el segundo debate fue votada con el quórum legal, constitucional y reglamentario por la plenaria del Senado, como consta en el Acta No 23 de la sesión ordinaria del día 30 de noviembre de 1994, publicada en la Gaceta del Congreso No. 231 de diciembre 5 del mismo año y por ello se le impartió en debida forma el debate en la plenaria de aquella Corporación.

- En la Cámara de Representantes el proyecto se identificó con el número 119 de 1994, y el primer debate se adelantó ante la Comisión Segunda Constitucional y fue aprobado por unanimidad el 14 de junio de 1995.

La plenaria de la Cámara impartió la aprobación correspondiente en segundo debate el día 3 de octubre de 1995, como se advierte en el Acta N° 62 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No 344 de 23 de octubre del mismo año, con lo cual se dio fin al trámite legislativo en el Congreso de la República.

Es menester señalar que en este tipo de asuntos no resultaría extraño a las funciones de la Corte Constitucional el examen judicial del cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de representación del Jefe del Estado o de sus agentes, cuando ésta se ha verificado y se puede verificar por el tipo de instrumento de que se trata; sin embargo, la presentación del proyecto de ley aprobatoria del Tratado hecha por el Gobierno, con la previa aprobación del Presidente de la República, convalida cualquier vicio de representación que pudiera afectar la constitucionalidad de la ley, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación para el caso de los tratados que requieren celebración previa o negociación.

En el caso concreto, como al momento de su presentación, el Presidente de la República impartió su aprobación al texto del Tratado, cualquier otro vicio posible en aquella etapa queda subsanado y la Corte se abstiene de cuestionar los hechos correspondientes a dicho proceso.

## **B. El examen materia del texto del Tratado**

1. Antes de realizar el examen del contenido del texto del Instrumento internacional de la referencia, cabe reiterar algunas consideraciones de esta Corporación acerca de la naturaleza del control judicial de constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.

Esta modalidad de actuación del sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes que se surte en Colombia, en los términos del artículo 241 num. 10 de la Constitución Política, no sólo se trata del estudio y la definición judicial de la validez formal y sustancial de la totalidad del texto de la ley aprobatoria del respectivo instrumento internacional, así como el propio tratado, sino comporta un examen preventivo y definitivo ante la totalidad del texto de la Carta Política, pues el control constitucional al cual se refiere el numeral 10 del artículo 241 de la Carta está orientado a preservar el vigor de la Constitución, así como la integridad y supremacía de la misma; de igual modo, algunas piezas normativas o sectores y partes del mismo ordenamien-

to internacional reclaman interpretaciones jurídicas presididas por juicios técnicos, especializados o por la aplicación de lenguajes técnicos y científicos, que no exigen ser agotados en esta sede judicial, correspondiendo a otros jueces, nacionales o internacionales, la definición del contenido de sus términos; por esto es que en este tipo de decisiones no abundan innecesarias reflexiones *Obiter Dicta*, ni se proponen consideraciones que se ubiquen más allá del contraste objetivo del Tratado con la Carta

De otra parte, este tipo de instrumentos jurídicos no requiere la suerte de la definición total, previa y absoluta de todos y cada uno de los términos empleados, y más bien reclaman ámbitos de relativa flexibilidad práctica, radicada en cabeza del ejecutivo y de sus agentes, de conformidad con la responsabilidad de la conducción de las relaciones internacionales y de jefe de Estado, que se atribuye al Presidente de la República.

De igual modo, lo que corresponde a esta Corporación es la definición de la constitucionalidad de la ley y del instrumento aprobado, y por ello, en su juicio también milita la necesidad de la salvaguarda de las competencias judiciales de los restantes organismos de la jurisdicción nacional e internacional y de la supranacional o internacional, según sea del caso.

Por último, a la Corte Constitucional en este tipo de control preventivo de la constitucionalidad de los principales instrumentos internacionales no se le encomiendan labores de control político o de las razones políticas de este tipo de disposiciones jurídicas, lo cual como se ha visto, corresponde al ejecutivo o al legislador en su oportunidad. Así las cosas, en ejercicio de esta competencia, no puede pues la Corte, so pena de invadir las esferas de la competencia constitucional de los restantes órganos y poderes del Estado, condicionar el examen de constitucionalidad de una norma de la categoría de un Tratado Internacional por razones típicas de un juicio político o administrativo.

2. A continuación la Corte Constitucional abordará el estudio de constitucionalidad del tratado de la referencia.

Desde el siglo pasado, específicamente a partir de 1889, se materializó la intención de los países de América en conformar un sistema interamericano que contribuyera a la cooperación entre las mencionadas naciones, a consolidar la paz y, en general, a facilitar el mejoramiento de las condiciones de vida del sector, en un ente denominado, desde 1948, como la Organización de los Estados Americanos -OEA-, el cual ha sido la más sólida expresión de continuidad jurídica en materia de organismos políticos panamericanos y ocupa un privilegiado lugar de alto prestigio, legitimidad y credibilidad política en el concierto universal de las naciones.

En la década del 70, los países integrantes de tal organización consideraron que era necesario realizar una serie de modificaciones en la estructura de funcionamiento de la OEA, pues se presentaban problemas de gestión, para lo cual se creó, en abril de 1973, la Comisión Especial para Estudiar el Sistema Interamericano, CEESI; tal comisión tuvo como tarea la elaboración de una propuesta de reforma a la organización tendiente a superar algunos de los problemas que surgieron en su entorno. Precisamente, parte de las recomendaciones planteadas por la CEESI, se cristalizaron en la confección del Protocolo que se está estudiando en esta oportunidad.

De otra parte, este Protocolo tiene como principal objetivo implementar una serie de cambios estructurales consistentes en fusionar el Consejo Interamericano de Educación, Ciencia y Cultura, CIECC, y el Consejo Interamericano Económico y Social, CIES, en un solo órgano denominado el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, CIDI.

Tal modificación organizacional según lo advierte este mismo protocolo busca erradicar los siguientes problemas:

- La duplicidad de funciones entre el CIECC y el CIES.
- Los cambios en las condiciones políticas, económicas y sociales en el conjunto de países que hacen parte de la OEA; así mismo, el aumento de países miembros (en 10 años se pasó de 24 a 35 miembros).
- La imposición externa de modelos de desarrollo, sin participación directa de los particulares y del Estado que asume el respectivo modelo.
- El anquilosamiento estructural y administrativo en la OEA.
- La duplicidad de funciones entre la OEA y otros organismos regionales e internacionales más ágiles y eficaces que la primera.
- La disminución de recursos financieros unida a la irregularidad de los aportes de los Estados miembros.

Ahora bien, el replanteamiento organizacional de la OEA se encuentra a todo lo largo del Protocolo de Managua; en efecto, el artículo 1° incorpora a la Carta de la OEA cuatro artículos, así: en el primero se determinan las funciones del CIDI, como de asesoría, formulación, planeación, promoción, coordinación de programas y proyectos en materia de cooperación para el desarrollo integral de los países miembros. También, el nuevo órgano se debe autocontrolar en cuanto a la gestión realizada.

Además, en el artículo 1°, también se prevé la designación de un Secretario Ejecutivo como agente ejecutor y coordinador de los proyectos aprobados por el CIDI.

De otra parte, el artículo 2° del protocolo *sub-examine*, a través de la modificación de disposiciones de la Carta de la OEA, establece principalmente la ubicación jerárquica del CIDI, su composición estructural y su frecuencia mínima de reunión; igualmente, en el mencionado artículo se señala la finalidad del nuevo órgano, la cual es la promoción de la cooperación entre los Estados Americanos con el propósito de lograr su desarrollo integral, y en particular, contribuir a la eliminación de la pobreza crítica en los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico.

Los artículos 3°, 4° y 5°, determinan ciertas modificaciones formales de tipo normativo para implementar la reforma; por su parte, los artículos 6°, 7°, 8° y 9° son normas de procedimiento del propio tratado que aseguran su cumplimiento.

Como se aprecia a través de la exposición del articulado del tratado de la referencia, tal instrumento internacional se adecúa claramente al mandato expresado en el preámbulo y en los artículos 9° y 227 C.P., ya que en estas disposiciones se establece que la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe, además de promoverla. En efecto, el nuevo órgano de la OEA trata de darle efectividad y eficacia a la promoción de la

cooperación internacional entre los países del sector americano, con lo cual se cumple el mandato constitucional de promoción y orientación de las relaciones exteriores de Colombia hacia la integración de la comunidad interamericana. La mencionada promoción de la cooperación internacional se manifiesta con el fin de lograr el desarrollo integral de los pueblos americanos y en particular, para contribuir a la eliminación de la pobreza crítica en los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, que prácticamente desarrolla toda la parte dogmática de la Constitución colombiana.

En ese orden de ideas, esta Corte encuentra ajustado a la Carta el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos -Protocolo de Managua-, suscrito en Managua el 10 de junio de 1993 y la ley que lo aprueba.

**RESUELVE:**

Declarar exequible la Ley 215 de noviembre 7 de 1995, «por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos -Protocolo de Managua-, suscrito en Managua el 10 de junio de 1993» y el tratado mismo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los honorables Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 27 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

Así mismo hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, se encuentra en reemplazo del honorable Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

# **SENTENCIAS DE TUTELA**

**JUNIO**

**1996**

**SENTENCIA No. T-242**  
**junio 3 de 1996**

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración y restricción**

*No toda restricción o limitación de un derecho fundamental, apareja su vulneración. La violación entraña una restricción o limitación que se califica de ilegítima. La necesaria coordinación del ejercicio de los derechos, descubre en la ley una fuente de restricciones, que son de recibo siempre que sean razonables y proporcionales y no comprometan su núcleo esencial. Pero también los sujetos al hacer uso de su libertad permanentemente adoptan y abandonan opciones válidas, y aceptan limitaciones en cuanto que en ellas subyace una forma concreta de acción autónoma. Normalmente, la selección de cursos de acción, se traduce en restricciones materiales a la libertad genérica que antes se poseía, pero en este caso es evidente que aquellas no pueden considerarse violatorias de los derechos fundamentales como quiera que reflejan una modalidad concreta de su ejercicio y eliminarlas desconocería que la persona, como sujeto ético, es igualmente responsable.*

**PROTECCION DE TESTIGOS-Restricción de libertades**

*El convenio suscrito con la Fiscalía, no se ubica en el campo del objeto ilícito, en cuanto que no se renuncia de manera definitiva o se compromete de manera impropia, el futuro ejercicio de sus derechos fundamentales. Sin embargo, se trata de un instrumento que, dada la situación de peligro en que se encontraba, a cambio de la protección especial que el Estado se obligaba a suministrarle, aquél contraía el compromiso de reducir el alcance de ciertas libertades suyas, lo que resulta indispensable si de veras lo que se pretende es sustraerlo a sus enemigos y a las amenazas que contra él se cernían.*

**PROTECCION DE TESTIGOS-Límites de derechos**

*El ingreso al programa de protección de testigos comporta un conjunto de limitaciones para el protegido, las cuales se justifican en razón del interés superior de proteger su vida e integridad personal y, desde luego, por haberse en su propia voluntad. El individuo que ingresa a un programa de protección ha de partir de la base de que se coloca en una situación de especial sujeción ante el organismo estatal encargado de su amparo. Y este hecho implica, incluso, que el testigo puede verse sometido a restricció-*



*nes en el ejercicio de algunos de sus derechos fundamentales, restricciones sobre las cuales cabe advertir que no deben afectar el núcleo esencial de los derechos y han de mantenerse dentro de los cauces de lo razonable y lo proporcional.*

### **PROTECCION DE TESTIGOS-Derechos**

*Así como al protegido le corresponde admitir diversas limitaciones al goce de sus derechos en razón de su ingreso al programa, la Fiscalía tiene, por su parte, obligaciones especiales para con el primero. Entre ellas está la de ofrecerle certeza acerca de su relación con el programa y brindarle puntualmente los medios de subsistencia. Los amparados por el programa de protección tienen derecho a recibir oportunamente sus mesadas como quiera que de otra manera no podrían satisfacer sus necesidades mínimas, lo que desvirtuaría la razón de ser de la tutela especial a la cual se sujetan y en la que confían hasta el punto de renunciar a su vida normal.*

Referencia: Expediente T-88973.

Actor: A.

Temas:

–Programa de protección de víctimas y testigos.

–Diferencia entre restricción y vulneración de los derechos fundamentales.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

### **POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el proceso de tutela número T- 88973 promovido por el señor A contra la Fiscalía General de la Nación.

### **ANTECEDENTES**

1. A interpuso, en nombre propio y mediante escrito presentado el día 18 de diciembre de 1995, acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación por considerar vulnerados sus derechos a la vida (art. 11 C.P.), a la integridad física (art. 12 C.P.), a la intimidad y al buen nombre (art. 15 C.P.), a la honra (art. 21 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.), a la locomoción (art. 24 C.P.), a la

(art. 24 C.P.), a la libertad de oficio (art. 26 C.P.), a la familia (art. 42 C.P.), a la recreación y al deporte (art. 52 C.P.), a la educación (art. 67 C.P.), a la cultura (art. 70 C.P.), y el derecho de petición (art. 23 C.P.).

Relata el demandante que, en octubre de 1993, denunció ante la Fiscalía a una banda de delincuentes comunes dedicados a estafar compañías aseguradoras. Gracias a dicha información, afirma, la policía pudo capturar a los criminales y recuperar una cuantiosa suma de dinero, en febrero de 1994.

A raíz de la información aportada a las autoridades, continúa el demandante, comenzó, junto con sus familiares, a ser objeto de una serie de amenazas. Tal situación lo obligó a renunciar a su empleo y a abandonar la ciudad de Bucaramanga. Adicionalmente, su madre perdió la razón a causa de las crecientes intimidaciones.

Señala el accionante que solicitó protección a la Fiscalía Novena de Bucaramanga -entidad a cargo del caso denunciado- sin obtener respuesta. Posteriormente, envió una comunicación a la Fiscalía a fin de que la entidad le reconociera una recompensa por su colaboración y le explicara los beneficios a que se hacía acreedor. Tal petición, precisa, nunca le fue resuelta. Finalmente, el día 21 de septiembre de 1994, tras presentarse personalmente a la Fiscalía, fue admitido en el programa de protección de testigos.

Añade que con anterioridad a su aceptación, en el programa se le prometió ubicación laboral y ayuda en los campos económico y emocional, para rehacer su vida.

2. El actor expone diversas situaciones que se presentaron durante su permanencia en el programa de protección de testigos, las cuales considera irregulares. Para mayor claridad se describirán en forma separada, agrupadas por temas, aun cuando, obviamente, todas están relacionadas entre sí.

#### **a) El agente de la Fiscalía a cargo del tutelante y los pagos de las mesadas**

Manifiesta el actor que el trato que le dispensó el primer agente que le fue asignado no fue el debido. Señala que éste intentó persuadirlo para que se retirara del programa y lo recriminó por haber solicitado una recompensa. Afirma que el mencionado agente le advirtió que “con usted voy a andar durito”, y le recaló que la protección por parte de la Fiscalía era un “privilegio”. Además, el agente le habría exigido no comunicarse con su familia, mentir sobre su lugar de origen y no comentar el caso con nadie.

A continuación relata que sin explicación convincente se le asignó un nuevo agente -B-, el cual era hijo de la señora C, la arrendadora de la primera casa en la que estuvo hospedado a cargo de la Fiscalía.

Manifiesta que durante el tiempo en que tuvo como agente asignado al señor B se presentaron innumerables irregularidades. Sobre este tema dice:

- Que el pago de las mensualidades suministradas por la Fiscalía le fue continuamente retrasado.

- Que debió acudir en persona a recibir las sumas convenidas, en lugar de ser el agente quien buscara al protegido para cancelarlas.

## **T-242/96**

- Que en reiteradas ocasiones le colocó «beepers» al agente, a los cuales éste nunca dio respuesta.

- Que el señor B comentaba con miembros de su familia el caso del demandante, lo que ponía en peligro su vida.

- Que el agente de la Fiscalía llegaba siempre tarde a las citas que acordaban y que incluso llegó a olvidar el motivo de éstas.

Dice que la situación de las mesadas se agudizó luego, ya que del 21 de marzo al primero de abril de 1995, no recibió dinero alguno por parte de la Fiscalía. Ante su reclamo, el agente B respondió que, por orden de la Fiscalía, la fecha del pago se había diferido. Con todo, relata que el agente de la Fiscalía siempre realizaba los pagos después de la fecha establecida.

### **b) Vivienda**

Asevera el demandante que al iniciarse su vinculación al Programa fue ubicado en una casa ocupada por la señora D, arrendataria de la señora C, la madre del segundo agente de la Fiscalía que estuvo a su cargo. Estima que este hecho es irregular, toda vez que está prohibido a los funcionarios de la mencionada institución, ubicar personas en casas de familiares.

Señala que, posteriormente, B, quien era el propietario de la primera casa, le solicitó a la señora D el inmueble, razón por la cual debió trasladarse junto con ella a otro barrio. Sobre su nuevo sitio de vivienda dice que resultaba muy peligroso para él, dada su condición de testigo, y que era muy distante, razón por la cual el agente no lo visitaba. Además, resalta que B le indicó que no era conveniente que en la Fiscalía supieran sobre su nueva vivienda.

Tiempo después, B lo trasladó, sin solicitar su consentimiento, a la casa de una señora E. Sobre ella dice el tutelante que tenía una gran familiaridad con el agente de la Fiscalía y que conocía todo lo relacionado con el caso y con la vida del demandante. Así mismo, comenta que E hacía comentarios sobre su situación de testigo a personas ajenas al caso, que lo hostigaba y acosaba con sus apreciaciones y, finalmente, que fue la persona que le comunicó que había sido retirado del programa de protección de testigos. En suma, en esta nueva vivienda el actor se sentía en una situación de peligro permanente.

### **c) Deudas**

Sobre este tema dice el demandante que la Fiscalía no se hizo cargo de las deudas de su tarjeta de crédito, a pesar de las promesas que le fueron hechas en este sentido, de tal manera que las acreencias han aumentado hasta el punto de que sus bienes podrían ser objeto de embargo.

### **d) Trabajo y capacitación**

Expone el actor que antes de pertenecer al programa de protección presentó diversas pruebas y exámenes ante el psicólogo y la trabajadora social de la Fiscalía General, «con el fin de encontrar por intermedio de ellos una ubicación AFIN con mis capacidades y aptitudes». Con todo, considera que la Fiscalía no hizo nada por ayudar a ubicarlo laboralmente, dejándolo librado a su propia suerte durante todo ese tiempo.

Relata que en una ocasión obtuvo por intermedio del señor B un trabajo. No obstante, el agente de la Fiscalía telefonó a la empresa y canceló su contrato, aduciendo que el salario ofrecido era muy bajo y que era función del trabajador social y del departamento de psicología ubicar al demandante.

Narra que diez meses después de ingresado al programa, el psicólogo y la trabajadora social le recriminaron el no haber obtenido un trabajo, afirmando que esa era una obligación que le correspondía a él. Alega que ello le fue imposible, toda vez que ante la prohibición de dar a conocer su origen no podía obtener las recomendaciones personales requeridas.

Cuenta que precisamente cuando se ausentó de la ciudad, hecho que ocasionó su retiro del programa, la trabajadora social de la Fiscalía dejó una hoja de vida de él en una agencia de empleos temporales del Distrito, pero que allí le informaron que por el momento no tenía posibilidades de obtener un empleo fijo y afín a sus conocimientos. Así mismo, le habrían comunicado que para poder obtener un empleo requería tanto del certificado judicial como de referencias personales y laborales, de las cuales no disponía en razón de su condición.

Advierte que trabajó esporádicamente con los hijos de su primera arrendadora, pues requería de ingresos adicionales para solventar su estancia en la ciudad y debía enviar dinero a su madre para ayudarla en los gastos de atención médica y los medicamentos. Para poder obtener los ingresos necesarios, precisa que le solicitó reiteradamente a la Fiscalía que lo ayudara a abrir un negocio, pero esta petición le habría sido siempre denegada.

Igualmente, afirma que la Fiscalía se negó a colaborarle en planes de capacitación, a pesar de que él les hizo diversas propuestas relacionadas con áreas en las que se había desenvuelto. Con todo, dice que lo obligaron a tomar un curso de conducción, a sabiendas de que ya sabía manejar, con el argumento de que le serviría para un trabajo que le estarían tramitando.

#### **e) La relación con su familia**

El actor expresa que su madre “se encuentra DEMENTE, debido al estado depresivo en el que entró, y no ha superado aún”, y a pesar de esta circunstancia, agrega, “la oficina de protección a víctimas y testigos jamás me dio permiso para visitar a mi madre, o los medios para un acercamiento a ella, a sabiendas de su delicado estado de salud”.

#### **f) El retiro del programa de protección de testigos**

Comenta el actor que en vista del “peligro latente” que significaba el hecho de que la propietaria del lugar donde habitaba conociera su origen, y de la carencia de recursos económicos, decidió salir de la ciudad en compañía de la familia Ladino, a fin de vender unos productos y obtener medios para su manutención y la de su madre enferma. Antes de hacerlo habría intentando varias veces comunicarse con el agente B, pero éste no le contestó ninguna de sus cinco llamadas, a pesar de que le habría hecho saber que se trataba de un asunto urgente.

Continúa relatando que, coincidental e inusualmente, durante el lapso en que estuvo viajando, el psicólogo y la trabajadora social de la Fiscalía se presentaron en tres ocasiones en la vivienda asignada con el objeto de contactarlo laboralmente. Al constatar la ausencia, la

Fiscalía procedió a dar por terminada su vinculación con el Programa, a pesar de la buena conducta que hasta entonces el demandante habría tenido.

Como se señaló antes, la persona que le informó la decisión fue la señora E, quien procedió a continuación a desalojarlo de la casa. Sobre la comunicación acerca de su salida, manifiesta que en ella no se aporta una razón justificada, que la firmó un funcionario de la Fiscalía y que ésta afirma que él se negó a firmar un acta anexa a la misma.

Finalmente, sobre este acápite agrega que en una ocasión, B le ofreció \$ 500.000 a fin de que se retirara del programa de protección, propuesta que él rechazó por insignificante en vista de los costos que le había representado su testimonio.

El demandante concluye que la Fiscalía lo trató con “frialdad” y lo dejó “abandonado a su suerte”. Así mismo asevera que “estar en dicho programa de protección no significa estar preso, por el contrario, se debe proveer al afectado de medios para que pueda proyectarse como ser humano e intente llevar una vida normal”.

3. El actor pretende, además de que se le amparen diversos derechos fundamentales, que se le cancele el dinero correspondiente a los gastos personales y de vivienda de los meses de agosto a noviembre o, en su defecto, que se le reconozca una indemnización por su retiro del programa sin justificación debida.

Adicionalmente, solicita una recompensa proporcional al dinero recuperado gracias a su testimonio, que compense la calidad de vida por él perdida, así como el menoscabo mental sufrido por su madre.

4. El Juez Décimo Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, a quien correspondió el conocimiento de la acción de tutela, solicitó informes a la Fiscalía General de la Nación en torno a la vinculación del actor al programa de protección de testigos. La entidad demandada dio respuesta al requerimiento, explicando que la desvinculación del señor A se debió al incumplimiento de una de las condiciones impuestas por el Programa como es la de dar aviso a la Fiscalía para efectos de ausentarse. Así mismo, la Fiscalía sostuvo que la terminación del compromiso le fue notificada al demandante, pero que éste se negó a firmarla.

Para el juez de tutela, el especial riesgo a que se expone quien colabora con la justicia hace necesaria la protección por parte de las autoridades. En efecto, indica, La Carta Política impone a la Fiscalía (art. 250, numeral 4) la obligación de velar por las víctimas y los testigos que intervienen en los procesos. No obstante, puntualiza, la Fiscalía posee autonomía para establecer -de conformidad con los parámetros señalados en la Ley 104 de 1993, la Circular 0020 de 1994 y la Resolución 0-0663 de 1993-, quiénes son sujetos de tal protección y en qué condiciones. En su concepto, la vinculación del actor al programa de protección de víctimas y testigos se sujetó a las directrices trazadas en las mencionadas normas y el demandante fue informado de sus deberes y obligaciones, así como de las consecuencias de su incumplimiento.

Encuentra el fallador de instancia que la Fiscalía “no incumplió con sus obligaciones para con éste [A] ya que su decisión de desvincularlo del programa de protección no obedeció a un acto arbitrario e injusto; sino todo lo contrario, la causa de tal determinación obedeció precisamente al incumplimiento por parte del protegido a una de sus obligaciones...”.

Cuestión diferente, señala, es que en desarrollo del Programa se hubieran presentado irregularidades por parte del agente asignado y el personal de asistencia social. Estima que el actor debió denunciar tales fallas ante la Fiscalía.

Considera improcedentes las solicitudes del actor en torno a la cancelación de cuatro mesadas o de una indemnización por el retiro del programa, dado que su desvinculación obedeció a su propio comportamiento. Igualmente, deniega la orden de pago de una recompensa, ya que tales pretensiones no pueden ventilarse a través de la acción de tutela.

Mediante decisión de diciembre 29 de 1995 deniega la acción impetrada ya que “ésta no puede prosperar cuando quien da lugar a poner en peligro o bajo amenaza derechos fundamentales como la vida o la integridad personal, es el mismo protegido...”.

### FUNDAMENTOS

1. A, quien con su testimonio colaboró en forma decisiva para la captura y condena de una banda de estafadores, fue admitido, de manera temporal, en el programa de protección de testigos que administra la Fiscalía General de la Nación. El señor A manifiesta que desde su ingreso al programa se sintió maltratado y abandonado por la Fiscalía, la cual, según él, le pagaba tarde sus emolumentos, le asignaba viviendas inseguras, le impedía ver a su familia, no le ayudaba de manera efectiva a obtener un empleo, no se hacía cargo de sus deudas y, finalmente, lo retiró del programa por haberse ausentado de la ciudad sin su autorización, pese a la buena conducta observada hasta ese momento.

2. A raíz de su retiro del programa de protección de testigos, el actor interpuso acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación. Manifiesta el actor que ésta le vulneró diferentes derechos fundamentales. Por ello, solicita que se le restituya en el pleno goce de esos derechos y, adicionalmente, que se le pague una indemnización y una recompensa.

3. El juez de tutela denegó el amparo con el argumento de que la Fiscalía no había incumplido sus obligaciones para con el testigo, y que éste había sido desvinculado del programa por haber desacatado las reglas establecidas por aquella. Igualmente, manifestó que de haberse presentado irregularidades por parte de los agentes de esta última, la vía para denunciarlas era la veeduría de la Fiscalía y no la acción de tutela. Por último, rechazó también la petición de que le fueran pagadas una indemnización y una recompensa.

4. Se trata de dilucidar si la decisión de la Fiscalía General de la Nación de retirar del programa de protección de testigos al señor A atenta contra diversos derechos fundamentales de este último. Al mismo tiempo, ha de esclarecerse por parte de esta Corporación si las condiciones a que son sometidas las personas admitidas en el programa de protección de testigos, y particularmente las circunstancias que rodearon la permanencia del señor A en el Programa, son violatorias de los derechos fundamentales.

5. Mediante auto de abril 23 de 1996, la Sala Tercera de Revisión ordenó la práctica de pruebas tendientes a comprobar las circunstancias relativas a la vinculación del demandante al programa de protección de víctimas y testigos.

Con este fin se solicitó a la Fiscalía General de la Nación el suministro de mayor información sobre el caso. En su escrito, la Fiscalía afirma que el demandante contribuyó de

manera efectiva a la captura de una banda de estafadores y que, en ese momento, existía un peligro real para su vida. La Fiscalía asevera que el propósito del actor al vincularse al programa de protección fue el de obtener una recompensa, lo cual, a la luz de la resolución 0-0663 de 1993, no es objeto de éste. No obstante, precisa la Fiscalía que “ante el inminente peligro y la situación económica crítica por la que atravesaba esta persona, en Acta del 22 de septiembre de 1994, se convino una asistencia de carácter temporal...”. Aclara la Fiscalía que nunca hubo un ingreso definitivo del actor al programa, “ya que las pretensiones de obtener una recompensa son ajenas en su solución a la competencia de este Despacho”.

De otra parte, la Fiscalía informó que dicha entidad designa un agente a cargo del protegido, cuya función es la de solucionar sus problemas inmediatos, tales como alojamiento y alimentación. Por su parte, el protegido debe observar todas las sugerencias del agente asignado, y mantenerlo informado acerca de sus actividades y de todos los hechos y circunstancias que pongan en peligro su integridad.

En lo referente a los gastos para alimentación, vivienda y manutención, expresa la Fiscalía que ella le proporciona al protegido los recursos necesarios para que lleve una vida en condiciones similares a las que tenía con anterioridad a su ingreso al programa. El director del programa de protección de la Fiscalía agrega que efectuó al señor A los siguientes pagos:

Fecha del pago	Suma pagada	Concepto del pago
Febrero 20 de 1995	\$ 170.000	Gastos de manutención para el período comprendido entre febrero 19 y marzo 19 de 1995.
Marzo 15 de 1995	\$ 190.677	Gastos de manutención hasta el 31 de marzo.
Abril 11 de 1995	\$ 370.000	Gastos de manutención para el período comprendido entre el 1° y el 30 de abril.
Mayo 12 de 1995	\$ 370.000	Gastos de manutención para el período comprendido entre el 1° y 31 de mayo.
Junio 8 de 1995	\$ 370.000	Gastos de manutención para el período comprendido entre el 1° y el 30 de junio.
Julio 25 de 1995	\$ 370.000	Gastos de manutención para el período comprendido entre el 1° y el 31 de julio de 1995.

En cuanto a la vivienda, la entidad estatal afirma haber dado alojamiento al demandante en dos lugares diversos y niega que sea una práctica irregular -como sostiene el demandante-, la de albergar a los protegidos en casas de personas de confianza o de conocidos de los agentes de la institución. Respecto a la ubicación laboral pone de presente que si bien la Fiscalía realiza gestiones tendientes a obtener empleos para las personas vinculadas al programa, en el caso concreto, no se efectuó gestión alguna en este sentido por cuanto “se trataba sólo de un convenio provisional”.

En lo relativo al derecho de petición informa que dicha entidad dio respuesta, mediante oficios del 17 de octubre y del 26 del mismo mes, a las peticiones presentadas por el actor el 6 de octubre y el 19 de octubre, respectivamente. De igual forma, sostiene haber dado respuesta a la comunicación enviada por la Defensoría del Pueblo el día 13 de octubre de 1995, mediante carta del 26 del mismo mes y año.

Por último, recalca la Fiscalía que “El Programa de Protección no ha sido establecido para ofrecer recompensas, en consecuencia no hubo absolutamente ninguna oferta en este aspecto para A, si en su oportunidad entidad distinta a este Despacho le hizo promesas semejantes ante ella debe requerirse su cobro”.

De igual forma, la Oficina de Protección y Asistencia remitió a esta Corporación prueba documental de la solicitud de ingreso del demandante al programa de protección que dirige la Fiscalía y los documentos relacionados con el trámite para el ingreso del actor al programa (certificación de su colaboración, análisis psicológico, acto de aprobación de la asistencia temporal). La entidad acompañó el acta suscrita por el actor y el entonces Director del programa de protección de testigos, donde se establece su ingreso provisional al programa, al igual que los recibos que sustentan sus afirmaciones acerca de los pagos efectuados al señor A, en los cuales figura la huella dactilar del actor. También se enviaron copias de las comunicaciones del agente encargado, B, en las cuales informa al jefe del programa sobre la ausencia no autorizada del actor en la ciudad, y del acto de julio 17 de 1995 expedido por la Fiscalía General de la Nación, en cuya virtud se declara la terminación de la vinculación del señor A en razón del incumplimiento de sus obligaciones.

En comunicación dirigida por el agente B a su superior, el día 2 de agosto de 1995, el primero pone de presente que el actor se negó a firmar la notificación sobre su desvinculación del programa.

La Fiscalía también allegó copia tanto de las solicitudes enviadas por el actor y por la Defensoría del Pueblo, como de las respuestas dadas a éstas.

6. Mediante auto unipersonal de mayo 3 de 1996, el magistrado sustanciador ordenó recibir declaración de parte a A, el día 10 de mayo del mismo año. No obstante, el actor no se presentó a la diligencia.

7. Desde hace muchos años, el país se encuentra sometido a una permanente situación de inseguridad y violencia. Si bien en un principio se consideró que esta circunstancia se explicaba fundamentalmente como el producto de la violencia política y el narcotráfico, por lo menos desde el informe que presentó la Comisión de Estudios sobre la Violencia, convocada durante el gobierno del Presidente Barco, es claro que la violencia en el país es un fenómeno social de carácter general, que se encuentra en cualquier lugar y se manifiesta por cualquier razón<sup>1</sup>.

8. La inseguridad y la violencia que afronta el país se han visto acentuadas por los problemas que aquejan a la administración de justicia. En un conocido documento elaborado por el

<sup>1</sup> Cfr. Comisión de Estudios sobre la Violencia (1987): Colombia. Violencia y democracia. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.



Departamento Nacional de Planeación se sostiene, en relación con las dimensiones que ha asumido el fenómeno de la impunidad, que en materia penal sólo se denuncian 20 de cada 100 delitos cometidos, que 14 de esas denuncias finalizan con prescripción y que sólo 3 de las 6 restantes llegan a sentencia. Por eso, el documento concluye que en Colombia «la probabilidad de que un sindicado no reciba una sentencia es del 97%».

En dicho estudio se anota que en los últimos 5 años (contados a partir de 1994), la tasa promedio de homicidios ascendió a 77 por cada 100.000 habitantes.

La gravedad de los problemas que afronta la justicia, se demuestra al relacionar su funcionamiento con el desarrollo económico del país. Al respecto señala el mencionado estudio que “la resolución de los problemas de justicia e inseguridad es elemento fundamental para el desarrollo del país” y que “entre todos los problemas del país, el de la justicia y la seguridad es el más importante. Otros temas de carácter económico, sectorial o regional, no importa su naturaleza y su urgencia, tienen una prelación y un carácter menor ante los asuntos de la impunidad y del crimen. Además, sobre este tema existe un gran consenso. Los economistas, los técnicos, los empresarios y la gente del común coinciden en señalar la violencia y la inseguridad como los principales obstáculos para el desarrollo del país<sup>2</sup>”.

9. Entre las medidas enderezadas a resolver la crisis de la justicia, cabe destacar el “programa de protección a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso, y funcionarios de la Fiscalía”. Este programa se implantó en cumplimiento de la orden impartida a la Fiscalía General de la Nación, contenida en el numeral 4° del artículo 250 de la Constitución, en el sentido de “velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso”. Fue establecido inicialmente mediante el Decreto N° 1834 de 1992 –dictado en ejercicio de las facultades provenientes del estado de conmoción interior–, luego fue consagrado en la Ley 104 de 1993, posteriormente modificado por la Ley 241 de 1995.

Aun cuando el artículo 95, numeral 7, de la Constitución Política, precisa que uno de los deberes de las personas y de los ciudadanos es el de “colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia”, es claro que el ciudadano común se siente amedrentado ante los aparatos de fuerza de las organizaciones delictivas. Por ello se ha hecho necesario que el Estado brinde a los testigos las garantías y seguridades necesarias para poder cumplir con su deber. Sobre este tema ha señalado la Corte en su sentencia C-035 de 1993, (M.P. Fabio Morón Díaz):

*“No resulta contraria a la Constitución Política la normatividad revisada, y de considerarla en su conjunto participa de principios esenciales que informan la organización política y social que quiso el constituyente. El artículo 1° de la Carta de 1991 expresa un supuesto necesario al Estado Constitucional que comprende una muy variada gama de expresiones; entre las que sobresalen la obligación de los asociados y de las autoridades públicas de propiciar la efectividad de los derechos humanos, el cumplimiento de los fines generales del Estado y el adelantamiento de las acciones y*

<sup>2</sup> Montenegro, Armando (1994): Justicia y desarrollo. Documento presentado por el Departamento Nacional de Planeación en el seminario sobre justicia realizado en Bogotá, el 20 de abril de 1994. Mimeo. Las citas textuales se encuentran en las páginas 1 y 21.

*conductas tendientes a perseguir los delitos. Solidaridad que, más aún, se encuentra a la base del predicado participativo propio de la nueva forma del Estado. Así pues, es participación para la solidaridad con los fines superiores (artículo 2º. C.N.).*

*“Dentro de este nuevo ámbito de posibilidades, la función pública de impartir justicia, que consulta el ‘interés general’, encuentra justificación en el Orden Superior la protección de los testigos, víctimas e intervinientes en el proceso judicial de los jueces regionales, en el cual están expresados altos intereses sociales que no pueden resultar insolidarios frente a personas cuya participación en el mismo es indispensable.*

*“Argumento de dirección opuesta, no ya Estado-Sociedad, sino Sociedad-Estado, justifica igualmente la política criminal contenida en el Decreto. En efecto, de manera específica corresponde a las personas y ciudadanos el deber de ‘colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia’ (art. 95 C.N.); circunstancias de criminalidad, particularmente referidas al narcotráfico y a la actividad guerrillera, han venido a convertirse en obstáculo para que los asociados puedan cumplir, amparados por las condiciones de seguridad necesarias, con ese deber constitucional. Responde la normatividad en cuestión a la necesidad señalada, toda vez que se convierte en instrumento de realización del deber constitucional expreso antes indicado. El legislador debe atender ese tipo de circunstancias objetivas para hacer viable el cumplimiento de las obligaciones de los particulares”.*

10. El concepto de violación de un derecho fundamental, no es idéntico al de restricción o limitación de un derecho fundamental. No toda restricción o limitación de un derecho fundamental, apareja su vulneración. La violación entraña una restricción o limitación que se califica de ilegítima. La necesaria coordinación del ejercicio de los derechos, descubre en la ley una fuente de restricciones, que son de recibo siempre que sean razonables y proporcionales y no comprometan su núcleo esencial. Pero también los sujetos al hacer uso de su libertad permanentemente adoptan y abandonan opciones válidas, y aceptan limitaciones en cuanto que en ellas subyace una forma concreta de acción autónoma. Existen limitaciones absolutas a la renuncia de derechos fundamentales -v.gr. nadie puede ofrecerse a otro como esclavo-, pero no puede negarse que la vida de relación no sería posible sin un amplio espacio dentro del cual las personas pudiesen libremente intercambiar bienes, adquirir derechos, contraer obligaciones, asumir posiciones, renunciar a ciertas posibilidades de poder, etc. No obstante, la característica común a estos comportamientos es la de que en ellos no se abdicar en términos definitivos de la libertad, sino que se ejercen las posiciones derivadas de los derechos de una manera que bien puede coincidir con una de las tantas alternativas entre las que puede decidirse su titular como dueño de su propio destino y conoedor privilegiado de sus circunstancias vitales. Normalmente, la selección de cursos de acción, se traduce en restricciones materiales a la libertad genérica que antes se poseía, pero en este caso es evidente que aquéllas no pueden considerarse violatorias de los derechos fundamentales como quiera que reflejan una modalidad concreta de su ejercicio y eliminarlas desconocería que la persona, como sujeto ético, es igualmente responsable. En el caso presente, el convenio suscrito por el actor con la Fiscalía, no se ubica en el campo del objeto ilícito, en cuanto que no se renuncia de manera definitiva o se compro-

mete de manera impropia, el futuro ejercicio de sus derechos fundamentales. Sin embargo, se trata de un instrumento que, dada la situación de peligro en que se encontraba, a cambio de la protección especial que el Estado se obligaba a suministrarle, aquél contraía el compromiso de reducir el alcance de ciertas libertades suyas -básicamente las relacionadas con su ubicación y desplazamiento-, lo que resulta indispensable si de veras lo que se pretende es sustraerlo a sus enemigos y a las amenazas que contra él se cernían. La opción seleccionada por el demandante, no fue impuesta por la autoridad y, además, por emanar de un acto voluntario y traducir una forma legítima de ejercicio de la propia libertad, mal puede endilgarse a la Fiscalía las consecuencias negativas que se siguieron a la misma, menos todavía puede estimarse que éstas signifiquen agravios a sus derechos fundamentales. Cosa distinta, que deberá resolverse por otra jurisdicción, es la que tiene que ver con el cumplimiento del convenio suscrito y los derechos de naturaleza legal y contractual que de allí se derivan en favor del actor.

11. Ahora bien, el ingreso al programa de protección de testigos comporta un conjunto de limitaciones para el protegido, las cuales se justifican en razón del interés superior de proteger su vida e integridad personal y, desde luego, por haberse en su propia voluntad. Esto significa claramente que el testigo no puede continuar con el sistema de vida anterior, bien sea por un período determinado, o de manera indefinida, tal como ocurre cuando se conviene en la adopción de una nueva identidad o en el traslado a otro territorio. Es decir, el individuo que ingresa a un programa de protección ha de partir de la base de que se coloca en una situación de especial sujeción ante el organismo estatal encargado de su amparo. Y este hecho implica, incluso, que el testigo puede verse sometido a restricciones en el ejercicio de algunos de sus derechos fundamentales, restricciones sobre las cuales cabe advertir que no deben afectar el núcleo esencial de los derechos y han de mantenerse dentro de los cauces de lo razonable y lo proporcional. Todo lo anterior justifica que en el inciso final del artículo 65 de la Ley 104 de 1993 se haya establecido que “las personas que se acojan al programa de protección se sujetarán a las condiciones que establezca la Fiscalía General de la Nación”.

Correlativamente a los mencionados límites imponibles a los derechos de los protegidos, cabe admitir la existencia de un deber especial de cuidado por parte del protector a favor del protegido. Así, por ejemplo, si bien es deber general del Estado proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos, como lo señala el inciso 2° del artículo 2° de la Constitución, el cual se cumple gracias al diseño de una serie de medidas de orden general encaminadas a crear las condiciones que permitan la preservación de esos bienes jurídicos de los ciudadanos, en el caso de las personas bajo protección, el deber se torna concreto y supone la adopción de disposiciones particulares y acciones materiales que eficazmente atiendan la demanda de protección. Con respecto a estas medidas cabe señalar, igualmente, que la autoridad competente debe gozar de libertad para decidir cuáles son las más convenientes a aplicar en el caso concreto, aun cuando esa discrecionalidad no permite la arbitrariedad, esto es, no debe sobrepasar los límites de lo razonable ni de lo proporcional.

### El caso concreto

12. El señor A fue vinculado al programa de protección de testigos luego de que se dirigiera directamente a la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación. La fiscalía ante la cual había testificado expidió una constancia acerca de que su declaración había sido “de vital importancia” para la investigación que se adelantaba. Con base en esta certificación, la Oficina de Protección inició los trámites necesarios para la incorporación del señor A al programa de protección de testigos.

Sobre las actas levantadas en los referidos trámites interesa resaltar que en la evaluación psicológico-social que se le practicó se dejó constancia de que el testigo “considera que su vida está seriamente amenazada, ya que la persona que denunció está en la cárcel y teme por las represalias que pueda tomar. Indicó que el motivo fundamental de su colaboración con la Justicia está dirigida a la obtención de la recompensa económica ofrecida a aquellas personas que la realizan y de acuerdo con el aviso presentado en la televisión donde se anunció dicha recompensa. Piensa que de no tener la recompensa ingresaría al Programa, pero siempre y cuando lo ayuden en la solución de su situación económica”. Y más adelante se precisa: “o que el candidato espera de la Fiscalía General de la Nación es una ayuda económica como recompensa de su colaboración con la Justicia, manifiesta que si no se le puede dar, le ‘toca’ aceptar el Programa, pero que ésta no era la alternativa que esperaba, que si no hay más la aceptaría” (sic). Igualmente, dentro de las observaciones que se hicieron aparece la relativa a la circunstancia de que sus necesidades inmediatas eran puramente eco-nómicas y que en un segundo plano estaría su seguridad. También se anotó que en el momento carecía de trabajo.

A pesar de lo anterior, el día 22 de septiembre de 1994 se aprobó el ingreso del señor A al programa de protección de testigos. En el acto aprobatorio se señala que existían algunas probabilidades de agresión contra el testigo. Allí se dice: “de acuerdo a las evaluaciones propiciadas por la Oficina, se encuentra que existe un cierto grado de riesgo de amenaza o agresión como consecuencia de su participación en la investigación relacionada, situación que origina nuestra participación. No obstante, él ha dispuesto trasladarse de domicilio lo cual ha incidido en su seguridad”.

En vista de las inquietudes manifestadas por el señor A durante el trámite de su solicitud de ingreso al programa, la decisión de la Oficina de Protección fue la de prestarle al señor A una “asistencia temporal”, como bien se precisó en la consideración final, que reza: “Es nuestro interés constituir un tipo de asistencia económica en favor del señor A, con el fin único de auxiliar los gastos que tenga su reubicación, en el sentido de cubrir la vivienda y alimentación; y la suma de CIEN MIL PESOS para gastos mensuales, mientras el testigo decide sobre su aceptación al programa de Protección. Asistencia que como se consignó es dispuesta de manera TEMPORAL, no es superior a seis meses” (negritas y mayúsculas originales).

Con base en los trámites anteriores, se firmó un acta provisional, sin fecha. Interesa transcribir las obligaciones mutuas acordadas entre las partes:

*“Para la Fiscalía General de la Nación:*

*“La Oficina de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos, suministrará al señor A Asistencia Provisional en cuanto a vivienda y alimentación en el lugar y bajo las condiciones que se consideren necesarias por parte de la Dirección de la Oficina, así mismo se asignará la suma de \$ 100.000.00 mensuales para gastos de manutención y \$ 170.000.00 correspondientes a: arriendo, alimentación y lavado de ropa mensual. Todo lo anterior por un término aproximado de dos (2) meses tiempo dentro del cual se definirá su vinculación o no al Programa de Protección.*

*“ Para el señor A:*

*“- Se compromete el señor A a cumplir con las normas de seguridad establecidas como son: guardar secreto sobre las instalaciones, personas, asistencias, instrucciones de seguridad y demás, impartidas tanto durante su permanencia provisional como después de terminar ésta.*

*“- Así mismo queda prohibida comunicación alguna, cualquiera que sea telefónica o por otro medio con su familia y amigos. Todo tipo de comunicación debe hacerse a través de la Oficina de Protección.*

*“- No podrá dar declaraciones públicas o informar por cualquier medio de comunicación social, sobre las circunstancias que lo llevaron a solicitar Protección, y su consecuente asistencia provisional por parte del Programa.*

*“- El señor A propenderá por su vinculación laboral.*

*“La violación de alguno de los preceptos anteriormente descritos da por terminado unilateralmente el compromiso asentado en esta acta” (Resaltado no originales).*

13. En su demanda de tutela el actor menciona una extensa lista de derechos que le habrían sido vulnerados. Entre ellos se encuentran algunos que no tienen ninguna relación con los hechos probados, tal como ocurre con los derechos a la honra, al buen nombre, a la cultura y a la educación. Con respecto a otros, como el derecho a la familia, a la intimidad, a la recreación y el deporte, a la libertad de oficio y a la locomoción, se aplica el razonamiento expuesto en los puntos 10 y 11 de estos fundamentos, en el sentido de que para poder cumplir con el fin del programa de protección de testigos puede ser necesario restringir el goce de algunos derechos fundamentales, dentro de los límites de la razonabilidad y de la proporcionalidad.

14. Queda entonces por esclarecer la situación con respecto a los derechos de petición, trabajo, vida e integridad personal. En cuanto al primero, no aparece en el expediente prueba de que la Fiscalía no haya brindado respuesta a las peticiones elevadas por el testigo. Mas bien, se puede advertir una actitud diligente por parte de ésta para contestar los escritos del señor A.

15. En lo que respecta al derecho al trabajo es importante tener en cuenta el tipo de vinculación al programa de protección de testigos que se configuró en este caso. Como se

observa en el punto 12 de estos fundamentos, el señor A fue admitido en el programa sólo de manera provisional, y en la misma acta de compromiso se estipuló que él debía por sí mismo conseguir un puesto de trabajo. Todo ello en congruencia tanto con la conclusión a la que había llegado la Fiscalía acerca de que el objetivo del señor A al vincularse al programa estaba dirigido ante todo a solucionar su crisis económica como con la decisión de la misma Fiscalía de proporcionarle una ayuda temporal en ese campo. De ahí que no se observe ninguna vulneración del derecho al trabajo en este caso.

Otra sería la situación si el ingreso al programa hubiera sido de carácter definitivo. En ese caso sería razonable exigir de la entidad protectora que utilizara todos los medios a su alcance para ayudarle al testigo a rehacer su vida, campo dentro del cual se encuentra obviamente el referido a la ubicación laboral. Consciente de lo anterior, la Fiscalía ha precisado en la resolución N° 0-0663 de 1993, en su artículo decimoprimer, numeral 3, con referencia a los derechos de los admitidos al programa, que “en la asistencia social se incluye en favor del admitido, procurar la consecución de empleo”. Debe resaltarse que esta obligación es de medios y no de resultado, y que con base en ella es posible que el juez competente entre a analizar si la entidad responsable fue lo suficientemente diligente en la tarea de obtener un puesto de trabajo para el protegido.

16. El objetivo fundamental del programa de protección de testigos es el de velar por su vida e integridad, como lo precisa el artículo 63 de la Ley 104 de 1993 al establecer que la protección integral y la asistencia social se prestará a los testigos, víctimas o intervinientes en los procesos y, eventualmente, a sus familiares, cónyuge o compañero, “cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal”.

Cuando el señor A recurrió a la Fiscalía, manifestó que con ocasión del testimonio que había rendido se sentía amenazado y preocupado por su seguridad. En su escrito solicitaba que le colaboraran para trasladarse de ciudad y, de ser posible, para obtener una nueva identidad. La Fiscalía decidió acogerlo en el programa de protección, por existir un cierto grado de riesgo de amenaza o agresión contra él, a pesar de que se precisó que, de acuerdo con las entrevistas practicadas al testigo, éste buscaba, fundamentalmente, la resolución de sus problemas económicos y, sólo en segundo lugar, obtener seguridad.

De acuerdo con los documentos aportados, el testigo recibió auxilio económico por parte de la Fiscalía General de la Nación entre los meses de febrero y julio de 1995, mes este último en el que fue retirado del programa por ausentarse de la ciudad en la que se hallaba, sin consultar con la Fiscalía, entre los días 11 y 20 de julio.

El señor A intentó explicar su salida no autorizada de la ciudad aduciendo que la actitud negligente de la Fiscalía para con él lo había impulsado a hacerlo, puesto que se sentía en peligro permanente en la casa donde estaba ubicado y que no le habían pagado la mesada correspondiente. Esta situación, y sus necesidades financieras, lo habrían decidido a trasladarse a otra ciudad con el fin de vender algunas mercancías.

En su escrito de abril 29 de 1996, la Oficina de Protección de la Fiscalía manifestó que no podía aseverar si el señor A se encontraba en peligro o no, después de su separación del programa. En el texto se expresa que “el proceso nuestro determinó en su momento un

peligro inminente, en la actualidad debido a su incumplimiento a las normas del Programa no es posible determinar si existe una amenaza real contra su vida”.

No está entonces establecido si la vida o la integridad del actor se encuentran en peligro. Además, ha de tenerse en cuenta que aquél cambió su lugar de residencia, precisamente gracias a la ayuda de la Fiscalía, lo cual le ofrece, por lo menos teóricamente, una mayor seguridad. Con todo, surge la pregunta de si ante el eventual riesgo existente, o incluso en el caso de que hubiera certeza de él, la Fiscalía tendría que admitir nuevamente al testigo en el programa. Esta Sala considera que no estaría en la obligación de hacerlo, en vista del incumplimiento que se ha comprobado respecto del programa de protección, lo cual no significa ni que le esté prohibido hacerlo, ni que las autoridades públicas puedan desatender con respecto a él su deber general de protección.

Con respecto a los motivos que aduce el señor A para haberse ausentado de la ciudad sin consultar con la Oficina de Protección, en relación con los cuales se sustenta la justificación de su comportamiento, ha de señalarse que no son de entidad suficiente para excusar su falta y que, además, no está probado en ningún momento dentro del expediente que el testigo se hubiera quejado con respecto a ellos con anterioridad.

Por las razones anteriores, esta Sala de Decisión negará la tutela de los derechos invocados por el actor.

17. La Sala considera importante referirse también al manejo del programa de protección de testigos, en algunos aspectos que han salido a la luz en este proceso. Como se anotó anteriormente, así como al protegido le corresponde admitir diversas limitaciones al goce de sus derechos en razón de su ingreso al programa, la Fiscalía tiene, por su parte, obligaciones especiales para con el primero. Entre ellas está la de ofrecerle certeza acerca de su relación con el programa y brindarle puntualmente los medios de subsistencia.

De los documentos aportados al proceso se puede inferir que no se informó con claridad al testigo acerca del tiempo de vigencia de la asistencia. Si bien en el acto de admisión al programa se especificó que la asistencia sería de carácter temporal, no superior a seis meses, en el acta provisional suscrita por el testigo y por el director de la Oficina de Protección se señala que la vinculación al programa sería «por un término aproximado de dos (2) meses tiempo dentro del cual se definirá su vinculación o no al Programa de Protección”. Este texto es ambiguo, pues podría inducir al amparado a pensar que la Fiscalía lo podría asistir por un tiempo superior a un semestre, creando falsas expectativas, quizás las que llevaron al señor A a protestar por haber sido retirado del programa, a pesar de haber estado a punto de cumplir los 6 meses de permanencia en él. Por otra parte, debe señalarse que, pasados los dos primeros meses, no se firmó una nueva acta que sirviera de soporte a los tres meses restantes que duró finalmente la asistencia.

Con respecto a los pagos cabe anotar que en tres ocasiones fueron hechos en forma tardía, como puede observarse en la tabla contenida en el punto 5 de estos fundamentos. En efecto, la mesada de mayo se pagó el día 12, la de junio el 11 y la de julio no había sido pagada hasta el 11 de julio, día en que el testigo dejó la ciudad en que se encontraba. Esta Sala considera que esta situación es reprochable, puesto que los amparados por el programa de protección tienen derecho a recibir oportunamente sus mesadas como quiera que de otra manera no podrían

satisfacer sus necesidades mínimas, lo que desvirtuaría la razón de ser de la tutela especial a la cual se sujetan y en la que confían hasta el punto de renunciar a su vida normal.

**DECISION:**

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el juez de tutela en el sentido de NEGAR el amparo solicitado.

Segundo. Dado que el artículo 68 de la Ley 104 de 1993 ordena mantener bajo estricta reserva los archivos de las personas amparadas o relacionadas con el programa de protección, ORDENAR que los nombres que obran dentro del expediente sean sustituidos por siglas diferenciales.

Tercero. Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

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

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., a los tres (3) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).



**SENTENCIA No. T-246**  
**junio 3 de 1996**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Falta de idoneidad  
e inmediatez**

*Cuando el medio teóricamente previsto es apenas formal y no goza de la idoneidad e inmediatez indispensables para el fin perseguido por la Constitución con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, no puede esgrimirse la posibilidad del proceso ordinario como suficiente para excluir la procedencia de la tutela.*

**ACCION DE TUTELA-Revocación situación consolidada**

*La vía ordinaria resulta inaplicable cuando el acto revocado por la autoridad reconocía elementos o factores económicos, prestacionales o asistenciales absolutamente necesarios para mantener la vida, la digna supervivencia o la integridad de la persona, como acontece en materia de seguridad social en las oportunidades en que la revocación afecta situaciones jurídicas consolidadas que no se pueden suprimir sin riesgo para el beneficiario, habida cuenta de su precario estado de salud y de la incapacidad física permanente para laborar, establecida por la misma autoridad. En esas hipótesis, el acto de revocación, dado su carácter intempestivo y arbitrario, se torna en conducta agresiva que pone en peligro la vida del afectado. En circunstancias tan excepcionales es viable la acción de tutela, haciendo ineficaz e inaplicable el acto violatorio de los derechos fundamentales.*

**DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Privación arbitraria**

*Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales.*

**DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Revocación**  
por examen periódico

*La administración no puede cambiar por sí y ante sí las reglas aplicables a prestaciones económicas ya reconocidas, en especial cuando éstas resultan necesarias para la efectividad de derechos fundamentales. Cuando el acto administrativo que las reconoce ha contemplado prórrogas que a su vez dependen de ciertas condiciones, el camino adecuado para que cese la prestación sin vulnerar los derechos reconocidos consiste en abstenerse de auiorizar la prórroga si las condiciones exigidas no se cumplen, mas en tales casos no es posible ni se hace necesario revocar el acto inicial.*

**DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Prórroga condicionada**

*Cuando la prestación de que se trata es de carácter vitalicio o permanente, las prórrogas no tienen aplicación ni fundamento, por lo cual, aunque estén previstas en el acto administrativo original, el derecho concreto se entiende consolidado en cabeza del beneficiario por la naturaleza misma de la prestación y en aplicación del principio constitucional a cuyo tenor, en caso de duda, prevalece la interpretación más favorable al trabajador.*

**REVOCATORIA UNILATERAL ACTO ADMINISTRATIVO-Consentimiento del titular**

*En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular. La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado.*

**DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Suspensión y no atención médica/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Cambio oportuno de prótesis**

*La flagrante violación de los derechos fundamentales y la inminencia del grave e irremediable perjuicio derivado de la falta de atención médica y quirúrgica, hacen necesario impartir una orden que signifique el restablecimiento de aquellos, pues de nada serviría sugerir o provocar la iniciación de procesos judiciales ordinarios, cuando, debido a la decisión del Seguro Social, la peticionaria se encuentra ante el riesgo apremiante que representa la demora de la prótesis valvular biológica que le fue implantada y que ha debido ser objeto de nuevo cambio.*

Referencia: Expediente T-87716.

Acción de tutela instaurada por Clara Inés Prieto contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Cundinamarca y Distrito Capital.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los tres (3) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisan los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado 13 Civil del Circuito y por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

Según lo expuesto por la solicitante, Clara Inés Prieto, desde el 13 de junio de 1989 la Comisión de Prestaciones del ISS, Seccional Cundinamarca, le concedió pensión de invalidez permanente total de origen no profesional, pero el 22 de febrero de 1993, con base en un nuevo examen médico que le fue practicado y en el cual dijo el Instituto que había encontrado en su enfermedad una evolución favorable, dicho organismo decidió suspender los pagos correspondientes y retirar de nómina la pensión concedida, a partir del 29 de junio de 1992.

La accionante dijo haber interpuesto los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo que la afectaba, pero ellos fueron resueltos en su contra.

Consideró la peticionaria que las referidas providencias le causaron grave daño y representaron una amenaza para su vida, pues se le negó el derecho a la asistencia médica y quirúrgica y a recibir unas mesadas pensionales mensualmente, pese a que en el Seguro Social le había sido practicada una intervención quirúrgica y a que le era imposible continuar trabajando.

### **II. DECISIONES JUDICIALES**

El Juzgado 13 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 19 de octubre de 1995, negó la protección solicitada.

En su criterio, el tipo de pensión inicialmente otorgado a la peticionaria fue temporal, sujeto a revisiones periódicas y prorrogable por dos años, en la medida en que tal revisión diera lugar a la continuidad de la prestación.

Adujo el Juez que a la accionante jamás le fue otorgada una pensión vitalicia por incapacidad total, luego las revisiones posteriores habrían de marcar un punto de evaluación para establecer su comportamiento y así determinar la viabilidad de continuar con la prestación.

Dispuso la sentencia que, no obstante la negación de la tutela, el Seguro debería continuar prestando a la actora la asistencia social y médica, dado su carácter de afiliada y teniendo en cuenta la enfermedad por ella padecida.

Impugnado el fallo, fue confirmado el 28 de noviembre de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, por cuanto dicha Corporación entendió que en el caso estudiado se cuestionaba una resolución del Instituto de Seguros Sociales, lo cual -a su juicio- impedía al juez de tutela resolver de fondo, máxime cuando la destinataria del acto administrativo pudo, en su oportunidad, hacer uso de los recursos correspondientes (reposición y subsidiario de apelación), los cuales fueron decididos de manera adversa.

Para el Tribunal fue claro que la solicitante contaba con mecanismos contencioso administrativos para obtener la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho o la reparación del daño.

Se dijo en la sentencia que la accionante no se encontraba en peligro inminente de muerte y que su edad (en la actualidad 52 años) tampoco la ubicaba en el rango de las personas de la tercera edad. Por tanto -agregó-, su derecho no era susceptible de tutela por no ser fundamental, “ni siquiera derivativamente”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Competencia

Tiene la Corte plena competencia para revisar los aludidos fallos, según los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y a la luz del Decreto 2591 de 1991.

**La acción de tutela ante el acto intempestivo y arbitrario de la autoridad, por cuya causa quedan en peligro derechos fundamentales. Inaplicación del acto al caso concreto.**

Son precisamente casos como el que ahora considera la Sala los que justifican la existencia de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales.

Reiterada ha sido la jurisprudencia constitucional en el sentido de que la acción de tutela no tiene cabida cuando para la salvaguarda de los derechos afectados o amenazados el sistema jurídico ha contemplado mecanismos alternativos de índole judicial.

En la Sentencia T-001 del 3 de abril de 1992, reiterada después por varios fallos, entre otros el C-543 del 1 de octubre del mismo año, se manifestó:

*“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce (negritas fuera del texto).*

*“Únicamente ese carácter de medio judicial subsidiario e inmediato puede explicar el cortísimo tiempo -no más de diez (10) días contados a partir de la solicitud de tutela- que ha conferido la propia Constitución al juez, de manera perentoria e inexcusable, para que resuelva sobre aquella”.*

Pero no menos constante se ha mostrado la Corte en afirmar, con arreglo al principio de prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), la plena viabilidad de la acción de tutela cuando los medios procesales ordinarios carecen de aptitud jurídica o práctica para obtener la efectividad y la certidumbre de los derechos fundamentales invocados.

Desde la Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992 se afirmó:

*“Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que ‘el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...’ como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía”* (negritas fuera del texto).

Numerosas decisiones de la Corte han confirmado este principio y profundizado en su aplicación y consecuencias.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en total consonancia con el expuesto criterio, establece que la existencia del medio judicial debe apreciarse en concreto, en cuanto a su eficacia, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

A la luz de tales directrices jurisprudenciales y legales, cuando el medio teóricamente previsto es apenas formal y no goza de la idoneidad e inmediatez indispensables para el fin perseguido por la Constitución con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, no puede esgrimirse la posibilidad del proceso ordinario como suficiente para excluir la procedencia de la tutela.

Un acto administrativo por medio del cual se revoca otro está regido por lo dispuesto en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor, si aquél ha 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...”.

La Corte Constitucional, al fijar el sentido de la condición introducida por la norma legal citada para que pueda tener lugar la revocación, se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Como vemos, se trata de una renuncia por parte del **administrado**, que se constituye en una clara declinación por parte del interesado de los derechos que el acto le confiere. Es clara esta disposición y en consecuencia resulta violatorio de toda la normatividad pretender desconocer lo que allí la norma prescribe.*

*“Resulta procedente entonces señalar que si un decreto reglamentario posterior permite suspender las situaciones jurídicas resultado de actos administrativos que no fueron debidamente impugnados, tal decreto se constituye en abiertamente violatorio de los derechos subjetivos, adquiridos por el administrado. Vemos entonces que la revocación de actos administrativos por parte de la administración, se constituye en términos de Marienhoff, en una verdadera excepción”. (Cfr. Corte Cons-*

*titucional. Sala Séptima. Sentencia T-355 del 9 de agosto de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).*

El procedimiento para restablecer el derecho conculcado en tales eventos consiste normalmente en la demanda del segundo acto ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

No obstante, miradas las cosas desde la perspectiva constitucional y aplicados de manera directa los preceptos de la Carta, tal vía ordinaria resulta inaplicable cuando el acto revocado por la autoridad reconocía elementos o factores económicos, prestacionales o asistenciales absolutamente necesarios para mantener la vida, la digna supervivencia o la integridad de la persona, como acontece en materia de seguridad social en las oportunidades en que la revocación afecta situaciones jurídicas consolidadas que no se pueden suprimir sin riesgo para el beneficiario, habida cuenta de su precario estado de salud y de la incapacidad física permanente para laborar, establecida por la misma autoridad. De tal manera que, en esas hipótesis, el acto de revocación, dado su carácter intempestivo y arbitrario, se torna en conducta agresiva que pone en peligro la vida del afectado.

De lo cual se deduce que en circunstancias tan excepcionales es viable la acción de tutela, con el objeto de remediar inmediata y efectivamente la situación concreta, haciendo ineficaz e inaplicable el acto violatorio de los derechos fundamentales.

Un concepto material de la administración de justicia, en la cual debe prevalecer el Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), y el cabal desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.) impiden que criterios puramente formales, ajenos a la realidad del afectado, otorguen validez y aplicación a comportamientos abusivos de la autoridad en detrimento de los derechos fundamentales, en especial si se trata de la vida.

Sobre el verdadero alcance de tal derecho, debe reiterarse:

*“El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos consagrados en la Constitución. Sin su protección y preeminencia ninguna razón tendrían las normas que garantizan los demás.*

*“Dado su carácter, el derecho a la vida impone a las autoridades públicas la obligación permanente de velar por su intangibilidad no sólo mediante la actividad tendiente a impedir las conductas que lo ponen en peligro sino a través de una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance.*

*“El concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas. De poco o nada sirve a la persona mantener la subsistencia si ella no responde al mínimo que configura a un ser humano como tal”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-067 del 22 de febrero de 1994).*

Debe tenerse en cuenta, de otro lado, que las autoridades públicas, como los particulares, tienen deberes sociales ineludibles (artículo 2º C.P.), los cuales no pueden incumplir acudiendo

a procedimientos que lleven los derechos ya adquiridos por las personas a nueva y demorada controversia judicial.

La concepción social de la actividad pública, que ha modificado los supuestos básicos del Estado de Derecho para poner la estructura estatal al servicio del ser humano y de los intereses de la colectividad por encima de formalismos, obliga a todas las autoridades y se traduce en una modificación sustancial en la lectura e interpretación de la normatividad que integra el ordenamiento jurídico.

En ese mismo orden de ideas, el papel y la actitud del Estado en relación con la persona han variado esencialmente, en cuanto ella, como lo ha proclamado esta Corte, es sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 (Cfr. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-002 del 8 de mayo de 1992. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

### **La seguridad social, los derechos fundamentales y la pensión de invalidez**

Ahora bien, en ese contexto, los aludidos postulados y en especial el respeto hacia la dignidad humana exigen del Estado la atención preferente, eficiente y universal de la seguridad social como servicio público de carácter obligatorio (artículo 48 C.P.).

Si bien, considerado de manera aislada, el derecho a la seguridad social no tiene el carácter de fundamental, viene a adquirir tal rango por conexión cuando, como consecuencia del desconocimiento de las correspondientes prestaciones, resultan afectados otros que, como la vida, la integridad física o el trabajo, son primariamente fundamentales.

Para hacer referencia a la situación objeto de examen, debe ahora recordarse que el derecho a la pensión de invalidez, una de las formas de expresión del que se tiene a la seguridad social y cuyo objetivo radica en «compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de capacidad laboral mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud» (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-144 del 30 de marzo de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), no corresponde a un acto de liberalidad ni al generoso aporte de una entidad pública en favor de un particular sino que constituye un derecho inalienable de éste, con categoría de fundamental cuando su violación repercute en peligro para la vida o la integridad de su titular.

Reitérase lo dicho a ese mismo respecto en Sentencia T-313 del 19 de julio de 1995 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero):

*“...este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad psíquica, moral o el derecho a la igualdad entre las personas.*

*“Desde otro punto de vista, se dice que el derecho a disfrutar de la pensión, en ocasiones, comparte la naturaleza de fundamental, dada su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo, considerado también como principio esencial del Estado social de derecho, y siempre que su titularidad recaiga en personas que gozan de su pensión por diversas razones”.*

Así, pues, cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental.

De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales.

### **La revocación de actos que reconocen prestaciones**

El Seguro Social acudió en este caso a la revocación de su propio acto, bajo el pretexto de que la prestación estaba sujeta a prórrogas para las cuales se hacían indispensables nuevos exámenes médicos.

Al respecto debe tenerse en cuenta:

-La administración no puede cambiar por sí y ante sí las reglas aplicables a prestaciones económicas ya reconocidas, en especial cuando éstas resultan necesarias para la efectividad de derechos fundamentales.

En consecuencia, cuando el acto administrativo que las reconoce ha contemplado prórrogas que a su vez dependen de ciertas condiciones, el camino adecuado para que cese la prestación sin vulnerar los derechos reconocidos consiste en abstenerse de autorizar la prórroga si las condiciones exigidas no se cumplen, mas en tales casos no es posible ni se hace necesario revocar el acto inicial.

Sin embargo, cuando la prestación de que se trata es de carácter vitalicio o permanente, las prórrogas no tienen aplicación ni fundamento, por lo cual, aunque estén previstas en el acto administrativo original -lo cual implica grave contradicción que genera explicable incertidumbre-, el derecho concreto se entiende consolidado en cabeza del beneficiario por la naturaleza misma de la prestación y en aplicación del principio constitucional a cuyo tenor, en caso de duda, prevalece la interpretación más favorable al trabajador.

-En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular.

Si la administración considera que hay motivos suficientes para impugnar su acto, debe hacerlo, dando así ocasión a la verificación de lo actuado desde el punto de vista de su validez por parte de la jurisdicción y simultáneamente abriendo campo a la correspondiente defensa del interesado.

La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio



de la buena fe (artículo 83 C.P.) y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado.

La Corte reafirma su interpretación sobre el tema:

*“Uno de los caracteres propios del acto administrativo es su revocabilidad, que se traduce en la potestad de la administración para revisar y volver a decidir sobre las cuestiones o asuntos sobre los cuales ha adoptado una decisión invocando razones de legalidad o legitimidad, con miras a asegurar el principio de legalidad, o la oportunidad, el mérito o conveniencia de la medida que garanticen la satisfacción y prevalencia del interés público o social.*

*“Según la legislación que nos rige, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el art. 69 del C.C.A. esto es, por razones de legitimidad o legalidad -oposición con la Constitución o la ley- o por razones de mérito o conveniencia- cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravo injustificado a una persona.*

*“Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (art. 73 inciso 1 del C.C.A.).*

*“Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.*

*Es cierto que según el inciso 2º del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto ‘cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales’; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona.*

*“Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

### Análisis del caso concreto

Como se explicó anteriormente, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, mediante la Resolución número 00498 del 22 de febrero de 1993, resolvió:

*“Suspender el pago y retirar de nómina la pensión de invalidez concedida al asegurado Prieto Clara Inés, a partir del 29 de septiembre de 1992”.*

Aunque no se utiliza la palabra «revocación», la suspensión y el retiro de nómina surten en la práctica iguales efectos a los de aquélla desde el punto de vista de los derechos fundamentales.

Además del carácter claramente retroactivo de la medida, lo cual de suyo representa grave e injustificada lesión al patrimonio de la peticionaria, la arbitrariedad de la administración se manifiesta en la indeterminación de las causas alegadas en la parte motiva del acto, en las cuales no fueron considerados los antecedentes clínicos de la afiliada ni las razones que en su momento llevaron al organismo a pensionarla.

El Instituto fundó esta decisión en que, según su concepto, habían desaparecido las causas que determinaron el otorgamiento de la pensión por invalidez permanente total de origen no profesional.

Interpuestos los recursos en la vía gubernativa, la administración, sin considerar para nada la real situación de la accionante ni el grave peligro que la decisión entrañaba para su supervivencia, la confirmó.

Cabe recordar que Clara Inés Prieto es una mujer de 52 años de edad, cabeza de familia, madre de un menor, pensionada cuando prestaba sus servicios como trabajadora de la Empresa “Manhatan de Colombia”. La pensión por invalidez permanente total de origen no profesional le fue concedida el 13 de junio de 1989, debido a una afección cardíaca (insuficiencia mitral reumática), de la cual no es cierto que se haya recuperado, según resulta del dictamen del 7 de mayo de 1993 emitido por la Jefe de la Sección de Medicina Laboral del ISS, Seccional Cundinamarca y Distrito Capital.

La paciente viene presentando de tiempo atrás una insuficiencia cardíaca izquierda progresiva (Cfr. folio 31 del Expediente. Dictamen médico laboral sobre invalidez común. Enero 17 de 1989).

El concepto médico laboral emitido el 20 de octubre de 1992 (fl. 43 del expediente) dejó constancia de incapacidad por tiempo indefinido y respondió negativamente al interrogante de si la empleada, en la situación allí descrita -insuficiencia mitral reumática (la misma que hoy padece)-, podía trabajar en su ocupación habitual.

La señora Prieto debió someterse a un cambio de la válvula mitral, es decir que actualmente es portadora de una prótesis de biocor que requiere revisión mensualmente y debe ser cambiada por lo menos cada diez años.

Por lo mismo, desde el 21 de diciembre de 1988, el doctor José Raúl Sánchez F., cardiólogo que la venía atendiendo, recomendó: “EN LO POSIBLE NO DESAFILIAR DEL ISS POR CUANTO ESTA PACIENTE REQUERIRÁ EN UN FUTURO NUEVO CAMBIO VALVULAR”.

Sin embargo, ignorando los aludidos antecedentes, reconocidos de manera expresa en la Resolución 03025 del 13 de junio de 1989, que concedió la prestación económica, apartándose de la referida recomendación médica y a pesar de haber establecido el propio Instituto que **“esta paciente requerirá en el futuro otro recambio valvular”** y de encontrarse en la historia clínica respectiva (dictamen médico laboral sobre invalidez común, del 17 de enero de 1989), que su pronóstico de salud era RESERVADO, el Seguro decidió privarla de la pensión de invalidez ya otorgada.

Es de advertir que la Resolución 03025 del 13 de junio de 1989, mediante la cual se concedió la prestación solicitada, se fundó en una «invalidez permanente total» de la paciente, por lo cual la referencia a periódicos exámenes médicos para posibles prórrogas de la pensión carecía de todo sentido y correspondía, más que a una fehaciente verificación de las circunstancias de la señora Prieto, al formato previamente elaborado con carácter general en el computador de la entidad asistencial.

En consecuencia, mal podía alegarse después la prórroga bianual como pretexto para retirar una prestación que, según todas las pruebas aportadas, tenía que ser permanente dadas las características de la discapacidad progresiva de la accionante.

Con este comportamiento, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca y D.C., la privó de ingresos periódicos que, según la prestación reconocida, había adquirido y debía recibir por causa de su dolencia permanente. Por tanto, la ubicó en circunstancias económicas de suma precariedad, dada su imposibilidad de continuar laborando.

Pero el daño ocasionado a CLARA INES PRIETO es mayor, si se tiene en cuenta que, además de haberse propiciado sorpresivamente su calamidad económica, le fue suspendida por el Instituto de Seguros Sociales la atención quirúrgica, cuando este organismo sabía que ella necesitaba en poco tiempo la sustitución de la prótesis implantada en julio de 1985.

La accionante se vio obligada a buscar una relación de trabajo que le permitiera seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales. Según el acervo probatorio, a pesar de su limitada condición física, consiguió ubicación laboral como empleada doméstica, cuando debería estar disfrutando de la pensión que le fue reconocida y de los derechos derivados de ella.

Además, el derecho a la atención médica y quirúrgica lo adquirió la accionante en su condición de pensionada, situación jurídica que fue arbitraria e injustamente suspendida por el Instituto de Seguros Sociales, el cual, para que la Constitución no siga siendo vulnerada en el caso objeto de estudio, deberá restituirla en sus derechos y continuar atendiéndola.

La flagrante violación de los derechos fundamentales de CLARA INES PRIETO y la inminencia del grave e irremediable perjuicio derivado de la falta de atención médica y quirúrgica, hacen necesario impartir prontamente una orden que signifique para la accionante el restablecimiento de aquéllos, pues de nada serviría sugerir o provocar la iniciación de procesos judiciales ordinarios, cuando, debido a la decisión del Instituto de Seguros Sociales, la peticionaria se encuentra ante el riesgo apremiante que representa la demora en el cambio de la prótesis valvular biológica que le fue implantada en julio de 1985 y que, según el registro médico, ha debido ser objeto de nuevo cambio en un término aproximado de diez años que al momento de esta providencia ya están vencidos, con las previsibles consecuencias para la salud de la solicitante.

**DECISION**

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Trece Civil del Circuito y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., mediante las cuales se negó la tutela solicitada por **CLARA INES PRIETO**.

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de la mencionada peticionaria y, en consecuencia, **ORDENAR** al Gerente del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, Seccional Cundinamarca y D. C., que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a restablecer la pensión de invalidez de origen no profesional reconocida a la asegurada Clara Inés Prieto, cancelándole las mesadas dejadas de percibir desde el momento de la revocación del acto administrativo que reconoció la prestación.

Tercero. El **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** deberá actualizar, de conformidad con la ley, el monto económico de la pensión a que tiene derecho la asegurada **CLARA INES PRIETO**

Igualmente, proseguirá a cargo del ISS la atención médica y quirúrgica que requiera la paciente.

Cuarto. **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  
Presidente de la Sala

**HERNANDO HERRERA VERGARA**, Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO**, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-247**  
**junio 3 de 1996**

**SENTENCIA DE TUTELA-Relación entre consideración y decisión**

*Tiene que existir una relación lógica entre las consideraciones que expone el fallador y la determinación que adopta con fuerza obligatoria, la cual, en el caso de concederse la protección pedida, consiste, por mandato constitucional, “en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”.*

**ACCION DE TUTELA-Repercusiones por concederla/DERECHO DE ACCESO  
A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Protección derechos en tutela/SENTENCIA DE  
TUTELA-Contradicción entre consideración y decisión**

*La decisión de conceder la tutela ha de repercutir en resoluciones pragmáticas encaminadas a obtener que en realidad cese la violación o amenaza o que se lleven a efecto las acciones indispensables en guarda del derecho. La declaración acerca de que el peticionario merece que se lo defienda por la vía judicial debe hallarse en consonancia con la materia misma de los mandatos que se impartan. El amparo de los derechos fundamentales no puede significar protección teórica y formal, sin repercusión práctica alguna. La tutela teórica o formal no tiene sentido. Tal es el alcance del derecho constitucional de acceso a la administración de justicia.*

**DERECHOS DE LOS INTERNOS-Protección/ESTADO-  
Responsabilidad frente a interno**

*El recluso tiene restringido de manera específica y directa su derecho a la libertad y eso, sobre todo, en el plano puramente físico, de lo cual resulta que el Estado es responsable, inclusive patrimonialmente, por los daños que cause al detenido o condenado en relación con derechos suyos no cobijados por la providencia judicial que ordena la privación de la libertad ni necesariamente afectados por la naturaleza misma de tal estado, y que también lo es por las omisiones que dé lugar a la vulneración o amenaza de tales derechos por parte de las mismas autoridades carcelarias, de los guardianes o de los demás reclusos, pues tales daños y violaciones de derechos son por definición antijurídicos.*

**ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Responsabilidad frente a interno**

*A partir de la privación de la libertad y posteriormente durante el transporte y el ingreso y permanencia del arrestado, detenido o condenado a las instalaciones en donde habrá de cumplirse la pena o concretarse la medida de aseguramiento, asume de manera íntegra las responsabilidades inherentes no sólo a la prevención y represión de eventuales fugas y motines sino las relativas a la seguridad, la vida y la integridad física de aquellas personas.*

**INPEC-Aumento protección de interno**

*Los peligros que puedan correr los individuos sobre quienes recaen las resoluciones judiciales correspondientes deben ser siempre conocidos, evaluados y controlados por las autoridades carcelarias, aun sin necesidad de especial solicitud o requerimiento de aquellos o de sus allegados o familiares, lo cual se entiende sin perjuicio de que, ante advertencias específicas o en presencia de especiales motivos que lleven a concluir en la existencia de mayores riesgos para determinados internos, la responsabilidad estatal aumente, ya que entonces deben adoptarse aun con mayor agilidad y diligencia las medidas pertinentes. La adopción de disposiciones concretas en el orden interno corre a cargo del Inpec, siendo la obligación de este organismo, la de garantizar la plenitud de las condiciones de seguridad para el detenido afectado.*

**ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Protección ex policía detenido/TRASLADO DE INTERNOS-Improcedencia**

*Establecida la evidente amenaza para los derechos fundamentales, se le concederá la tutela y se ordenará al Inpec adoptar de manera inmediata todas las medidas enderezadas a la eficaz y cierta protección del detenido, bien en el mismo establecimiento carcelario o en el de Facatativá, según la evaluación de las autoridades competentes. No se accederá de modo específico a lo pedido, en el sentido de disponer esta Corte sea trasladado, por cuanto la decisión respectiva solamente puede estar fundada en el conocimiento directo e inmediato de la situación concreta y de las condiciones existentes en una y otra cárcel (población carcelaria, disponibilidad física, condiciones de infraestructura y seguridad), elementos de juicio que la Corporación no ha tenido a su alcance.*

Referencia: Expediente T-91039.

Acción de tutela incoada por Carmen Cenit Macías de Mercado contra autoridades carcelarias.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los tres (3) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado 82 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante, madre de Jairo Manuel Mercado Macías, quien se encuentra detenido en la Cárcel Nacional Modelo sindicado del delito de homicidio, a órdenes de la Fiscalía General de la Nación, instauró acción de tutela para la defensa de los derechos a la vida y a la integridad personal de aquél, alegando que el Director de la Cárcel de la Policía de Facatativá se negó a recibirlo en las instalaciones de la misma.

Teniendo en cuenta que su hijo es agente de la Policía Nacional, la peticionaria invocó el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, según el cual los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, el Ministerio Público, el personal de prisiones y el Cuerpo de Policía Judicial serán detenidos en establecimientos especiales, distintos a los ordinarios de reclusión.

Al ampliar, mediante declaración judicial, los motivos de su demanda, la solicitante afirmó que temía por la vida de Mercado Macías por cuanto, en su condición de miembro de la Policía, había laborado en el Urabá, dando captura a varios guerrilleros, algunos de los cuales pueden hallarse en la cárcel Modelo.

## II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

Mediante sentencia del 22 de enero de 1996, el Juzgado 82 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá resolvió “proteger los derechos fundamentales de la vida e integridad física de Jairo Manuel Mercado Macías”, pero no impartió orden alguna al respecto. Por el contrario, decidió “declarar que con la reclusión de Jairo Manuel Mercado Macías en el Pabellón 9, pasillo CAI, de la Cárcel Nacional Modelo, destinado exclusivamente a los funcionarios de Policía, se está cumpliendo lo ordenado en el artículo 403 del C.P.P.”.

En la providencia se reconoce que en el lugar actualmente destinado a la reclusión del accionante hay hacinamiento, pues allí se encuentran aproximadamente 84 personas durmiendo en 23 celdas y en la asignada al interno hay cuatro más y en ocasiones hasta cinco, mientras que en el pasillo correspondiente no hay ninguna seguridad.

Según el fallo, el preso a quien se refiere la acción “no sabe en qué momento llega el enemigo que ya sabe que él fue agente de Policía y que laboró durante dos años en el Departamento de Policía de Urabá, en donde tuvo combates, y con algunos de los que él aprehendió se ha encontrado en el centro carcelario, pasillo CAI, de la Modelo”.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

## **2. Las contradicciones insalvables y de fondo en el fallo de tutela. Su necesaria revocación. El acceso a la administración de justicia en esta clase de procedimientos**

La función señalada a los jueces por el artículo 86 de la Constitución tiene la mayor importancia, por cuanto del ejercicio adecuado de ella depende nada menos que la efectividad de los principios básicos del ordenamiento jurídico en materia de derechos fundamentales.

Goza el juez de autonomía para resolver acerca del asunto planteado y tiene, por tanto, la opción de conceder o denegar la protección que se le solicita, pero, al dictar sentencia en uno u otro sentido, ha de hacerlo basado en la plena convicción acerca de que se dan los supuestos contemplados en la preceptiva superior.

Si la tutela prospera, ello solamente puede acontecer en el entendido -respaldado por el material probatorio allegado o recaudado por el juez- de que éste llegó a la convicción sobre el efectivo desconocimiento o la real amenaza de los derechos fundamentales en juego, como consecuencia de acción u omisión de la autoridad pública o de particulares, o, por el contrario, acerca de que tales circunstancias no se presentan en el caso concreto, por lo cual no hay lugar a protección alguna, o de que la acción no es procedente por cualquiera de las razones constitucionales.

Pero, desde luego, tiene que existir una relación lógica entre las consideraciones que expone el fallador y la determinación que adopta con fuerza obligatoria (parte resolutive de la sentencia), la cual, en el caso de concederse la protección pedida, consiste, por mandato constitucional, «en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo».

Obviamente, la decisión de conceder la tutela ha de repercutir en resoluciones pragmáticas encaminadas a obtener que en realidad cese la violación o amenaza o que se lleven a efecto las acciones indispensables en guarda del derecho. La declaración acerca de que el peticionario merece que se lo defienda por la vía judicial debe hallarse en consonancia con la materia misma de los mandatos que se impartan.

El amparo de los derechos fundamentales no puede significar protección teórica y formal, sin repercusión práctica alguna, ya que precisamente el mecanismo es preferente, sumario y de efecto inmediato en procura de la efectividad de los derechos fundamentales conculcados o en peligro. La tutela teórica o formal no tiene sentido.

Tal es el alcance del derecho constitucional de acceso a la administración de justicia en lo concerniente a la acción objeto de análisis (artículos 2, 86 y 228 C.P.).

Las alusiones que preceden son formuladas por la Sala a propósito de la peculiarísima manera como fue fallado el caso en revisión, pues, según puede observarse, la Juez encontró que en realidad los derechos a la vida y a la integridad personal de Jairo Manuel Mercado Macías se hallaban seriamente amenazados en razón de la inseguridad reinante en el centro de reclusión que ocupa, por lo cual dijo conceder la tutela impetrada, pero, a renglón seguido y en forma abiertamente contradictoria, resolvió declarar que en el caso considerado no se ha desconocido derecho alguno, únicamente con base en el aparente cumplimiento de un artículo perteneciente al Código de Procedimiento Penal.

Basta a la Corte corroborar que el fallo presenta tan flagrante inconsistencia, la cual en sí misma significa patente vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, para revocarlo.



**Los sitios especiales de reclusión en defensa de la vida e integridad de ciertos reclusos. Responsabilidad del Estado por la seguridad de los internos y detenidos**

Esta Corte, al verificar la constitucionalidad de las pertinentes normas (artículo 29) del Estatuto Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), hizo, en torno al establecimiento de sitios especiales de reclusión con destino a ciertas personas para enfrentar los riesgos que corren por diversas razones, la advertencia de que ello no constituye un privilegio “sino una prudente medida de seguridad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-394 del 7 de septiembre de 1995. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, invocado expresamente en la demanda, ordena:

*“ARTICULO 403. Lugar de detención para determinados servidores públicos. Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público, personal de prisiones y cuerpo de policía judicial, serán detenidos en establecimientos especiales, distintos a los ordinarios de reclusión.*

*Este derecho se extiende a los ex funcionarios de los organismos mencionados y a los funcionarios que gocen de fuero constitucional o legal”.*

El artículo 29 del Estatuto Penitenciario y Carcelario, declarado exequible por la Corte, estipula:

*“Artículo 29. Reclusión en casos especiales. Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.*

*“La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.*

*“PARAGRAFO. Las entidades públicas o privadas interesadas podrán contribuir a la construcción de los centros especiales. En el sostenimiento de dichos centros, podrán participar entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro”.*

Las aludidas normas tienen por objeto el desarrollo de una de las funciones primordiales de las autoridades en el Estado de Derecho: proteger la vida y la integridad de todas las personas, aun las privadas de su libertad por razón de condena judicial o de modo preventivo, según resulta de claros mandatos constitucionales (artículos 1°, 2°, 5°, 11, 12 y 13 C.P., entre otros).

A juicio de la Corte, el recluso tiene restringido de manera específica y directa su derecho a la libertad y eso, sobre todo, en el plano puramente físico, de lo cual resulta que el Estado es responsable, inclusive patrimonialmente, por los daños que cause al detenido o condenado en

relación con derechos suyos no cobijados por la providencia judicial que ordena la privación de la libertad ni necesariamente afectados por la naturaleza misma de tal estado, y que también lo es por las omisiones que dé lugar a la vulneración o amenaza de tales derechos por parte de las mismas autoridades carcelarias, de los guardianes o de los demás reclusos, pues tales daños y violaciones de derechos son por definición antijurídicos (artículo 90 C.P.).

No puede olvidarse, además, que la situación del detenido o preso no es argumento ni razón para que se pierda la perspectiva fundamental sobre su condición humana, lo que significa que permanece inalterado e intocable el núcleo esencial de la dignidad que en tal carácter corresponde a todo individuo aunque haya delinquido y, con mayor razón, si no ha sido condenado.

Ya esta Sala de la Corte se había referido al tema:

*“...los propios reclusos tienen derecho a reclamar la protección de su vida, su integridad física y moral y su salud, para lo cual se hace menester que las dependencias carcelarias se hallen no sólo bien dotadas desde el punto de vista material sino atendidas con solvencia por personal idóneo, conducido y controlado por el Estado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-016 del 30 de enero de 1995).*

La Corte considera que, a partir de la privación de la libertad y posteriormente durante el transporte y el ingreso y permanencia del arrestado, detenido o condenado a las instalaciones en donde habrá de cumplirse la pena o concretarse la medida de aseguramiento -bien que se trate de cárceles, penales, cuarteles u otros establecimientos, o de la residencia del propio detenido en los casos en que se autorice la detención domiciliaria-, asume de manera íntegra las responsabilidades inherentes no sólo a la prevención y represión de eventuales fugas y motines sino las relativas a la seguridad, la vida y la integridad física de aquellas personas.

Entonces, los peligros que puedan correr los individuos sobre quienes recaen las resoluciones judiciales correspondientes deben ser siempre conocidos, evaluados y controlados por las autoridades carcelarias, aun sin necesidad de especial solicitud o requerimiento de aquellos o de sus allegados o familiares, lo cual se entiende sin perjuicio de que, ante advertencias específicas o en presencia de especiales motivos que lleven a concluir en la existencia de mayores riesgos para determinados internos, la responsabilidad estatal aumente, ya que entonces deben adoptarse aun con mayor agilidad y diligencia las medidas pertinentes.

La Corte considera que, tal como lo reconoció la Juez de instancia, el hijo de la peticionaria se encuentra en circunstancias de peligro para su vida y su integridad personal, habida cuenta de sus antecedentes en la actividad policiva.

Además, son precarias las condiciones de seguridad del pabellón al que fue asignado. Y, al contrario de lo asumido por el Juzgado de instancia, la Sala considera que ello acontece en una probada circunstancia de clara transgresión a lo dispuesto por las normas procesales y carcelarias correspondientes, que, si prevén la existencia de ciertas áreas únicamente destinadas a algunos internos afectados por especial riesgo, no pueden entenderse cumplidas cuando a dichas zonas tienen acceso reclusos provenientes de pabellones distintos, ajenos al personal que allí

debe ser recluído, circunstancia ésta que hace notoriamente inútiles las indicadas disposiciones legales.

Así, establecida la evidente amenaza para los derechos fundamentales de Mercado Macías, se le concederá la tutela y se ordenará al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" adoptar de manera inmediata todas las medidas enderezadas a la eficaz y cierta protección del detenido, bien en el mismo establecimiento carcelario o en el de Facatativá, según la evaluación de las autoridades competentes.

No se accederá de modo específico a lo pedido en la demanda, en el sentido de disponer esta Corte que Mercado Macías sea trasladado al reclusorio últimamente mencionado, por cuanto la decisión respectiva solamente puede estar fundada en el conocimiento directo e inmediato de la situación concreta y de las condiciones existentes en una y otra cárcel (población carcelaria, disponibilidad física, condiciones de infraestructura y seguridad), elementos de juicio que la Corporación no ha tenido a su alcance.

En consecuencia, la adopción de disposiciones concretas en el orden interno corre a cargo del INPEC, siendo la obligación de este organismo, de acuerdo con el presente fallo, la de garantizar la plenitud de las condiciones de seguridad para el detenido afectado, so pena de la imposición de sanciones al tenor de los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

### **DECISION**

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la 'Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero. REVOCASE el fallo proferido en este proceso por el Juzgado 82 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá el 22 de enero de 1996.

Segundo. CONCEDESE la tutela impetrada por Carmen Cenit Macías de Mercado a nombre de su hijo, Jairo Manuel Mercado Macías, y, en consecuencia, ORDENASE al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" que, bajo su personal responsabilidad, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, adopte, previa evaluación de las condiciones de seguridad existentes, las medidas necesarias para la eficiente y real protección del detenido antes nombrado en guarda de sus derechos a la vida y a la integridad personal, bien en la Cárcel Nacional Modelo o en la de Policía de Facatativá.

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**

**Presidente de la Sala**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-248**  
**junio 4 de 1996**

**PROCESO EDUCATIVO-Formación del educando**

*El proceso educativo a más de la instrucción en determinadas artes o técnicas, comprende la formación del educando para un ejercicio responsable de su libertad y, dentro del nuevo marco constitucional, debe propender el desarrollo de una persona que, entendiéndose a sí misma como individuo único y diferenciable, a la vez sea consciente de la presencia de sus semejantes y del respeto que merecen los derechos ajenos.*

**DERECHO A LA EDUCACION-Corte cabello/DERECHO AL LIBRE  
DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Corte cabello**

*La longitud de los cabellos o el tipo de corte no pueden resultar convertidos en requisito ineludible para gozar de los beneficios del derecho fundamental a la educación. No significa lo anterior que el educador deba resignar todos los esfuerzos que su noble misión le exige acometer, significa, simplemente, que los objetivos propios de la educación deben buscarse mediante los métodos que la misma pedagogía brinda y sin recurrir a medidas extremas que, al anular toda posibilidad educativa, quebrantan, adicionalmente, el libre desarrollo de la personalidad.*

**REGLAMENTO EDUCATIVO-Recomendación corte cabello**

*La mera recomendación que contiene el manual de convivencia no comporta una vulneración actual o eventual de los bienes jurídicos cuya protección se busca mediante el ejercicio de la acción de tutela. Todo lo contrario, se advierte en esa previsión el propósito de conciliar los derechos fundamentales de los educandos con las tareas inherentes a la educación.*

Referencia: Expediente T-90722.

Actor: Santiago Mugica Ruiz.

Procedencia: Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia (folios 53 a 60) del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

## **L.ANTECEDENTES**

### **A. La demanda**

El actor, portador de la cédula de extranjería número 171048, considera que la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia de la Universidad Nacional de Colombia, vulneró sus derechos fundamentales (artículos 15, 25 y 86 de la Constitución), particularmente el derecho al trabajo y al libre ejercicio de su profesión, al negarse a solucionar la expedición de su diploma de médico veterinario, de acuerdo con su identificación venezolana.

Para el demandante, los hechos en que basa su reclamo (folios 31 y siguientes) son los que a continuación se refieren.

El actor, como natural de Santafé de Bogotá, tiene nacionalidad colombiana, pero también tiene la venezolana por ser hijo de padre venezolano.

En 1982, y habiendo sido previamente becado en consideración a su nacionalidad venezolana, se graduó como médico veterinario en la Universidad Nacional de Colombia. Al momento de recibir su diploma, pidió que en éste figurara su número de cédula venezolano, solicitud que no fue atendida por la Universidad.

Después de esperar el diploma por más de siete años, a causa de dos cierres académicos indefinidos, cometió el error de recibirlo con la inscripción de la cédula colombiana, pese a no haberlo solicitado así.

Durante ocho años vivió con la inconformidad de tener su diploma con el error en mención, lo cual le impidió ejercer su profesión en la República de Venezuela, todo esto en contra de su voluntad pues dio énfasis a la nacionalidad venezolana.

En 1990, para corregir esta situación, solicitó a la Universidad la correspondiente rectificación, la que fue concedida por el Consejo Directivo de la Facultad mediante la resolución 043 de 1991, donde se autorizó la expedición de un duplicado del diploma con el número de su documento de identificación venezolano.

Devuelto el primer diploma, la Universidad le entregó el duplicado.

Iniciados los trámites de legalización, la Secretaría de Educación se negó a su registro por no coincidir las fechas en los dos títulos, considerando que en el duplicado debió inscribirse la fecha registrada del grado inicial, es decir, el 10 de diciembre de 1982.

Buscando superar este nuevo escollo, se dirigió a la Secretaría Académica de la Universidad. Allí, a pesar de la autorización del Consejo Directivo de la Facultad y con base en un

concepto de la Oficina Jurídica, se consideró improcedente la rectificación y, no obstante que el segundo diploma es cierto en todo su contenido, se llegó al extremo de estimar que en él hay una falsedad ideológica.

Como de conformidad con la Ley 73 de 1985, y su Decreto reglamentario 1122 de 1988, para el ejercicio legal de la medicina veterinaria y la tenencia de la tarjeta profesional, se requiere el registro del diploma ante el Consejo Profesional de Medicina Veterinaria y Zootecnia, la falta de dicha formalidad -que para agravar las cosas debe hacerse dentro de un plazo prudencial- imposibilita al actor para el ejercicio legal de su profesión.

Lo anterior, a la luz del artículo 4° del Decreto 1122 de 1988, ha llevado al señor Mugica Ruiz a tener que practicar su profesión ilegalmente.

El actor formuló sus pretensiones así:

*“1) Que la Secretaría de Educación se sirva registrar el diploma que actualmente poseo, y se ha rectificado, ordenando que la Universidad Nacional de Colombia, en el caso de requerirla con alguna certificación, cumpla con el parágrafo 1° de la Resolución 043 de 1991, corrigiendo igualmente al diploma los archivos académicos que posee, colocando mi nacionalidad y documento de identificación actual, informándole que la Secretaría de Educación registró el diploma inicial al folio No. 3-M del libro de registro No. 83 en Bogotá D. E., el 24 de enero de 1983.*

*“2) Que la Universidad Nacional de Colombia se sirva expedir un nuevo diploma rectificando o duplicando, pero que aparezca la fecha inicial de grado de diciembre 10 de 1982, con mi cédula de identidad venezolana No. V-4390553, y que se corresponde con mi nacionalidad y personalidad, exonerándome del pago de derechos de grado por la expedición del nuevo diploma, que pueda registrarse ante la Secretaría de Educación.”*

## **B. Las respuestas de los demandados**

### **1.- La Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá**

Mediante despacho número 200-0062 del 16 de enero del presente año (folio 52), el doctor José Luis Villaveces Cardoso, Secretario de Educación, aclaró que el registro del “duplicado” del diploma del actor, “no pudo hacerse por cuanto no coincidía la fecha del grado en las fotocopias de las actas que anexó”.

Además, agregó que, a partir del 6 de diciembre de 1995, la entidad por él presidida no es competente para ocuparse del registro de títulos profesionales, de conformidad con el artículo 62 del Decreto 2150 del mismo año.

### **2.- La Universidad Nacional de Colombia**

En escrito presentado el 16 de enero de 1996 (folios 67 y 68), manifestó no haber violado ningún derecho constitucional fundamental del actor, puesto que le expidió el título profesional que le correspondía, con la mención del documento de identidad colombiano que aportó a la Universidad. Posteriormente, y a petición suya, la Universidad accedió a

entregarle un duplicado del diploma con otro documento de identificación. Más tarde, la Secretaría Académica de la Facultad de Medicina Veterinaria le hizo saber de algunos errores en la emisión del duplicado y, particularmente, le dijo que no era posible la expedición de un duplicado cambiando el documento de identidad plasmado en el original. Por último, el alma máter declaró estar dispuesta a expedir un duplicado del título, con la fecha original y la cédula de ciudadanía colombiana.

### **C. La decisión judicial**

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, el 24 de enero de 1996, negó por improcedente la solicitud de tutela, considerando que esta acción es subsidiaria. El despacho, además, recordó que los artículos 62 y 65 del decreto 2150 de 1995, suprimieron el registro estatal de los títulos profesionales, lo cual, a su juicio, permite al demandante volver a intentar la obtención de su tarjeta profesional, puesto que ya desapareció el requisito que le venía haciendo falta. Y, en todo caso, el actor siempre dispuso de los recursos que brinda la vía gubernativa y de los medios de defensa de la jurisdicción contencioso administrativa.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **A. Competencia**

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### **B. No cabe acceder a la protección solicitada en relación con la Secretaría de Educación del Distrito, por sustracción de materia**

Como quedó expuesto, buena parte del problema planteado por el actor, radica en la negativa de la Secretaría de Educación del Distrito de inscribir el duplicado de su diploma, aduciendo una discrepancia en las fechas de las actas de grado.

Pues bien, sobre este particular la Sala habrá de resolver más bien con base en otro criterio *-adoptado así mismo por la Secretaría y por el juez de primer grado-*, a saber, que conforme al artículo 62 del Decreto 2150 de 1995, la Secretaría de Educación del Distrito, a partir del 6 de diciembre del citado año, perdió la facultad de registrar títulos profesionales.

En efecto, la norma mencionada es muy clara al ocuparse de la cuestión, pues dice:

*“Supresión del registro estatal de títulos profesionales. Suprímese el registro estatal de los títulos profesionales.”*

Como la disposición no distingue entre las dependencias estatales, ni exceptúa de su aplicación a la Secretaría de Educación del Distrito, es evidente que esta oficina, independientemente de cualquier otra consideración, perdió su competencia para registrar títulos profesionales.

Así, pues, la Corte no accederá a la primera pretensión del demandante, o sea, ordenar a la Secretaría de Educación el registro del diploma que actualmente posee.

### **C. La segunda petición también es improcedente**



Recordemos que el actor, como pretensión subsidiaria, busca que, sin lugar al pago de derechos de graduación, se ordene a la Universidad Nacional la expedición de un duplicado del diploma con la fecha inicial de grado y con su cédula venezolana.

Esta demanda está enderezada contra la posición asumida por la Secretaría Académica de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia, en la comunicación SA-293 del 21 de noviembre de 1995 (folio 28), porque allí se dijo que la Universidad sólo expediría un duplicado con la cédula colombiana, puesto que todo duplicado debe ser fiel copia del original.

Pero en el expediente no está probada la existencia de un perjuicio irremediable sobre algún derecho fundamental, motivo que inhibirá a la Corte para conceder el amparo deprecado como mecanismo transitorio. Al respecto, vale la pena anotar que el demandante, con el diploma que actualmente posee o con el que la Universidad está dispuesta a expedirle *-un duplicado con la cédula colombiana y la fecha original (comunicación de 21 de mayo de 1966)-*, puede perfectamente obtener la matrícula profesional y ejercer legalmente su profesión.

Por lo demás, la Sala tampoco percibe violación al derecho del actor a la doble nacionalidad.

#### **D. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMASE** la sentencia del Juzgado Séptimo (7°) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo. **COMUNIQUESE** este fallo al Juzgado Séptimo (7o.) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-249**  
**junio 3 de 1996**

**REGISTRO TITULO PROFESIONAL-Supresión/LIBRE EJERCICIO**  
**DE LA PROFESION-Inscripción duplicado diploma**

*La Secretaría de Educación del Distrito perdió su competencia para registrar títulos profesionales. Con el diploma que actualmente posee o con el que la Universidad está dispuesta a expedirle puede perfectamente obtener la matrícula profesional y ejercer legalmente su profesión.*

Referencia: Expedientes acumulados números T-94752 y T-94754.

Actores: Andrés Felipe Alvarez Cuervo y Jaime Andrés Arias Contreras.

Procedencia: Juzgado 33 Penal Municipal y Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión a los tres (3) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín, el quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), y por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, el día catorce (14) del mismo mes y año, dentro de los procesos de tutela instaurados por Andrés Felipe Alvarez Cuervo y Jaime Andrés Arias Contreras, respectivamente, en contra de Sebastián Mena Palacios, rector del Liceo San Pablo.

**I. ANTECEDENTES**

El 29 de febrero del año en curso, Andrés Felipe Alvarez Cuervo y Jaime Andrés Arias Cortés, estudiantes del Liceo San Pablo, instauraron, ante el Juzgado Penal Municipal (reparto) de la ciudad de Medellín, sendas acciones de tutela en contra del señor Sebastián Mena Palacios, rector de ese establecimiento educativo, invocando la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad, contemplado en el artículo 16 de la Constitución Política.

La Sala de Selección número cuatro (4), mediante auto de diecinueve (19) de abril del año en curso, decidió “Acumular el expediente T-94752 al T-94754, seleccionado y repartido al Dr. Jorge Arango Mejía, para que sean fallados en una misma sentencia, si así lo estima la Sala de Revisión correspondiente”.

**A. Hechos.**

Refieren los actores, en sus respectivas solicitudes, que el rector del plantel en el que actualmente cursan el grado once, durante el presente año los ha requerido verbalmente, en varias oportunidades, para que luzcan un corte de cabello normal y más acorde con las exigencias propias de una buena presentación personal.

Afirman los demandantes que en años anteriores no les fue pedido el corte de cabello e indican que algunos estudiantes que recibieron su grado en el año 1995 tenían el cabello largo. Señalan, además, que conocieron de esta exigencia al momento de matricularse y que el manual de convivencia del plantel se limita a recomendar a los alumnos “un corte de cabello decoroso”, sin que ello constituya un deber cuya transgresión esté prevista como causal que amerite la aplicación de las sanciones previstas.

Los actores admiten que se les ha permitido asistir a clases y que su renuencia a aceptar la sugerencia del rector no les ha acarreado represalias de ninguna índole.

**B. Decisiones judiciales**

**a) Sentencia del Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín**

El Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín, mediante sentencia proferida el quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), resolvió denegar la tutela impetrada por Andrés Felipe Alvarez Cuervo, que corresponde al expediente número T-94752.

Según el despacho judicial el actor es parte de la institución “que le está prodigando su formación” y la vida en comunidad impone las limitaciones propias de los compromisos adquiridos y de las reglas voluntariamente aceptadas.

Así las cosas, es correcta la actuación del rector del Liceo San Pablo, quien puede exigir, sin extralimitarse en sus funciones, “disciplina y comportamiento acordes con el reglamento interno de la institución”. El alumno Alvarez Cuervo, por su parte, debe observar los deberes «a la luz del reglamento que conoce y que aceptó al firmar el contrato con el centro que le impartiría instrucción”.

Destacó el despacho judicial que el rector ha hecho sus recomendaciones “en buenos términos” y, en todo caso, consultando a los diversos estamentos que integran la comunidad estudiantil. Finalmente, apuntó el Juzgado del conocimiento que el derecho invocado “toca es con las libertades de pensamiento y expresión, cuestión que en ningún momento acontece para esta encuesta...”.

**b) Sentencia del Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín**

Dentro del expediente identificado con el número T-94754, el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, por sentencia de marzo catorce (14) de mil novecientos noventa y seis (1996), decidió denegar la tutela de “los derechos pretendidos por el joven Jaime Andrés Arias Contreras”.

Estimó el fallador que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es fundamental, sin embargo, apuntó que “en el caso concreto no existe prueba que fundadamente demuestre que efectivamente ha sido vulnerado, bien por acción o por omisión”.

En efecto, enfatizó el despacho judicial que de acuerdo con lo declarado por el señor rector “no se ha aplicado sanción a estudiante alguno y tampoco se proyecta hacerlo con quienes no la acaten, sin embargo, considera que dentro de la finalidad que guía su labor educativa, insistirá mediante el diálogo en tal sentido, en procura de una mejor presentación personal de los educandos, criterio que comparten tanto los demás alumnos como los padres de familia”.

La recomendación contenida en el manual de convivencia y el procedimiento utilizado por el rector, “consistente en el diálogo y la concertación”, a juicio del despacho, no constituyen atentado en contra del derecho invocado, sino que “contribuyen a la disciplina y al mejoramiento en la formación personal”.

En apoyo de sus planteamientos, el Juzgado citó apartes de la Sentencia T- 065 de 1993, mediante la cual la Corte Constitucional resolvió un asunto similar.

## II. CONSIDERACIONES

### **Primera.- Competencia.**

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### **Segunda.- Lo que se debate.**

Aducen los actores, estudiantes del Liceo San Pablo de la ciudad de Medellín, que el rector de esa institución educativa conculca el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, al llamarles la atención, en forma reiterada, acerca del corte de cabello que deben lucir para tener una buena presentación personal.

El artículo 16 de la Constitución Política establece la autonomía personal, «sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico». Merced a esa autonomía, la persona se encuentra en capacidad de imprimirle una orientación a su existencia y de decidir sobre sus propios actos.

El proceso educativo, por su parte, a más de la instrucción en determinadas artes o técnicas, comprende la formación del educando para un ejercicio responsable de su libertad y, dentro del nuevo marco constitucional, debe propender el desarrollo de una persona que, entendiéndose a sí misma como individuo único y diferenciable, a la vez sea consciente de la presencia de sus semejantes y del respeto que merecen los derechos ajenos.

La labor del docente, ha dicho la Corte Constitucional, no pretende la homogeneización de comportamientos y actitudes ante la vida y, por lo mismo, resulta contraria a cualquier modelo pedagógico que «“por la colectivización” del pensamiento y de los comportamientos humanos.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación “se trata desde la escuela básica de viabilizar el desarrollo del individuo como fin en sí mismo, permitiéndole el acceso al conocimiento, a las artes y a las distintas manifestaciones de la cultura, en la perspectiva de que

pueda desarrollarse, integral y equilibradamente, en un contexto social caracterizado por la coexistencia de paradigmas de vida, no solo diferentes sino incluso antagónicos<sup>1</sup>”.

Es posible que esa labor formativa que corresponde a los educadores, en ciertas circunstancias, entre en contradicción con el derecho a la autodeterminación que asiste al estudiante, porque las medidas que contribuyen al cumplimiento del modelo pedagógico propugnado por una institución, de algún modo limiten o condicionen el ejercicio de algunas opciones personales.

Suele ser más evidente este conflicto tratándose de los adolescentes, ya que en esta etapa de la vida la acción propia de los procesos educativos se torna más indispensable, al paso que el individuo pretende, de manera vehemente, afirmar su personalidad.

La Corte Constitucional, en materia de derechos fundamentales, ha encauzado sus decisiones en el sentido de lograr la conciliación de los diversos intereses en pugna, en lugar de propiciar, en abstracto, el predominio de uno de los derechos y el consiguiente sacrificio del otro.

Tal armonización es posible en eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala. La Corte ha advertido que “dentro de la perspectiva de estimular razonables conductas que favorezcan la asimilación de valores educativos tales como el orden, la obediencia, las exigencias propias de la vida comunitaria, las posibilidades y límites de la libertad y el acendrado sentido de responsabilidad, la presentación personal de los alumnos de establecimientos educativos -particularmente en aquellos casos en que por su edad y condiciones personales requieren aún de orientación clara conducente a su formación-, puede ser uno de los diversos instrumentos a través de los cuales se difunde el mensaje educativo<sup>2</sup>”.

También ha indicado la Corporación que el propósito de cristalizar los objetivos perseguidos mediante el proceso educativo no faculta a las instituciones para recurrir a métodos autoritarios y para negar al alumno el acceso y la permanencia en el sistema educativo «en aras de la represión de ciertos comportamientos que bien pueden ser accidentales al propósito esencial que se pretende mediante la educación y, además, ser perfectamente aceptables como objeto de las garantías constitucionales y del amparo judicial de un determinado derecho constitucional fundamental<sup>3</sup>”.

Así las cosas, la longitud de los cabellos o el tipo de corte no pueden resultar convertidos en requisito ineludible para gozar de los beneficios del derecho fundamental a la educación. No significa lo anterior que el educador deba resignar todos los esfuerzos que su noble misión le exige acometer, significa, simplemente, que los objetivos propios de la educación deben buscarse mediante los métodos que la misma pedagogía brinda y sin recurrir a medidas extremas que, al anular toda posibilidad educativa, quebrantan, adicionalmente, el libre desarrollo de la personalidad.

<sup>1</sup> Sentencia No. T-377 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>2</sup> Sentencia No. T-065 de 1993, M. P. Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>3</sup> Sentencia No. T-476 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Así lo entendió la Corte cuando expuso que “es más apropiado recurrir a los métodos de la pedagogía para encauzar una conducta en un sentido determinado, que tener a la represión por instrumento único; así se lograría, conciliar el respeto que merecen los educandos con los criterios que, según los educadores deben buscarse mediante su tarea...<sup>4</sup>”.

En relación con las decisiones que atañen al fuero interno de las personas y que son expresión del libre ejercicio de su autonomía, según la Corte Constitucional, corresponde a las instituciones de educación “orientar, informar y preparar para que esas decisiones se adopten en el momento más propicio y conveniente, lo que no quiere decir que cualquier acción que desconozca o no corresponda a esa orientación pueda ser cuestionada y calificada de inmoral<sup>5</sup>”.

En conclusión, si, como acontece en este caso, las directivas de una institución, apoyadas por los padres de familia, en tanto integrantes de la comunidad educativa, estiman que la presentación personal de los estudiantes exige llevar un corte de cabello determinado, “los instrumentos más adecuados para lograr ese propósito son naturalmente los propios de la educación, así sus resultados sean más lentos y en ocasiones casi nulos. El verdadero educador no puede renunciar al uso de ellos sin desvirtuar el nobilísimo sentido de su misión<sup>6</sup>”.

En oportunidades anteriores la Corte ha concedido la tutela a estudiantes que se vieron marginados de los planteles por resistirse a aceptar la orden de cortarse el cabello. No ocurre lo mismo en esta ocasión ya que, se encuentra suficientemente acreditado dentro del expediente, y así lo aceptan los actores y sus padres, que el rector del Liceo San Pablo se ha limitado a recomendarles a los alumnos Alvarez Cuervo y Arias Contreras un corte de cabello más moderado, sin que la renuencia de que hacen gala los estudiantes les haya acarreado la imposición de sanciones.

En las condiciones anotadas, para la Sala es claro que la vulneración alegada no se configura y que, en consecuencia la tutela no puede concederse, pues, tal como lo ha indicado la Corte desde sus primeros pronunciamientos “tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de aquellos derechos, cuya autoría debe ser siempre atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos, definidos por la ley a sujetos particulares<sup>7</sup>”.

Cabe destacar que el rector del establecimiento educativo, demandado dentro de la presente actuación, manifestó su intención de insistir en una mejor presentación pero «mediante el diálogo», lo que corresponde cabalmente a su tarea de educador.

De otra parte, conviene señalar que sobre los actores no se cierne la amenaza de futura violación a sus derechos constitucionales fundamentales, porque el manual de convivencia

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Sentencia No. T-377 de 1995. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>6</sup> Sentencia No. T-065 de 1993. M. P. Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>7</sup> Sentencia No. T-488 de 1992. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

del Liceo no contempla la conducta que motiva esta acción como falta disciplinaria susceptible de generar sanción. El manual apenas recomienda «a los alumnos un corte de cabello decoroso y a las alumnas, el no empleo de accesorios extravagantes y el abstenerse del uso de maquillaje exagerado”.

Es cierto que la Corte Constitucional ha puesto de presente que a los reglamentos educativos les está vedado introducir prohibiciones o condiciones que atenten contra los derechos fundamentales, empero, la mera recomendación que contiene el manual de convivencia del Liceo San Pablo no comporta una vulneración actual o eventual de los bienes jurídicos cuya protección se busca mediante el ejercicio de la acción de tutela. Todo lo contrario, se advierte en esa previsión el propósito de conciliar los derechos fundamentales de los educandos con las tareas inherentes a la educación.

Comparte, entonces, la Sala los planteamientos del Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, de conformidad con las cuales “la mera recomendación de que trata el manual de convivencia y el procedimiento utilizado por el rector consistente en el diálogo y la concertación para que la misma se haga, no pueden ser calificadas por este Despacho como atentatorios a la consideración y al respeto del ser humano como tal, por el contrario contribuyen a la disciplina y al mejoramiento de la formación personal; tal sugerencia repetimos, no causa obligaciones y menos aún desconoce derechos al educando...”.

Por las razones expuestas, se confirmarán las sentencias revisadas.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal y por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, al decidir las acciones de tutela presentadas por Andrés Felipe Alvarez Cuervo y Jaime Andrés Arias Contreras, en contra del señor Sebastián Mena Palacios, rector del Liceo San Pablo.

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín y al Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de la misma ciudad, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-257**  
**junio 11 de 1996**

**DERECHO AL MEDIO AMBIENTE-Protección**

*La conservación y protección del ambiente, en cuanto tienden a asegurar la salud y la vida y la disponibilidad y oferta constante de elementos ambientales a las generaciones presentes y futuras, constituyen un cometido esencial del Estado.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección en asuntos ambientales**

*Si con la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, encargados de la prestación de un servicio público o que coloquen en estado de subordinación o indefensión a las personas o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, se vulneran o amenazan los derechos a la vida o a la salud u otros derechos fundamentales, es procedente la acción de tutela.*

**SERVICIO PUBLICO RECOLECCION DE BASURAS-Protección derechos en tutela**

*La contaminación por basuras afecta de manera grave el ambiente, porque produce no sólo la alteración del aire, de las aguas y en general de los ecosistemas, sino del entorno físico y del paisaje. Dicha forma de contaminación, no sólo puede afectar el derecho constitucional de gozar de un ambiente sano, sino que puede conllevar la vulneración o amenaza de violación de los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud. De esta manera, el manejo y disposición adecuados de las basuras constituyen un deber a cargo de las autoridades o empresas de servicios públicos encargadas de la prestación del servicio de aseo.*

**DERECHO AL MEDIO AMBIENTE-Basurero incumple exigencias legales**

*Resulta inconcebible que por razón de sus acciones u omisiones, las autoridades municipales influyan de cualquier modo en la presencia de focos infecciosos o de situaciones que perviertan el bienestar de las personas. Al no haberse cumplido con la totalidad de las exigencias sanitarias y de protección del medio ambiente, no es posible el otorgamiento de la licencia ambiental y, por lo tanto, no es viable la ejecución de las actividades relativas a dicho relleno. La ausencia de los estudios técnicos, permiten concluir que la ejecución de la obra en tales condiciones, ponía y pone en peligro la vida y la salud no sólo del peticionario*



*sino de quienes habitan en los alrededores de la pretendida obra y constituirá de seguro, un foco de contaminación del ambiente del sector.*

Referencia: Expediente No. 91086.

Tema:

Derecho a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano.

Rellenos sanitarios y disposición de basuras.

Peticionario: Hans Ricardo Tiuso Malagón.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., a los once (11) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

## **L ANTECEDENTES**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antono Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de tutela promovido por Hans Ricardo Tiuso Malagón contra el Alcalde de Villavicencio y el señor Edgar Ardila Barbosa, en su calidad de representante legal de la entidad de derecho privado Bioagrícola del Llano S. A., con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **1. Los hechos.**

El ciudadano Hans Ricardo Tiuso Malagón, promovió acción de tutela contra el Alcalde de Villavicencio y el señor Edgar Ardila Barbosa, en su condición de representante legal de la entidad Bioagrícola del Llano S. A., sociedad de economía mixta del orden municipal, constituida mediante escritura pública No. 5452 de la Notaría Primera de Villavicencio, con fundamento en los siguientes hechos:

- El actor es administrador de la finca "Marsella", ubicada en el kilómetro 18 de la vía que de Villavicencio conduce a Puerto López.

- En el sitio indicado y mas exactamente en el cruce con la vía Santa Rosa, y frente a la finca Marsella, en terrenos que son o fueron propiedad del señor Hernando Coy Cruz se organizará y pondrá en funcionamiento el basurero del Municipio de Villavicencio.

- El aludido basurero afectará y desde luego contaminará el ambiente y todo el sistema ecológico de la región de influencia del basurero, como el caño de agua dulce denominado el Cojuy, con el cual se beneficia gran parte de la población de Pompeya, situada a pocos kilómetros, y la zona adyacente reforestada en 30 hectáreas de bosques nativos, al igual que el pueblo de Santa Rosa, distante cinco kilómetros del sitio de dicho basurero.

- La empresa Bioagrícola del Llano S. A., agrega el demandante, tomó en arrendamiento el terreno en mención para convertirlo en relleno sanitario, más exactamente en basurero, el cual empezará a funcionar el 1° de enero de 1996.

## **2. Las pretensiones**

Por considerar el demandante que se amenazaré y pondrá en peligro y por ende se afectarán sus derechos fundamentales, con motivo del establecimiento y funcionamiento del referido basurero, formula las siguientes peticiones:

“1) En base al Decreto 2591 art. 1° solicito la protección inmediata de mis derechos constitucionales fundamentales de la salud y el saneamiento ambiental art. 49 C. N., y los derechos amenazados con las situaciones descritas que comprometen intereses y derechos colectivos y del ambiente descritos en el art. 78 C. N., pues en el presente caso se trata de impedir un perjuicio irremediable, según art. 6° numeral 3 según parte del Decreto 2591/91”.

“2) Que como consecuencia de la protección solicitada ordene la suspensión del acto concreto de la ejecución del contrato celebrado por la entidad “Bioagrícola del Llano S. A., empresa de servicios públicos” de la cual hace parte el señor Juan de Dios Bermúdez Díaz en su calidad de Alcalde de Villavicencio, el cual se inicia según comunicación suya a partir del 1° de enero de 1996, según art. 7° del Decreto 2591/91”.

Subsidiariamente pide que “para evitar un perjuicio irremediable... se tutelen los derechos descritos como mecanismo transitorio, según el art. 8° del Decreto 2591/91, y en consecuencia se disponga la suspensión de la ejecución del contrato aludido”.

## **II. ACTUACION PROCESAL**

### **1. Primera instancia**

De la demanda conoció la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, la cual, en providencia del 15 de diciembre de 1995 concedió la tutela impetrada y, en consecuencia, ordenó tanto al Alcalde de Villavicencio como al gerente de la Sociedad Bioagrícola del Llano S. A. “suspender el relleno sanitario y el botadero de basuras que se tenía programado iniciar para el 1° de enero de 1996, en el kilómetro 18 que de la carretera que de Villavicencio conduce a Puerto López (cruce con la vía a Santa Rosa), mientras no se solucionen las causas que pueden dar lugar a contaminación de las aguas tanto en la superficie como subterráneas de que da cuenta el informe del SERVICIO DE SALUD DEL META y que pueden afectar la salud del petente y de las personas que habitan esa zona. Y desde luego, siempre y cuando, que CORPORINOQUIA les conceda licencia ambiental para hacer el relleno sanitario en ese lugar...”.

Como fundamento de su decisión el Tribunal consideró que el deber de conservar y proteger el ambiente le incumbe no sólo al Estado, sino a todos los estamentos sociales, con el fin de garantizar las condiciones mínimas de los ecosistemas, la vida de la generación actual y de los seres del futuro, y por ello no se puede desvincular el derecho a gozar de un ambiente sano del

derecho a la vida y a la salud de las personas, debido a que los factores perturbadores del ambiente pueden causar daños, algunas veces irreparables a los seres humanos.

Con el informe técnico, rendido por Corporinoquia, pudo el Tribunal establecer que la empresa Bioagrícola del Llano S. A. no obtuvo licencia ambiental, para establecer y poner en operación el basurero en la finca arrendada.

El Servicio de Salud del Meta dejó establecido que el terreno del pretendido relleno sanitario es bastante permeable y por ello contaminará fácilmente las aguas subterráneas del sector y aún los acuíferos superiores que transitan por las terrazas donde estará ubicada la obra y por la misma razón el caño Cojuy y desde luego el aire.

Advierte el Tribunal que su decisión busca impedir que entre en operación el relleno sanitario, hasta tanto no se adopten las medidas necesarias para conjurar la contaminación mencionada, en los términos de licencia ambiental que deberá otorgar Corporinoquia, previo el lleno de los requisitos exigidos por la ley.

## **2. La Impugnación.**

La decisión fue impugnada únicamente por el peticionario, “con el fin de que se revoque la posibilidad de relleno sanitario y licencia ambiental solicitada por la Sociedad Bioagrícola S. A., por no conformarse con el debido proceso”, con fundamento en que el objeto social de la empresa es el reciclaje y la transformación de desechos y no el relleno sanitario y, en tal virtud, esto implicaría que se le concedería una licencia para una actividad distinta a la prevista en sus estatutos, como empresa de servicios públicos.

## **3. Segunda instancia.**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia, pero advirtió que el juez de tutela carece de competencia para señalar de antemano que si las autoridades demandadas solucionan las causas que pueden originar la contaminación y se cumplen con los requisitos de ley, el referido proyecto podrá funcionar.

Expresó dicha Corporación que es deber de las autoridades municipales propender la solución de los problemas originados en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, acudiendo a los mecanismos legales y técnicos a su alcance dentro del marco legal, y que al no comprobarse que el proyecto satisfizo las exigencias de tipo legal, se debe concluir que por el momento no es posible permitir su desarrollo.

Respecto de la supuesta violación al debido proceso en la tramitación de la licencia ambiental, atribuida por el actor a Corporinoquia, dijo la Corte que no es materia de estudio en esta acción, pues queda claro que esa entidad no fue vinculada a la transgresión denunciada inicialmente, pues sólo intervino para rendir un informe que interesaba en la decisión de la tutela, sin que ese hecho la vincule como parte en la reclamación.

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

### **1. La protección de la vida, la salud y el ambiente a través de la acción de tutela.**

Dentro de la noción del Estado Social de Derecho, la misión de “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la

vigencia de un orden justo”, no constituye el único fin al cual debe apuntar la actividad del Estado en beneficio de la comunidad política, como ocurría con la superada concepción del simple Estado de Derecho, sino que su compromiso es mucho más intenso en contenido y extenso en propuestas, soluciones y realizaciones, porque debe responder a los grandes retos que suponen, “el bienestar general y el mejoramiento de su calidad de vida” de las personas (C.P. art. 366). Es indudable, que la conservación y protección del ambiente, en cuanto tienden a asegurar la salud y la vida y la disponibilidad y oferta constante de elementos ambientales a las generaciones presentes y futuras, constituyen un cometido esencial del Estado, como se desprende del sistema normativo del ambiente que institucionaliza en varias de sus disposiciones la Constitución (arts. 8, 49, 63, 66, 67, 72, 79, 80, 81, 88, entre otros).

Reiteradamente ha dicho la Corte que aun cuando el derecho a gozar de un ambiente sano se protege a través de la acción popular, es posible impetrar la acción de tutela en los casos en que la violación o amenaza de vulneración de aquél, implica la transgresión o la inminencia de la violación de un derecho constitucional fundamental con respecto a una o varias personas determinadas. Por consiguiente, si con la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, encargados de la prestación de un servicio público o que coloquen en estado de subordinación o indefensión a las personas o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, se vulneran o amenazan los derechos a la vida o a la salud u otros derechos fundamentales, es procedente la acción de tutela. Es así como, aun cuando el numeral 3 del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, considera improcedente la tutela para proteger derechos colectivos, permite su ejercicio cuando se requiera amparar “derechos amenazados o violados en situaciones que comprometen derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”.

Sobre la procedencia de la tutela, cuando se trata de proteger no sólo el ambiente sino los derechos fundamentales dijo esta Sala lo siguiente<sup>1</sup>:

*“Con todo, cuando la violación del derecho a un ambiente sano implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, se convierte la acción de tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional”.*

*“Esa conexidad por razón de la identidad del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera, pues, una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de **prevalencia de la tutela sobre las acciones populares**, que de otra manera debería aplicarse independientemente como figuras autónomas que son”.*

## **2. Procedencia de la tutela para proteger los derechos del peticionario a la vida, la salud y a gozar de un ambiente sano.**

2.1. Según criterios de los especialistas, la disposición de las basuras constituye un problema ambiental que afecta principalmente las zonas periurbanas donde son amontonadas,

<sup>1</sup> Sentencia T-254/93 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

esterilizando los suelos y constituyéndose en focos de contaminación del aire, de las aguas y en general de la biosfera<sup>2</sup>.

La contaminación por basuras afecta de manera grave el ambiente, porque produce no sólo la alteración del aire, de las aguas y en general de los ecosistemas, sino del entorno físico y del paisaje. Dicha forma de contaminación, no sólo puede afectar el derecho constitucional de gozar de un ambiente sano, sino que puede conllevar la vulneración o amenaza de violación de los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud. De esta manera, el manejo y disposición adecuados de las basuras constituyen un deber a cargo de las autoridades o empresas de servicios públicos encargadas de la prestación del servicio de aseo. En tal virtud, resulta inconcebible que por razón de sus acciones u omisiones, las autoridades municipales influyan de cualquier modo en la presencia de focos infecciosos o de situaciones que perviertan el bienestar de las personas, como ocurre, tanto con la deficiente recolección de las basuras, como en la inadecuada disposición y operación de los basureros o rellenos sanitarios.

2.2. El juez de primera instancia recaudó una serie de pruebas de las cuales se infiere que la sociedad demandada no consiguió la licencia ambiental ni cumplió otras exigencias de ley para obtener la autorización que le permitiera adelantar las obras del relleno sanitario para la ciudad de Villavicencio (Concepto de Corporinoquía, fl. 316). Y bien se sabe, porque así lo determina la ley 99 de 1993 que “la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una Licencia Ambiental”, que debe ser otorgada por las autoridades competentes -Ministerio del Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales, o las municipales en determinados casos (arts. 49 y 51). El otorgamiento de dicha licencia, impone al beneficiario de ella la obligación de cumplir con determinadas obligaciones y requisitos “en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada” (art. 50).

Coincide el criterio de esta Sala con el de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que al no haberse cumplido por la empresa promotora y ejecutora del relleno sanitario de Villavicencio con la totalidad de las exigencias sanitarias y de protección del medio ambiente, no es posible el otorgamiento de la licencia ambiental y, por lo tanto, no es viable la ejecución de las actividades relativas a dicho relleno.

La ausencia de los estudios técnicos que se echan de menos en el caso *sub-lite*, permiten concluir que la ejecución de la obra en tales condiciones, ponía y pone en peligro la vida y la salud no sólo del peticionario sino de quienes habitan en los alrededores de la pretendida obra y constituirá de seguro, un foco de contaminación del ambiente del sector.

Claros mandatos constitucionales obligan a encuadrar la actividad del Estado dentro de ciertos comportamientos, de manera que se permita, de un lado, prevenir y controlar los

---

<sup>2</sup> Ecología para Todos, Alfonso Pérez Preciado, Banco de la República, 1980, p. 173.

factores de deterioro ambiental y, de otro, alcanzar las finalidades sociales, que dentro del Estado de Derecho corresponden al mejoramiento de la calidad de vida y el bienestar general de la población (C.P. arts. 80, inc. 2 y 366).

Sobre el particular tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte, en los siguientes términos<sup>3</sup>:

*“El Estado, como se ha dicho, tiene la obligación social de brindarle a la comunidad el saneamiento ambiental, considerado como un servicio público a términos del artículo 49 de la Constitución Nacional, y para todas las personas es un derecho irrenunciable el de gozar de un ambiente sano, tal es el mandato del artículo 79; pero en materia de ambientación y aprovechamiento de estos recursos humanos la Constitución en su artículo 80 le impuso la obligación al Estado de planificar en forma adecuada y razonable el aprovechamiento de los recursos para garantizar su desarrollo y vida útil al servicio de la humanidad”.*

En razón de lo anterior, se confirmará la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral.

#### DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- mediante la cual se confirmó la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio que concedió la tutela impetrada por el ciudadano Hans Ricardo Tuiso Malagón, con las precisiones hechas en la parte motiva.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones previstas por el artículo 36 del Decreto-ley 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

<sup>3</sup> Sentencia T-092 de 1993, Gaceta de la Corte Constitucional, T.2, segunda parte, p. 400.

**SENTENCIA No. T-258**  
**junio 11 de 1996**

**DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA-Necesidad de oír a quien  
se imparten órdenes**

*La garantía del derecho de defensa exige que las personas o entidades a quienes se les imparte órdenes, en virtud de la sentencia de tutela, sean oídas dentro del proceso, de manera tal que puedan exponer sus puntos de vista acerca del problema planteado. No hacerlo puede conducir a graves injusticias y a situaciones irracionales, sólo se ponen a salvo situaciones urgentes o cuando se trate de exigir de entidades públicas que cumplan con una obligación que corresponde al resorte normal de sus actividades, siempre que la orden no implique condenas a funcionarios o a la misma entidad.*

**ESTADO-Protección objetiva de la vida/DERECHO A LA VIDA-Incidencia estatal**

*El deber de velar porque la vida de las personas no sea amenazada es una obligación objetiva del Estado. Para el cumplimiento de ese deber los organismos del Estado han de gozar de una cierta discrecionalidad para decidir cuál es la medida más efectiva con miras a evitar el peligro para la existencia de los asociados. En la práctica pueden existir muchos medios que conduzcan al mismo resultado y no es dable requerir del Estado la aplicación de una medida concreta, a no ser que sea evidente que ella sea la única pertinente. La existencia objetiva de una obligación del Estado en lo referente a la protección del derecho a la vida no apareja, necesariamente, un derecho subjetivo de las personas para exigir a través de los organismos judiciales que se tome una medida determinada.*

**ESTADO-Regulación vida social/ACCION DE TUTELA-  
Actividad estatal sobre la vida**

*El Estado adquiere la obligación de regular un área de la vida social de la cual pueden surgir peligros para la existencia física de los asociados, de manera que éstos sean conjurados. La posibilidad de exigir judicialmente, a través del mecanismo de la tutela, un tipo de actividad prestacional por parte del Estado en cumplimiento de su deber de protección de la vida e integridad de los asociados es mucho más restringida que cuando se trata de exigir una abstención estatal.*

**ESTADO-Regulación circulación por carreteras**

*El Estado tiene la obligación de regular la circulación por las carreteras, de manera tal que se pueda garantizar, en la medida de lo posible, un tránsito libre de peligros, que no genere riesgos para la vida e integridad de las personas.*

**ACCION DE TUTELA-Inminencia peligro sobre la vida/DERECHO A LA VIDA-Peligrosidad circulación en carreteras**

*La acción de tutela sólo cabría en situaciones de riesgo extremo, en las cuales se pueda probar la inminencia de un peligro para la vida y una conexión directa entre ésta y el defecto denunciado. El riesgo o peligro no depende únicamente de la existencia de un obstáculo en la vía o de la ausencia de algunas medidas de seguridad, sino que en la conversión del peligro en un siniestro intervienen también y, de manera decisiva, otra serie de factores, tales como la velocidad de circulación, la pericia del conductor, la precaución y concentración de éste en el acto de conducir, el estado mecánico del vehículo, la luminosidad, el estado del tiempo, el respeto de la distancia prudencial entre los automotores, etc. En estos casos el riesgo es eventual y su materialización depende de la confluencia de diversos factores.*

**ESTADO-Resaltes carretera/DERECHO A LA VIDA-Policías acostados**

*Los resaltes son solamente una variable más dentro del haz de elementos que pueden explicar un determinado daño. Además, es imposible exigir del Estado la eliminación de todos los riesgos que se ciernen sobre la existencia y la seguridad de los asociados. Las personas no pueden esperar del Estado que les brinde una seguridad total contra los peligros que supone la vida en sociedad, sin perjuicio de que se adopten las medidas apropiadas para enfrentarlo, del mejor modo posible.*

**ACCION DE TUTELA-Riesgos tránsito por vías**

*La violación o amenaza de un derecho fundamental recae sobre hechos positivos o negativos, y no sobre meras contingencias, como podría ser la de que en un momento dado se pudiera transitar por la vía que causó el accidente. Si se aceptara la posición contraria, se podrían ver inundados los despachos judiciales con acciones de tutela referentes a toda una gama de peligros con los cuales los asociados podrían verse eventualmente confrontados durante el transcurso de sus vidas.*

**ORGANISMOS GUBERNAMENTALES-Medidas por tránsito automotor**

*Normalmente no existen recursos judiciales que puedan conducir a la corrección de las irregularidades, de manera que se puedan evitar posibles accidentes. Sobre este punto cabe decir acerca de la necesaria aceptación de un cierto nivel de riesgo por el hecho de vivir en sociedad. Los organismos gubernamentales competentes están llamados a prever los peligros del tránsito automotor y a tomar las medidas que consideren pertinentes para evitarlos. Los asociados pueden colaborar con ellos, hacerles sugerencias y peticiones, denunciarles*



*situaciones, pero han de partir de la base de que estos organismos son los entes facultados para catalogar una situación como peligrosa y para decidir cuál es la fórmula indicada para, en la medida de lo posible, eliminar o reducir los peligros.*

**ACCION DE REPARACION DIRECTA-Servicio público de carreteras**

*La aceptación de la competencia de los referidos organismos gubernamentales implica, en contrapartida, la posibilidad de exigir de ellos indemnización por el mal desempeño de sus labores. Para ello, el mecanismo judicial pertinente es el de la acción de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa, en búsqueda de la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado por causa del daño antijurídico ocasionado a una persona. Corresponde a la indicada jurisdicción examinar las circunstancias, bajo las que se produce un daño derivado de una falla en la prestación del servicio público asociado a la policía de circulación y tránsito y a la correcta y oportuna señalización de carreteras y caminos.*

Referencia: Expediente T-90979.

Actor: Antonio Katime Amashta.

Tema:

Derecho a la vida: alcance de la protección constitucional frente a la defectuosa señalización de una vía pública o a la falta de la misma.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de tutela número T-90979 promovido por el Señor Antonio Katime Amashta contra el Ministerio del Transporte.

**ANTECEDENTES**

1. El señor Antonio Katime Amashta interpuso -en nombre propio y mediante escrito presentado el día 11 de enero de 1996, que fue complementado con declaración del 16 de enero-

acción de tutela contra el Ministerio de Transporte por considerar que los resaltes -“policías acostados”- que se encuentran en las carreteras de la Costa Atlántica constituyen un peligro tanto para su derecho a la vida como para el de todas las personas que transitan por esas vías.

Relata el demandante que el día 27 de diciembre de 1995 sufrió un accidente con su motocicleta, al pasar por el caserío Las Vegas, municipio de Curumaní, en el departamento del Cesar. El accidente habría sido provocado por un resalte ubicado sobre la carretera nacional, que no se encontraba señalizado. De acuerdo con los términos de la denuncia que formuló ante la estación de policía de Curumaní, al transitar por Las Vegas pasó sobre un resalte señalizado. Momentos después fue rebasado por un auto Mazda, el cual tuvo que frenar intempestivamente a causa de otro “policía acostado” carente de señalización. El actor añade que él no logró detener su motocicleta y que al cruzar el resalte, que era bastante elevado, perdió el control y cayó en una zanja, sufriendo severas lesiones personales y su vehículo diferentes daños. Anota que de no haber llevado puesto el casco protector habría podido morir.

En escrito posterior (del 17 de enero), el señor Katime aclara que presentó su demanda contra el Ministerio en vista de que éste es la entidad encargada de la señalización y del mantenimiento de las vías nacionales, aun cuando reconoce no saber específicamente cuál es la dependencia interna que se ocupa exactamente de este asunto. Anota que los resaltes están prohibidos por la ley, máxime en las carreteras nacionales de primer orden, y que sin embargo se encuentran en todos los pueblos y ciudades de la Costa Atlántica, a ciencia y paciencia del Ministerio de Transporte y de la Policía Vial. “Los policías acostados” en la mayoría de los casos no están señalizados. Agrega que en la estación de policía de Curumaní le comunicaron, en el momento de presentar su denuncia, que tales montículos son la causa de un gran número de accidentes, algunos de ellos fatales.

El demandante afirma presentar la demanda de tutela no sólo en beneficio personal, sino también a favor de los miles de conductores que circulan a diario por las carreteras de la zona. Igualmente, solicita que el juez de tutela tome las medidas conducentes para reparar los daños que le fueron causados y para que el Ministerio de Transporte haga desaparecer los mencionados resaltes.

2. El juez de tutela ofició al Ministerio de Transporte ordenándole el envío de la información necesaria sobre la señalización y mantenimiento de las vías del país y, en especial, sobre la carretera que cruza por el caserío Las Vegas. Así mismo, le solicitó que le comunicara si estas materias eran de su competencia.

3. El Ministerio de Transporte remitió al Instituto Nacional de Vías el original del auto proferido por el juzgado de tutela, con el objeto de que se diera cumplimiento a lo ordenado. El Instituto le otorgó poder a la abogada Elizabeth Ramírez para que lo representara en el proceso de tutela. La profesional procedió a dar contestación a la demanda, el 23 de enero. A este respecto solicitó que se declarara su no procedencia, con base en tres argumentos:

a) Indeterminación de la entidad responsable de la conservación de la vía en la que se encuentra el resalte y en la que se produjo el accidente. Sobre este punto la abogada advierte que el Instituto Nacional de Vías sólo debe responder por las carreteras nacionales, mientras

que por las vías departamentales y las municipales han de hacerlo el departamento y el municipio correspondiente, respectivamente.

Además, la apoderada manifestó que, aun en el caso de que la vía estuviera bajo la responsabilidad del Instituto, éste ha obrado de manera diligente con respecto a los tramos de las carreteras que comunican a Las Vegas. Así se deduce de una relación de contratos de “parqueo” del distrito 12 -Valledupar-, que comprende el mantenimiento de las vías que unen a Las Vegas con San Roque y con Las Matas, por un valor superior a cien millones de pesos. Igualmente, suministró una copia del contrato N° 1029 de 1995, suscrito - el día 12 de octubre de 1995 - entre el Instituto y la firma contratista “Consortio Nacional de Reflectivas Ltda. - R y M Construcciones Ltda.”, en el cual se lee, en la cláusula primera, referente al objeto del contrato, que “el consorcio contratista se obliga para con el Instituto al suministro e instalación de señales verticales de tránsito, en carreteras cuya conservación realiza el Instituto Nacional de Vías en jurisdicción de los distritos de obras públicas números: 15 - Bucaramanga, 25 - Yopal, 2 - Ocaña, 12 - Valledupar, 16 - Cúcuta, de acuerdo con las especificaciones y condiciones que en forma detallada aparecen en el Pliego de Condiciones para la Licitación Pública N° 001-95, en la propuesta del consorcio contratista aceptada y aprobada por el Instituto y en el presente contrato”.

La abogada concluye que el Instituto ya había realizado el proceso contractual de gestión presupuestal y operativa para la señalización de las vías que pertenecen a la Nación en esa zona, y que si los caminos y carreteras del caserío Las Vegas no quedaban incluidas en esas obras no se debía a falta de la Nación, sino a que la responsabilidad sobre ellos recaía en otras entidades territoriales;

b) No se ha probado la vulneración directa de los derechos del demandante. Dado que la demanda versaba sobre una obra de interés general o colectivo, la tutela sólo cabía si se demostraba efectivamente una vulneración directa de los derechos del peticionario, cosa que no se ha dado en este caso;

c) Existen otros mecanismos de defensa. La abogada considera que en un caso como el presente podrían interponerse las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Constitución, en el artículo 8° de la Ley 9ª de 1989 (ley de reforma urbana) y en el artículo 1005 del Código Civil, lo que torna improcedente la acción de tutela, en razón de su carácter subsidiario. Además, en el evento de que se tratara de modificar el contrato ya existente para las tareas de señalización, deberían incoarse las acciones contencioso-administrativas.

4. El día 27 de enero de 1996, el juzgado dictó sentencia y ordeno en ella tutelar el derecho a la vida del ciudadano Katime Amashta. El juez consideró que la tutela era procedente “por cuanto se está amenazando vulnerar el derecho a la vida del petente y demás ciudadanos que transiten por la vía nacional que del departamento del Cesar conduce al caserío de Las Vegas” (sic).

El juzgado de tutela estimó que el Ministerio de Transporte, por intermedio del Instituto Nacional de Vías, debía procurar el cumplimiento de cada una de las cláusulas contempladas en los contratos que llegare a suscribir. En este orden de ideas, se impone exigir, a su juicio,

la ejecución de la obligación del contratista de instalar las señales que identifican los resaltes, para evitar un accidente que podría amenazar e, incluso, vulnerar el derecho fundamental a la vida.

Por otro lado, la solicitud de reparación de los daños causados al actor fue denegada. Se argumentó que para esta reclamación existían medios ordinarios de defensa.

En consonancia con lo señalado, el Juzgado decidió impartir las siguientes órdenes:

a) Al Ministerio de Transporte, que informara al despacho sobre la comunicación de cumplimiento de la sentencia por parte del Instituto Nacional de Vías, dentro de los cinco días siguientes;

b) Al Consorcio Nacional de Reflectivas Ltda. - R Y M Construcciones Limitada, que instalara las señales necesarias en el sitio del accidente, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la comunicación, y

c) Al Instituto Nacional de Vías, que hiciera efectivo el contrato firmado con el Consorcio mencionado, no sólo en cuanto al lugar donde se produjo el accidente, sino con respecto a todas las jurisdicciones de carreteras comprometidas en el contrato.

5. El expediente fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, mediante oficio N° 0164 del 5 de febrero de 1996.

6. El 14 de marzo de 1996, la apoderada del Instituto Nacional de Vías presentó un memorial ante la Secretaría de la Corte. Asevera que existen distintos mecanismos tendentes a hacer disminuir la velocidad de los vehículos. Entre ellos están los resaltes, los cuales serían los más agresivos de todos, dado que sobresalen del pavimento y que pueden producir daños irreparables a los automotores e inclusive causar accidentes, cuando los vehículos se desplazan a altas velocidades.

A continuación, la abogada manifiesta que el numeral 13 del artículo 54 del Decreto-Ley 2171 de 1992 señala que le corresponde al Instituto Nacional de Vías “definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso”. Con base en esa facultad, el Instituto adoptó como reglamento en materia de señalización el manual sobre Dispositivos para el Control de Tránsito en Calles y Carreteras, que había sido elaborado por el antiguo Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

La abogada reconoce que “el paso de la vía nacional por el caserío de Las Vegas, departamento del Cesar, hace parte de la red a cargo del Instituto Nacional de Vías” y que es esta la entidad encargada de autorizar o realizar cualquier tipo de obra en ella. Añade que el Instituto ha adelantado una campaña para eliminar los resaltes en las vías con tráfico promedio diario superior a 500 vehículos, reemplazándolos por dispositivos reductores de velocidad menos agresivos. Con arreglo a lo anterior, manifiesta que el Instituto en ningún momento autorizó la colocación de resaltes sobre la vía en que se presentó el accidente. En consecuencia, en su concepto, el cumplimiento del fallo de tutela sería irracional, pues se pondrían señales a algo que, de acuerdo con los requerimientos técnicos, debe desaparecer.

## FUNDAMENTOS

1. Se trata de esclarecer si el deficiente mantenimiento y la ausencia de señalización de las vías públicas, pueden ser objeto mediato de la acción de tutela en cuanto tienen la posibilidad de constituirse en la causa de serios peligros para la vida. De otra parte, en esta ocasión ha de establecerse si el procedimiento seguido por el juez de tutela se ajustó a las normas del debido proceso, particularmente en lo relacionado con el derecho de defensa.

2. Antonio Katime Amashta sufrió un accidente con su motocicleta cuando transitaba por una carretera nacional, al pasar por el caserío Las Vegas (Departamento del Cesar). El actor manifiesta que el percance obedeció al inapropiado resalte construido en la vía -“policía acostado”-, con el cual, además, por falta de una debida señalización, inopinadamente se enfrenta el conductor. Interpuso la acción de tutela con el objeto de que se amparara su derecho a la vida y, en consecuencia, se obligara al organismo competente a eliminar dicho obstáculo.

3. El juzgado de tutela decidió ordenar la protección del derecho a la vida del actor. En su fallo dispuso la señalización tanto del resalte que habría originado el accidente como de las carreteras de la zona que estuvieran comprendidas dentro del contrato suscrito por Invías y una empresa contratista.

### **El debido proceso en la acción de tutela.**

4. El hecho de que la acción de tutela sea un recurso expedito, no significa que no tenga que ajustarse a las normas elementales del debido proceso. Bajo esta óptica debe analizarse la actuación que se surtió ante el juez de tutela.

El actor interpuso el recurso contra el Ministerio de Transporte, pues no sabía cuál de las dependencias de éste era responsable del mantenimiento de las vías. El juez notificó de la instauración de la acción al Ministerio, el cual comunicó sobre la misma al Instituto Nacional de Vías, entidad que procedió a dar contestación a la demanda.

En el fallo se impartieron órdenes al Ministerio de Transporte, al Instituto Nacional de Vías y a una empresa particular que había contratado con el Instituto la señalización de diferentes carreteras. Dentro del proceso intervinieron el Instituto Nacional de Vías y el Ministerio de Transporte, mas no la empresa contratista. Esta ignoró todo el tiempo que su actividad era analizada dentro de un expediente de tutela. De hecho, cuando le fue notificada la sentencia se puso en contacto con el Instituto Nacional de Vías para informarle que se había entablado una tutela contra ella y que, en su concepto, aquél debía proceder a darle contestación.

En la sentencia de tutela se ordenó a la empresa contratista que señalizara el resalte que había producido el accidente, dentro de los diez (10) días siguientes. En comunicaciones dirigidas por la empresa a Invías, se puso de presente que en el contrato se consagraban las cláusulas relativas a su objeto, el cual resultaba desbordado a raíz de la orden impartida por el juzgado. Se agregaba que el caserío no estaba comprendido dentro de las carreteras a señalizar y que aún no se había recibido de Invías la autorización para reclamar los materiales necesarios para la fabricación de las señales. En relación con el término perentorio de diez días para cumplir la orden judicial, el contratista advirtió que, según el contrato, el plazo de entrega era de seis meses, y que lo estaba observando. Posteriormente, en otra misiva enviada al juzgado, la empresa solicitó la ampliación del plazo en quince (15) días para la

instalación de las señales. Para ello argumentó que su fabricación requería de un proceso técnico lento, aparte de que el lugar donde debían colocarse era muy lejano y que, en todo caso, debía producirse una orden del Instituto Nacional de Vías para proceder.

Es evidente que el juzgado, al tomar la determinación de impartir órdenes a la empresa contratista, no estaba debidamente informado acerca de las obligaciones que ella había contraído y acerca de la manera y los plazos fijados para la ejecución de la obra, pues no se la había escuchado dentro de la actuación. Fluye de bulto la vulneración del debido proceso en lo referente al derecho de defensa de la empresa contratista, la cual fue condenada sin que hubiera tenido ninguna oportunidad para aclarar su posición y sus obligaciones.

Considera esta Sala que la garantía del derecho de defensa exige que las personas o entidades a quienes se les imparte órdenes, en virtud de la sentencia de tutela, sean oídas dentro del proceso, de manera tal que puedan exponer sus puntos de vista acerca del problema planteado. No hacerlo puede conducir a graves injusticias y a situaciones irracionales, como en este caso, en el que se le exige a la compañía que cumpla con algo sin que, al parecer, estuvieran dadas las condiciones para hacerlo. De la regla expuesta, sólo se ponen a salvo situaciones urgentes o cuando se trate de exigir de entidades públicas que cumplan con una obligación que corresponde al resorte normal de sus actividades, siempre que la orden no implique condenas a funcionarios o a la misma entidad.

#### **El contenido del derecho fundamental a la vida.**

5. Inicialmente, el derecho a la vida -que frecuentemente se analiza conjuntamente con el derecho a la integridad física-, fue entendido como un derecho de contenido negativo, en el sentido de que su objeto se limitaba a la pretensión contra el Estado de que se abstuviera de realizar acciones dirigidas a eliminar la existencia física de las personas, o que las pudieran poner en peligro. En la práctica, esta concepción ha conducido en muchos países a la abolición de la pena de muerte, al mismo tiempo que ha servido de apoyo a la interdicción de los experimentos con seres humanos, la exigencia del respeto de toda vida humana, independientemente de sus limitaciones físicas o mentales, y el repudio a cualquier política estatal tendente a supeditar el derecho a la vida de las personas a su raza, su creencia religiosa, su afiliación política, etc.

Sin embargo, a la pretensión de que el Estado no perturbe la existencia física se ha venido a agregar el deber a su cargo de actuar con miras a proteger la vida de las personas ante los múltiples peligros que la acechan, bien sea que éstos provengan de acciones del Estado mismo, de otras personas o de la misma naturaleza. Es precisamente con base en esta concepción que los temas ambientales -en aspectos como el de la energía atómica, la contaminación del agua, del aire y de la tierra, etc.- han pasado a ser considerados en diferentes países como materia no ajena a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física.

En punto a la interpretación del derecho a la vida se puede constatar una transición desde una postura que exigía del Estado abstenerse de actuar, contenerse, para evitar vulneraciones a la vida de las personas, hacia una posición que requiere que el Estado se ponga en movimiento, proceda a actuar, para salvaguardar la existencia de esas mismas personas.

El deber de velar porque la vida de las personas no sea amenazada es una obligación objetiva del Estado. Sobre este compromiso estatal interesa hacer dos precisiones: la primera

es que para el cumplimiento de ese deber los organismos del Estado han de gozar de una cierta discrecionalidad para decidir cuál es la medida más efectiva con miras a evitar el peligro para la existencia de los asociados. En la práctica pueden existir muchos medios que conduzcan al mismo resultado y no es dable requerir del Estado la aplicación de una medida concreta, a no ser que sea evidente que ella sea la única pertinente.

Por otro lado, la existencia objetiva de una obligación del Estado en lo referente a la protección del derecho a la vida no apareja, necesariamente, un derecho subjetivo de las personas para exigir a través de los organismos judiciales que se tome una medida determinada. Mas bien de lo que se trata, en la generalidad de los casos, es de que el Estado adquiere la obligación de regular -a través de la ley, de los reglamentos, de acuerdos o de otras medidas relacionadas con la organización y los procedimientos administrativos- un área de la vida social de la cual pueden surgir peligros para la existencia física de los asociados, de manera que éstos sean conjurados. En consecuencia, la posibilidad de exigir judicialmente, a través del mecanismo de la tutela, un tipo de actividad prestacional por parte del Estado en cumplimiento de su deber de protección de la vida e integridad de los asociados es mucho más restringida -entre otras cosas porque no existe la misma claridad acerca de la acción que debe ser requerida- que cuando se trata de exigir una abstención estatal.

**El caso concreto.**

6. El actor del presente proceso de tutela manifestó que tanto su derecho a la vida como el de todas las personas que transitan por las carreteras de la Costa Atlántica se encuentra amenazado por los resaltes que son comunes en las carreteras de la zona, los cuales, frecuentemente, no están señalizados. En consecuencia, solicitó que se señalizara un resalte situado dentro del caserío Las Vegas, en el departamento del Cesar, petición a la que accedió el juez de tutela, extendiéndola, además, a todos los resaltes localizados dentro de la zona.

7. La situación descrita encaja dentro del deber de protección de la vida de las personas, que tiene el Estado. En efecto, el tránsito automotriz está rodeado de riesgos. No en vano se ha establecido que la conducción de vehículos constituye una actividad de peligro. Asimismo, los accidentes de tránsito representan una causa importante de mortalidad y de daños en las sociedades modernas. Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de regular la circulación por las carreteras, de manera tal que se pueda garantizar, en la medida de lo posible, un tránsito libre de peligros, que no genere riesgos para la vida e integridad de las personas. Con este propósito, se han expedido normas e instituido autoridades encargadas de su ejecución.

La labor anterior ha sido cumplida, en el marco legal, a través de la expedición de normas como el Decreto 2171 de 1992 -por el cual se reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y se suprimen, fusionan y reestructuran entidades de la rama ejecutiva del orden nacional- y la Ley 105 de 1993, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen las competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones. La referida labor se adelanta también, en lo relacionado con las carreteras, a través de las regulaciones expedidas por INVÍAS sobre la señalización de las vías y sobre los mecanismos más indicados para hacer disminuir la velocidad de los automotores en las carreteras bajo su competencia. Cabe anotar que en este punto se observa el ejercicio de la

discrecionalidad a que se hacía referencia en el acápite anterior, lo cual se aplica en las circunstancias bajo análisis en la decisión del Instituto de eliminar los resaltes en las vías con tráfico promedio diario superior a 500 vehículos.

8. Se pregunta la Corte si en atención al deber del Estado de proteger la vida de las personas que circulan por las carreteras, puede exigirse, a través de la acción de tutela, la eliminación de todas las situaciones que pueden convertirse, eventualmente, en un peligro para la vida de los conductores y de las personas, tales como “policías acostados” sin señalizar, morros de arena o rocas, huecos, ausencia de barreras de protección para los precipicios, fallas en los peraltes de las curvas, etc.

Al respecto considera esta Sala que la acción de tutela sólo cabría en situaciones de riesgo extremo, en las cuales se pueda probar la inminencia de un peligro para la vida y una conexión directa entre ésta y el defecto denunciado.

En los casos hipotéticos señalados se observa que el riesgo o peligro no depende únicamente de la existencia de un obstáculo en la vía o de la ausencia de algunas medidas de seguridad, sino que en la conversión del peligro en un siniestro intervienen también y, de manera decisiva, otra serie de factores, tales como la velocidad de circulación, la pericia del conductor, la precaución y concentración de éste en el acto de conducir, el estado mecánico del vehículo, la luminosidad, el estado del tiempo, el respeto de la distancia prudencial entre los automotores, etc. Es decir, en estos casos el riesgo es eventual y su materialización depende de la confluencia de diversos factores.

9. Se podría aducir, sin embargo, que los resaltes no señalizados son una variable potenciadora de los demás factores de riesgo y que, en consecuencia, su existencia incrementa notoriamente la posibilidad de que se presenten accidentes con consecuencias sobre la vida y la integridad física de las personas. A ello se podría responder nuevamente con el argumento de que, de todas, maneras estos resaltes son solamente una variable más dentro del haz de elementos que pueden explicar un determinado daño. Además, cabe reiterar que es imposible exigir del Estado la eliminación de todos los riesgos que se ciernen sobre la existencia y la seguridad de los asociados.

La vida en sociedad conlleva la aceptación de diversos peligros, algunos de los cuales pueden ser manejados más fácilmente que otros, pero en su generalidad son imposibles de remover definitivamente. Ello bien sea porque aún se desconocen los riesgos que encierran diversos avances técnicos, o conociéndolos no se dispone todavía de los herramientas para poderlos conjurar, y los referidos adelantos son tenidos como irrenunciables; porque es imposible ejercer un control sobre todas las personas -¿cuáles?- de las que podría emanar un peligro para las demás, control que, frecuentemente, podría implicar una vulneración de los derechos fundamentales de esas personas; porque el Estado no dispone de los recursos e instrumentos necesarios para poder eliminar las fuentes de amenaza, etc. En conclusión, las personas no pueden esperar del Estado que les brinde una seguridad total contra los peligros que supone la vida en sociedad, sin perjuicio de que se adopten las medidas apropiadas para enfrentarlo, del mejor modo posible.

10. El actor manifiesta que está domiciliado en Bogotá y que el accidente ocurrió cuando transitaba por las carreteras del Cesar, probablemente de regreso a Bogotá. Este hecho genera



un interrogante adicional: ¿cabe que una persona que reside en una zona del país y que, por lo tanto, sólo ocasionalmente se desplaza por las carreteras de una región lejana, interponga una tutela solicitando que se eliminen los riesgos que podría correr al transitar por esas vías? Esta Sala considera que no. La tutela es una acción de carácter restringido. Para que sea procedente debe cumplir con una serie de exigencias. Es necesario que los derechos fundamentales del actor se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, en algunos casos especiales, de un particular. La violación o amenaza de un derecho fundamental recae sobre hechos positivos o negativos, y no sobre meras contingencias, como podría ser la de que en un momento dado se pudiera transitar por la vía que causó el accidente. Si se aceptara la posición contraria, se podrían ver inundados los despachos judiciales con acciones de tutela referentes a toda una gama de peligros con los cuales los asociados podrían verse eventualmente confrontados durante el transcurso de sus vidas.

11. Habiéndose descartado la procedencia de la acción de tutela para estos casos, debe ahora dilucidarse si existen algunos mecanismos abiertos a las personas para intentar que se corrijan esas anomalías, pues obviamente la situación que dio origen a este proceso constituye una irregularidad. Al respecto cabe precisar que la primera acción posible sería el ejercicio del derecho de petición que consagra la Constitución a favor de todos los sujetos. También es dable afirmar que en algunos casos podría ser viable la tutela, cuando ha sido infructuoso el derecho de petición ejercido y se ha conformado una constelación de circunstancias que coloca en riesgo inminente -y por lo tanto diario, presente, real- a las personas.

Pero, en definitiva, debe precisarse que normalmente no existen recursos judiciales que puedan conducir a la corrección de las irregularidades mencionadas, de manera que se puedan evitar posibles accidentes. Sobre este punto cabe repetir lo ya dicho acerca de la necesaria aceptación de un cierto nivel de riesgo por el hecho de vivir en sociedad. Los organismos gubernamentales competentes están llamados a prever los peligros del tránsito automotor y a tomar las medidas que consideren pertinentes para evitarlos. Los asociados pueden colaborar con ellos, hacerles sugerencias y peticiones, denunciarles situaciones, etc., pero han de partir de la base de que estos organismos son los entes facultados para catalogar una situación como peligrosa y para decidir cuál es la fórmula indicada para, en la medida de lo posible, eliminar o reducir los peligros.

La aceptación de la competencia de los referidos organismos gubernamentales implica, en contrapartida, la posibilidad de exigir de ellos indemnización por el mal desempeño de sus labores. Para ello, el mecanismo judicial pertinente es el de la acción de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa, en búsqueda de la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado por causa del daño antijurídico ocasionado a una persona. Corresponde a la indicada jurisdicción examinar las circunstancias, bajo las que se produce un daño derivado de una falla en la prestación del servicio público asociado a la policía de circulación y tránsito y a la correcta y oportuna señalización de carreteras y caminos.

## **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

**RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá y, en su lugar, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Segundo: **LIBRESE** por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado Ponente

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

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

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., a los once (11) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

**SENTENCIA No. T-259**  
**junio 12 de 1996**

**SUBORDINACION-Naturaleza/PRESUNCION DE INDEFENSION-Menor de edad**

*Estado de subordinación o indefensión, significa que quien interpone la tutela carece de medios efectivos que le permitan defender sus derechos fundamentales de posibles agresiones del particular contra el cual la interpone, situación que en principio está obligado a probar el actor; no obstante, tal como lo ha dicho esta Corporación, en el caso de menores de edad esa condición se presume.*

**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Con arreglo a leyes civiles**

*Ni el derecho a la propiedad, ni ningún otro derecho que se adquiriera, puede configurarse legítimamente como tal, si se ha originado en actos ilícitos contrarios al ordenamiento superior o a las leyes vigentes.*

**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Origen bienes en controversia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Titularidad menor sobre reses**

*No es claro el origen de los bienes objeto de controversia, el cual deberá determinar el juez ordinario que conozca de las acciones, que interpongan los actores, con el objeto de recobrar las reses que reclaman como de propiedad de su menor hija. Existen otros medios de defensa judicial diferentes a la tutela, tan eficaces como ella para proteger los derechos que alegan vulnerados. De otra parte, no se allegan pruebas que de manera razonable le permitan concluir que esa propiedad es la única con la que cuenta la menor para suplir sus necesidades. Tampoco se prueba de manera inequívoca la insolvencia absoluta de los actores, que les impida atender sus responsabilidades como padres.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Propiedad sobre semovientes**

*Existían otros medios de defensa judicial tan eficaces como la tutela, tales como la acción reivindicatoria u otros procesos de restitución de tenencia, que contemplan como medida preventiva el secuestro de los bienes objeto de controversia.*

**FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE-Beneficiario**

*En un contrato de fiducia mercantil irrevocable, una de las partes es el beneficiario, tan es así que éste es titular de lo que la doctrina ha denominado "la propiedad*

*de derecho”, la cual es diferente de la propiedad formal que se ubica en cabeza del fiduciario, con el objeto de que éste tenga la titularidad del derecho y pueda accionar en defensa de los bienes objeto del mismo; de ahí que se diga que en este tipo de fiducia se da una “escisión de la propiedad”.*

Referencia: Expediente T- 90626.

Actores: Luis Urbano Olmos Olmos y Martha Cecilia Puello de Olmos.

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ.

Santafé de Bogotá D.C., junio doce (12) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala de Revisión de tutelas, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Julio César Ortiz Gutiérrez, en ejercicio de sus competencias legales y constitucionales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de tutela instaurada, a través de apoderado, por los señores Luis Eduardo Olmos Olmos y Martha Cecilia Puello de Olmos, en representación de su menor hija Estefanía Olmos Puello, contra la Fiduciaria Ganadera S. A. FIDUGAN- y el Banco Ganadero S. A.

### 1. ANTECEDENTES

Los señores Luis Urbano Olmos Olmos y Martha Cecilia Puello de Olmos, en su calidad de padres y representantes legales de la menor Estefanía Olmos Puello, actuando a través de apoderado, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, y en las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, interpusieron acción de tutela contra la Fiduciaria Ganadera S. A. -FIDUGAN- y el Banco Ganadero S. A, como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales a la propiedad privada, al desarrollo integral y a la educación de su menor hija, solicitando al Juez de conocimiento dar aplicación al principio superior consagrado en el artículo 44 de la Carta Política, que establece la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás.

Como hechos que sustentan su petición los demandantes expusieron los siguientes:

El señor Luis Urbano Olmos Olmos, desempeñó el cargo de Gerente del Banco Ganadero de la ciudad de Corozal, departamento de Sucre, entre el 19 de febrero de 1991 y mediados de 1995.

Durante dicho lapso se presentaron serias irregularidades en el manejo de las operaciones de dicha entidad financiera, cuyo monto ascendió, aproximadamente, a la suma de cinco mil quinientos ochenta y cinco millones de pesos, de los cuales quedó un faltante, en perjuicio de la entidad crediticia, de mil ochocientos cincuenta y tres millones de pesos, según el informe presentado al juez de primera instancia por el banco demandado suma de la cual el actor aceptó responsabilizarse, respaldando las obligaciones que de dicha deuda se originaran, con su patrimonio personal.

Al efecto, mediante Escritura Pública No. 1274 de 31 de mayo de 1995, de la Notaría Primera del Círculo de Montería, Córdoba, el señor Olmos Olmos, otorgó poder general a su esposa, Martha Cecilia Puello de Olmos, para que en su nombre y representación, “...adelante y ejecute

todos los asuntos y gestiones atinentes a mis bienes, derechos y obligaciones y en especial para que lleve a cabo los siguientes actos: ...3) Para que constituya las garantías necesarias para respaldar las obligaciones, que a la fecha del presente instrumento público, existan a mi cargo y a favor del BANCO GANADERO y de las que adquiera con dicha entidad a partir de la fecha.”

Con base en dicho poder, la señora Martha Cecilia Puello de Olmos, celebró en nombre y representación de su esposo como FIDEICOMITENTE, con la Fiduciaria Ganadera S.A. - Fidugan- Fiduciaria, un contrato de Fiducia Mercantil, irrevocable de administración y garantía, señalando como Beneficiario “única y exclusivamente”, al Banco Ganadero, el cual fue protocolizado en la Escritura Pública No. 1032 de 14 de junio de 1995, de la Notaría 17 del Círculo de Medellín, cuyo objeto, según lo dispone la cláusula segunda del mencionado instrumento es el siguiente:

“...la constitución de un patrimonio autónomo con los bienes que para el efecto transfiriere el Fideicomitente a la Fiduciaria, a título de fiducia mercantil irrevocable de administración y garantía, con el objeto de venderlos y/o entregarlos en dación en pago, los cuales se determinan en la cláusula tercera del presente contrato y que estarán afectos a las siguientes finalidades: garantizar hasta la concurrencia del ciento por ciento (100%) del valor de los bienes fideicometidos, las obligaciones directas o indirectas a cargo del fideicomitente...”

Entre los bienes fideicometidos que el Fideicomitente transfirió a la Fiduciaria, según se consignó en la cláusula tercera del mencionado contrato, se encuentran relacionados los siguientes:

“5. Tres mil setecientos cincuenta (3.750) cabezas de ganado vacuno, compuestos por dos mil (2.000) vacas, ochenta (80) toros cebú puro registrados, mil setecientos (1.700) crías y veinte (20) bestias, todo lo anterior aproximadamente, inventario que se efectuará posteriormente en forma exacta por quien designe la FIDUCIARIA, valuados por el Fideicomitente, en mil seiscientos seis millones de pesos (\$1.606.000.000) moneda corriente ....”.

Tanto el inventario como el avalúo, de conformidad con lo establecido en la cláusula tercera del mencionado contrato, debían constatarse a través de un funcionario de la FIDUCIARIA designado por ella, quien levantaría un acta con el administrador general de los predios transferidos, señor Luis Olivera.

Según los actores, la Fiduciaria y el Banco Beneficiario del contrato, al tomar dichos ganados, “involucró” también seiscientos ochenta y cinco (685) reses de propiedad de su menor hija Estefanía Olmos Puello, ganado que se encuentra debidamente marcado con el hierro quemador registrado en la Alcaldía de Corozal, Sucre, el 12 de febrero de 1993, según se constata en la fotocopia del certificado expedido por el Alcalde de esa localidad, la cual reposa en el expediente, y en el acta levantada por el Juez de Primera Instancia en el proceso de tutela; se observa que el mencionado despacho ordenó practicar una diligencia de inspección judicial en la Alcaldía de Corozal, con el objeto de verificar el contenido del mencionado certificado, debido a que la copia allegada presentaba partes ilegibles.

Queda en claro además, que sobre el supuesto equívoco que se pudo producir al incluir las reses de propiedad de la menor, en el lote de ganado que a la Fiduciaria le transfirió el Fideicomitente, la madre de la menor y su apoderado informaron no sólo a la compañía Fiduciaria sino al Banco Beneficiario; así: la primera, a través de oficios de 30 de agosto y 10 de octubre de 1995, manifestó, "...que por tratarse de un contrato válido, que solamente por mutuo acuerdo o por disposición judicial puede ser anulado...", continuaría dándole cabal cumplimiento al mismo.

Agrega la demandada, que dicho contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía, impide, de conformidad con lo expresado por la representante legal de la compañía fiduciaria, que ésta discrecionalmente autorice "...el cambio de las condiciones pactadas en favor de los beneficiarios [el Banco Ganadero en este caso] sin el consentimiento del fideicomitente.

Además, la Gerente de la Fiduciaria señala que la situación planteada por el Fideicomitente a través de su apoderada, implicaría entrar a dirimir el asunto objeto de controversia, referido a la real capacidad y la verdadera intención de los contratantes, para lo cual sólo es competente un juez, "...por cuanto los bienes entregados lo fueron por quienes se reputaban dueños".

Para los actores, la negativa de la empresa fiduciaria de restituir a su legítima dueña las reses marcadas con el hierro registrado a nombre de su hija Estefanía Olmos Puello, atenta contra los derechos fundamentales a la propiedad, al desarrollo integral, y a la educación, por cuanto ese es el único patrimonio con el que cuenta la menor, para satisfacer sus necesidades básicas; señalan que retener el ganado de su propiedad le genera un perjuicio irremediable, en la medida en que le impide la realización de los mencionados derechos fundamentales; en consecuencia, acuden a la acción de tutela, como mecanismo transitorio de protección, y solicitan al Juez de conocimiento que mientras las autoridades competentes definen la controversia jurídica que surge de la situación expuesta, se protejan, con carácter transitorio los mencionados derechos de la menor, los cuales además, de conformidad con el ordenamiento superior vigente, artículo 44 C.P., prevalecen sobre los derechos de los demás.

## II. LOS FALLOS DE TUTELA QUE SE REVISAN

### 2.1 La decisión de primera instancia.

De la referida acción de tutela conoció en primera instancia el Juzgado Unico Promiscuo de Familia de Corozal, Sucre, cuyo titular concedió el amparo constitucional como mecanismo provisional de protección y garantía de los derechos fundamentales de la menor Estefanía Olmos Puello, conforme a la solicitud de los actores, padres y representantes de la misma; fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

**- El derecho de propiedad un derecho fundamental susceptible de protección por vía de tutela.**

Anota el Juez de primera instancia que la acción de tutela en el caso objeto de análisis está dirigida, principalmente, a solicitar el amparo transitorio del derecho a la propiedad privada de la menor hija de los actores, consagrado en el artículo 58 de la C.P., el cual fue reconocido por

el constituyente como derecho fundamental, en cuanto la subsistencia de un individuo depende del dominio de determinados bienes; por eso, no obstante no aparecer relacionado como derecho de aplicación inmediata en el artículo 85 de la Carta, es procedente su protección y la de “...los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles”, por vía de tutela.

**- De la procedencia de la acción de tutela contra particulares.**

Aclara igualmente el *a quo*, que si bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, la tutela es procedente contra particulares que incurran en conductas violatorias de los derechos fundamentales de las personas; además, tales particulares, según interpretación aceptada, pueden ser personas jurídicas, como en el caso objeto de análisis, por lo que encuentra procedente la acción interpuesta.

**- De la prevalencia de los derechos de los niños.**

El derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta, ha de examinarse a la luz de otras disposiciones también contenidas en ella, “...en orden a mejorar o disminuir las condiciones de discriminación o marginamiento, para que en caso de conflicto entre derechos de igual naturaleza, se tenga clara su aplicabilidad.”

En ese sentido, añade, nuestro ordenamiento superior permite la aplicación del principio de “discriminación favorable o positiva”, cuando se trata de sectores de la población tradicionalmente segregados, los cuales definió expresamente el Constituyente, siendo ellos los conformados por las mujeres (art. 43 C.P.); los niños (art. 44 C.P.); los adolescentes (art.45); las personas de la tercera edad (art.46), y los minusválidos (arts. 47 y 54).

Con base en el anterior presupuesto, concluye el *a quo*, que los derechos de los niños, son derechos fundamentales de aplicación prevalente sobre los derechos de los demás, y que en el evento de conflicto con derechos teóricamente de igual categoría, deben preferirse sobre los derechos de los demás.

**- Del caso concreto.**

Como a los actores corresponde la patria potestad de la menor, es claro que de conformidad con las disposiciones del Código Civil también les corresponde ejercer varios derechos “...para permitirles el cumplimiento de los deberes impuestos en favor de la mejor formación...de los hijos”, y es a ellos a quienes les corresponde la administración y usufructo de sus bienes en el marco de las restricciones que señala el mismo Código Civil (arts. 288 a 311), siendo responsables, aún por culpa leve, si se presenta deterioro de los mismos. Por lo tanto la defensa de los derechos de la menor se constituye en una de sus obligaciones ineludibles.

Analiza el *a quo* el alcance del contrato de fiducia, remitiéndose al artículo 1226 del Código de Comercio, que lo define como un negocio jurídico, por el cual una persona transfiera uno o más bienes especificados a otra, que se obliga a administrarlos o a enajenarlos en provecho de aquel que se determine como beneficiario.

Con base en los presupuestos referidos, y previo el análisis de las pruebas recaudadas, el *a quo* concluyó que los bienes de la menor para los cuales se solicita protección por vía de

tutela, “no son parte del aludido contrato de fiducia”; agrega como supuesta prueba de ello, que aquellos pudieron ser apartados y separados de los demás, dada la marca del hierro registrado a nombre de la menor y la manifestación expresa del representante legal de la Fiduciaria contenida en comunicación dirigida a la actora fechada el 30 de agosto de 1995, como respuesta al requerimiento de devolución que le presentó la misma, en la que le indica “...que no se dispondría de ellos mientras no definieran la titularidad de los mismos.”

Posteriormente el gerente comercial y representante legal de Fidugan, en declaración jurada rendida al juzgado de primera instancia el día 30 de octubre de 1995, manifestó “...que con base en el concepto jurídico de varios abogados”, habían tomado la determinación de “reunir los semovientes con el resto del ganado y efectuar los remates del caso”, diligencias sobre las cuales había sido oportunamente informada la actora, lo que implicó, según el juez de conocimiento, que se configurará, respecto de los bienes objeto de controversia, una real expectativa de que se produjera un perjuicio irremediable para la menor, por cuanto la venta del ganado le causaría un daño irreversible, susceptible tan sólo de una compensación económica a título de indemnización, y en consecuencia que la acción de tutela fuera procedente en aras de la protección transitoria de los derechos de la menor peticionaria.

Si bien, anota el *a quo*, el Juzgado es consciente de que los padres de la menor poseen otros mecanismos de defensa judicial, tales como la acción de reivindicación o la acción de nulidad del contrato de fiducia, al “...analizar la existencia real e inminente de un perjuicio irremediable...”, considera procedente otorgar la tutela solicitada, como mecanismo transitorio de protección, “...medida que sólo permanecerá vigente hasta que la autoridad judicial competente se pronuncie de fondo sobre la acción que sus titulares instauren, la cual deberá ejercerse en un término máximo de un (1) mes, que se contará a partir de la notificación de este fallo, advirtiendo que de no acreditarse la interposición de la acción judicial respectiva cesarán los efectos de las medidas ordenadas.”

## **2.2 La decisión de segunda instancia.**

El fallo sobre la tutela de la referencia, proferido el 2 de noviembre de 1995 por el Juzgado Unico Promiscuo de Familia de la ciudad de Corozal, Sucre, fue impugnado por los apoderados de las entidades demandadas, Fidugan y Banco Ganadero, quienes ante el Tribunal Superior de Sucre interpusieron recurso de apelación, el cual sustentaron en los siguientes argumentos:

### **2.2.1. Argumentos que sustentan el recurso de apelación interpuesto por Fidugan:**

- Manifiesta el apelante que el Juez de primera instancia no consideró ni tuvo en cuenta los argumentos presentados para contestar la acción de tutela.

- De conformidad con lo estipulado en el contrato de Fiducia celebrado entre Fidugan y el actor en su calidad de Fideicomitente, a través de su esposa y apoderada, éste transfirió a la Fiduciaria bienes de su propiedad, sin referirse en ningún momento a bienes de su menor hija, “...motivo por el cual no es posible atender en forma estricta su solicitud”.

- Dichos bienes fueron recibidos dando estricto cumplimiento a lo estipulado en la cláusula 3 numeral 5 del contrato de Fiducia, luego considera inadmisibile la afirmación de los



actores, en el sentido de que la Fiduciaria “involucró” o “tomó ganados en forma inconsulta o arbitraria”. De otra parte, ellos fueron entregados por la persona que a través de escritura pública el fideicomitente designó para el efecto, el señor Luis Olivera, administrador general de las fincas y ganados del actor.

- Señala el apoderado de la demandada, que su representada, atendiendo la solicitud de la demandante, procedió a separar de la totalidad de semovientes recibidos el ganado marcado con el hierro registrado a nombre de su menor hija, mientras realizaba las consultas jurídicas correspondientes; no obstante, una vez ella conoció varios conceptos emitidos por abogados especialistas en el tema, concluyó “...que no había razón válida para continuar con ese procedimiento.”

- Agrega, que por tratarse de una Fiducia Mercantil, “...nos encontramos ante un acto voluntario de transferencia de la propiedad (Art. 1226 Código de Comercio)”, por lo que no se puede pretender “...cambiar abruptamente las condiciones del negocio”, mucho menos si el mismo se refiere a “...bienes muebles cuya propiedad no está sometida a medios de registro y publicidad”; por lo tanto, en su opinión, los términos de dicho contrato solamente podrán modificarse por mutuo acuerdo entre la partes o por decisión judicial.

- Por último, anota que si se tiene en cuenta que los demandantes, padres de la menor para cuyos derechos se solicita protección, ejercen la patria potestad sobre la niña, ellos están en capacidad de transferir los **bienes muebles** de la menor sin que medie autorización judicial, condición necesaria cuando se trata de inmuebles según las disposiciones del artículo 303 del Código Civil.

- Con base en lo anterior, concluye el apoderado de la demandada, que “...si quienes ostentan la representación legal de una persona con base en la ley, deciden voluntaria y autónomamente, mediante instrumento público suscrito ante notario y libres por todo concepto, transferir bienes muebles que habían radicado en cabeza de su hijo (a) menor de edad, adquiridos con recursos dinerarios cuya fuente no está explicada al juez de tutela, deciden enajenarlos sin que exista norma legal que lo prohíba, no se vislumbra razón válida para que no lo puedan realizar... por cuanto los bienes muebles radicados en cabeza de un menor de edad no están fuera del comercio ni son invendibles, y son susceptibles de ser transferidos a cualquier persona por quien ostente la representación legal”.

### **2.2.2 Argumentos que sustentan el recurso de apelación interpuesto por el Banco Ganadero:**

- En opinión del apoderado de la entidad bancaria demandada, la tutela contra particulares, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede cuando se trata de un particular encargado de la prestación del servicio público de educación, “...y el Banco Ganadero S. A. y la Fiduciaria Ganadera S.A. no están dedicados a esta actividad.”

- Además, el derecho a la propiedad privada de un menor de edad, no es un derecho fundamental, pues cuando se radican bienes en cabeza de un menor, corresponde a sus padres, en tanto representantes legales, disponer de ellos en legal y debida forma.

- En este sentido, la impugnación se remite a lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, que establece que “no se podrá conceder tutela contra conductas legítimas de un particular”, por lo que en su criterio la decisión del *a quo* es inaceptable, si se tiene en cuenta que las acciones adelantadas por las entidades demandadas se originaron en hechos ilícitos, presuntamente imputables al actor, los cuales actualmente investiga la Fiscalía; de tales hechos se derivaron graves perjuicios para el Banco Ganadero, entidad que legítimamente ha tratado de recuperar por lo menos parte del faltante del que se responsabilizó el actor.

- Anota que así como el Juzgado de primera instancia reconoció que quienes ejerzan la patria potestad sobre un menor tienen la responsabilidad y la obligación de administrar sus bienes, debió también aceptar y señalar que tienen la capacidad de disponer de ellos de acuerdo con lo establecido en la ley.

- Además, se sostiene en la impugnación que en ningún momento los actores prueban que se le esté causando “un perjuicio irremediable a la menor”, presupuesto esencial para conceder la tutela, y por el contrario el banco demandado si está sufriendo un grave perjuicio dado el faltante generado en el ilícito cometido.

- Por último, se llama la atención sobre el aparente desconocimiento por parte del *a quo*, de las características esenciales del contrato de fiducia, al ordenarle al Banco Ganadero abstenerse de adelantar cualquier tipo de negociación con el ganado marcado con el hierro registrado a nombre de la menor, sin tener en cuenta que esta entidad ostenta únicamente la calidad de beneficiaria del contrato de fiducia, y por lo tanto está imposibilitada para realizar cualquier tipo de transacción.

### 2.2.3 El fallo de segunda instancia.

Con base en los anteriores argumentos, que fundamentaron los recursos de apelación contra el fallo de primera instancia, presentados por los apoderados de las entidades demandadas a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Sucre, dicha Corporación confirmó la providencia impugnada en casi todas sus partes, con fundamento en lo siguiente:

**- El derecho de propiedad como derecho fundamental susceptible de protección a través de la acción de tutela.**

Manifiesta el *ad quem*, que dadas “...las circunstancias especiales en que se encuentra la peticionaria, quien es menor de edad, en cuanto a que los semovientes constituyen su único patrimonio, el quebrantamiento del derecho a la propiedad en este asunto se encuentra vinculado -por absoluta violación... al patrimonio de la menor, a su derecho a llevar una vida en condiciones dignas y a su alimentación, los cuales son claramente fundamentales, al tenor de lo reglado en el artículo 44 de la Carta Política, y, correlativamente, tutelables.”

En esas circunstancias, la conducta asumida por el particular demandado, Fidugan, no se ajusta al ordenamiento jurídico, pues, de una parte, no respeta los derechos ajenos como, en este caso los de la menor propietaria del ganado, y de otra, abusa de los propios, de lo cual se desprende una clara violación al artículo 16 de la Carta, por cuanto se impide con dicha actitud el libre desarrollo de la personalidad de la peticionaria.

Por ello despojar a la menor peticionaria de su único patrimonio, implica que sus padres, titulares del usufructo de los mismos bienes, con el cual habrán de proporcionarle a su hija “...una vida digna y una alimentación balanceada”, se vean en la imposibilidad de poder cumplir con esa obligación, puesto que “...hasta este momento procesal no se le conocen bienes distintos a los esposos Olmos Puello que los entregados en fiducia a la demandada de autos, cuya administración y producido de frutos y venta está destinado a cubrir la obligación a que se refiere la actuación.”

**- La configuración del perjuicio irremediable en el caso analizado.**

Señala el *ad quem*, que la decisión de Fidugan, de disponer de manera inmediata de los semovientes marcados con el hierro de la menor, para dar cumplimiento al contrato de Fiducia cuyo Beneficiario único es el Banco Ganadero, ocasiona para la peticionaria “un daño irreparable” que vulnera sus derechos fundamentales a la propiedad y los conexos al mismo, por cuanto la venta de ese ganado implicaría la imposibilidad de que éste regresara al patrimonio de la menor, una vez el juez competente así lo decidiera, resultando de ello la expectativa de un daño inminente e irreparable.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se interpuso como mecanismo transitorio de protección, dado que en el caso propuesto existen otros medios de defensa judicial, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Sucre, que conoció de la impugnación al fallo de primera instancia, consideró procedente la decisión del *a quo* de conceder la tutela solicitada por los actores, pues, “...si no se hubiera expedido una orden que impidiera, como lo tenía previsto la demandada, enajenar los bienes objeto de controversia y destinar el producto de su venta a cancelar parcialmente las obligaciones que el actor adquirió con el Banco Ganadero, se hubiera producido la violación del derecho a la propiedad privada de la menor y la consecuente violación de otros derechos conexos, tales como el derecho a una vida digna, el derecho a la educación y el derecho a una alimentación balanceada”.

Señala la Sala que la Juez de primera instancia “acertó” en la decisión adoptada en relación con Fidugan, por lo que confirmará el fallo en todo lo relacionado con dicha entidad; no así en la decisión adoptada respecto del Banco Ganadero, entidad beneficiaria del contrato de fiducia, contra la cual considera improcedente la acción de tutela, pues como tal no tuvo ninguna participación en la celebración de ese negocio jurídico, cuya ejecución se cuestiona, y por lo tanto “...no participó en el recibo, manejo y posible disposición” de los semovientes que se reclaman como propiedad de la menor peticionaria, por lo que decide revocar la sentencia impugnada “...en todo cuanto tiene que ver con el Banco Ganadero S. A.

### **3. LA COMPETENCIA**

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

### **4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

Como se advirtió, la protección judicial pedida fue concedida en primera instancia como mecanismo transitorio de protección, decisión que la Sala de Familia del Tribunal Superior

de Sucre confirmó al resolver los recursos de apelación interpuestos contra dicho fallo, en cuanto a la entidad demandada, Fidugan; en cuanto a la otra, el Banco Ganadero, revocó la decisión por considerar, como se dijo antes, que contra dicha entidad era improcedente la acción de tutela.

En uno y otro caso la decisión se fundamentó en la existencia de una serie de presupuestos de orden jurídico, que al confluir harían procedente y necesario el amparo transitorio solicitado por los actores a nombre de su menor hija, por este motivo la Sala asumirá el análisis y revisión de cada uno de esos presupuestos, para determinar la pertinencia de las decisiones objeto de revisión.

En efecto, la acción de tutela en el caso propuesto se interpuso **contra un particular**, ante la presunta existencia de **un peligro inminente de vulneración del derecho a la propiedad de una menor de edad, el cual según los actores se erige como fundamental**, dado que los bienes que se reclaman constituyen su único patrimonio, y de su usufructo depende la realización efectiva de otros derechos fundamentales, tales como el derecho al desarrollo integral, el derecho a la educación y el derecho a una alimentación balanceada. Se interpuso la acción como mecanismo transitorio de protección, no obstante la **existencia de otros medios de defensa judicial**, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, solicitando, además, la expresa aplicación del principio superior que consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, ante la expectativa de que la acción de las entidades demandadas ocasionaran a la menor peticionaria un perjuicio irremediable.

**4.1 Primer presupuesto. La menor peticionaria se encontraba en estado de subordinación o indefensión respecto de las entidades particulares demandadas, que hacía procedente la acción de tutela por ella interpuesta a través de sus padres y representantes legales.**

La acción de tutela es una institución jurídica que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Es así como la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, a la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- a. Que el particular esté encargado de un servicio público;
- b. Que el particular afecte gravemente el interés colectivo;
- c. Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En esos tres eventos, tal como lo precisó esta Corporación, se puede presentar la vulneración de cualquier derecho fundamental de una persona por parte de un particular. Dijo la Corte:

*“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 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.” (Sentencia C-134 de 1994, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*

Es claro que en el caso analizado no se configuran los presupuestos a que se refieren los literales a y b arriba enunciados, luego ha de concluirse que la acción se interpuso considerando que la menor peticionaria se encontraba en estado de subordinación o indefensión frente a las entidades demandadas, Fidugan S. A. y Banco Ganadero S. A.

Tal estado de subordinación o indefensión, significa que quien interpone la tutela carece de medios efectivos que le permitan defender sus derechos fundamentales de posibles agresiones del particular contra el cual la interpone, situación que en principio está obligado a probar el actor; no obstante, tal como lo ha dicho esta Corporación, en el caso de menores de edad esa condición se presume<sup>1</sup>.

Quiere decir lo anterior, que en el caso que se revisa el estado de subordinación o indefensión, esencial para que proceda la tutela contra particulares, se presume por predicarse de una menor de edad, lo que hace que se acepte como cumplido este primer presupuesto.

**4.2 Segundo presupuesto. Cuando el derecho de propiedad sobre unos determinados bienes se constituye en el único patrimonio de una menor de edad, de cuyo usufructo depende la realización de otros de sus derechos, aquel se erige como derecho fundamental susceptible de protección a través de la acción de tutela.**

La acción de tutela interpuesta por los actores, pretende la protección transitoria del derecho de propiedad de la menor que representan, alegando que de los bienes que se reclaman (685 semovientes), depende la subsistencia de la menor en condiciones dignas, y la realización de otros derechos de la misma tales como los de educación, desarrollo integral y alimentación equilibrada; lo anterior por cuanto ellos, sus padres, afrontan una situación económica que no les permite cumplir con las obligaciones que les corresponden, dado que todos los bienes que constituían su patrimonio fueron transferidos a Fidugan, en desarrollo de un contrato de fiducia mercantil irrevocable, cuyo beneficiario es el Banco Ganadero, con el objeto de cancelar las obligaciones que el padre reconoció tener con dicha entidad, por manejos irregulares durante el tiempo que se desempeñó como gerente de la sucursal de Corozal, los cuales son objeto de investigación por parte de la Fiscalía. Ello, señalan, implica que en la actualidad,

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T-573 de 1992. M. P. Dr. Ciro Angarita Barón.

únicamente dispongan del usufructo de los bienes de la niña, los cuales en ejercicio de la patria potestad<sup>2</sup> les corresponde administrar, para atender y suplir las necesidades de la misma.

El artículo 86 de la C. P., consagró la acción de tutela como un instrumento dirigido a proteger los derechos fundamentales constitucionales de las personas; tales derechos son, de una parte, aquellos de aplicación inmediata relacionados en el artículo 85 de la misma Carta Política, los cuales no requieren desarrollo legal para ser exigibles, y de otra aquellos que aunque no son de aplicación inmediata, han sido definidos como fundamentales por la jurisprudencia, siempre que se cumplan determinadas condiciones; al respecto dijo esta Corporación:

*“La enumeración del artículo 85 no debe ser entendida como un criterio taxativo y excluyente. En este sentido es acertado el enfoque del artículo segundo del Decreto 2591 de 1991 cuando une el carácter de tutelable de un derecho a su naturaleza de derecho fundamental y no a su ubicación.*

*“El carácter de fundamental no coincide con el de aplicación inmediata. Siendo así, es necesario distinguir entre derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos fundamentales que no son de aplicación inmediata. Ante esta dificultad corresponde a la jurisprudencia, y en especial a la Corte Constitucional, la definición de la naturaleza y alcance de los derechos fundamentales que no son de aplicación inmediata”. (Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, M.P., Dr. Ciro Angarita).*

**- La propiedad privada como derecho fundamental de aplicación indirecta.**

El derecho a la propiedad privada, lo ha dicho esta Corporación, es un derecho fundamental de aplicación indirecta, siempre que se encuentre “...en estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa”. Si ello es así es susceptible de protección por vía de tutela. Ha dicho la Corte:

*“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.*

<sup>2</sup> “La patria potestad es la facultad que tienen los padres para representar a su hijo de familia, tanto procesal como extraprocesalmente, así como para administrar su patrimonio y gozar de los frutos que éste produce.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia mar. 10/87).

*“Sólo en el evento 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.”* (Resaltado fuera de texto). (Corte Constitucional, Sentencia T-506 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

En el caso que ocupa a la Sala, los actores plantean que dadas sus condiciones económicas, mermadas al mínimo al verse obligados a transferir sus bienes a Fidugan, para responder por las obligaciones pecuniarias que el padre reconoció tener con el Banco Ganadero, la única posibilidad con que cuentan para garantizarle unas condiciones de vida dignas a su menor hija, es destinar el usufructo del patrimonio de aquella, el cual está constituido exclusivamente por los semovientes que reclaman a la demandada, entregados, según ellos, por equivocación a la fiduciaria, a la atención efectiva de sus necesidades de educación, alimentación equilibrada y desarrollo integral; sólo así, sostienen, podrán garantizar la integridad de sus derechos fundamentales a la vida y a la dignidad.

Como lo ha dicho esta Corporación, para definir el carácter de fundamental del derecho a la propiedad, el juez de tutela ha de tener como criterio de referencia la Constitución y específicamente los principios, valores y derechos que ella misma consagra, siendo su obligación velar porque ellos sean respetados.

El artículo 58 de la Carta Política, que garantiza el derecho a la propiedad, condiciona su protección por parte del Estado a que haya sido adquirido “con arreglo a las leyes civiles”, ello no podría ser de otra manera, por cuanto ni el derecho a la propiedad, ni ningún otro derecho que se adquiriera, puede configurarse legítimamente como tal, si se ha originado en actos ilícitos contrarios al ordenamiento superior o a las leyes vigentes.

En el caso analizado, los actores no allegan prueba alguna que permita determinar el origen de los bienes que predicen como el “único patrimonio de su menor hija”, así por ejemplo, no se señala que sean fruto del trabajo de la menor, lo cual es improbable dada su edad (cuatro años), o que sean producto de una herencia, de una donación, o de un legado, lo que hace razonablemente posible que ellos hubieren sido adquiridos por el padre con sus recursos o con los que obtuvo del Banco Ganadero, y que los hubiere registrado a nombre de la menor.

No es claro el origen de los bienes objeto de controversia, el cual deberá determinar el juez ordinario que conozca de las acciones, que interpongan los actores, con el objeto de recobrar las reses que reclaman como de propiedad de su menor hija. Se desvirtúa así uno de los presupuestos esenciales para que el derecho a la propiedad que se discute se erija como derecho fundamental, susceptible de protección a través de la acción de tutela, pues no existen suficientes elementos de juicio para concluir, inequívocamente, que tal derecho haya sido adquirido por la menor “con arreglo a las leyes civiles”.

Pero es más, aún de comprobarse el origen “con arreglo a la leyes civiles” de los bienes que se reclaman, no es cierto, como lo pretenden los actores, que ellos no pudieran disponer de los mismos, pues en tratándose de bienes muebles, los padres, en ejercicio de la patria potestad que ejercen, y de conformidad con lo establecido en el artículo 292 del Código Civil, gozarían del usufructo legal de los mismos hasta la emancipación de la niña, pudiendo incluso enajenarlos y disponer de ellos sin autorización judicial, pues ésta sólo es necesaria cuando se trata de bienes raíces.

Es claro, pues, que la titularidad de esa propiedad le corresponderá definirla al juez que conozca de las acciones judiciales de que disponen los actores para este tipo de conflictos, dado que existen otros medios de defensa judicial diferentes a la tutela, tan eficaces como ella para proteger los derechos que alegan vulnerados.

De otra parte, en el caso concreto objeto de revisión, no se allegan pruebas que de manera razonable le permitan concluir al juez de tutela, que efectivamente esa propiedad es la única con la que cuenta la menor para suplir sus necesidades, y en consecuencia que ella adquiere el carácter de derecho fundamental susceptible de amparo transitorio, por depender de su usufructo para la realización de sus otros derechos fundamentales. Tampoco se prueba de manera inequívoca la insolvencia absoluta de los actores, que les impida atender sus responsabilidades como padres, la cual no se puede deducir simplemente de la elevada cuantía de los bienes transferidos, mientras que por el contrario, las circunstancias que originaron el negocio de fiducia mercantil irrevocable a favor del Banco Ganadero si permiten, de manera razonable, considerar la posibilidad de que el origen de los bienes reclamados no sea lícito y conforme a las leyes civiles.

Por esto se considera improcedente la decisión del Juez de primera instancia de proteger de manera transitoria dicho derecho, no obstante que condicionó y limitó los efectos de su decisión al uso, que en el término máximo de un mes los actores debían hacer, de las acciones que les ofrece la ley para defenderlo ante las autoridades judiciales competentes.

Esa decisión, confirmada por el *ad quem*, no puede sustentarse en la aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 44 de la Carta Política, pues no se demostró que la titular de dicho derecho efectivamente sea la menor a nombre de quien se interpuso la acción (la marca del ganado con el hierro registrado a su nombre no es suficiente), ni tampoco el origen, “conforme a la leyes civiles”, de dicho derecho, lo que hace improcedente decretar su prevalencia sobre los derechos de los demás. Por lo dicho tampoco se cumple el segundo presupuesto que sirvió de base para conceder la tutela como mecanismo transitorio de protección.

**4.3 Tercer presupuesto. No obstante existir otro medio de defensa judicial, la acción de tutela era procedente como mecanismo transitorio de protección de un derecho fundamental, ante la inminencia de un perjuicio irremediable.**

Ha quedado desvirtuada, en el caso analizado, la configuración del derecho de propiedad como derecho fundamental susceptible de protección por vía de tutela, lo que sería suficiente para determinar la improcedencia de las decisiones objeto de análisis, que concedieron la tutela solicitada; no obstante, a continuación se analizará el tercer presupuesto que sirvió de base para la decisión del *a quo*, confirmada por el *ad quem*, esto es, si efectivamente se configuraba la expectativa de un perjuicio irremediable.



En el caso analizado, los actores manifestaron de manera expresa, que solicitaban un amparo de carácter transitorio para el derecho de propiedad de su menor hija, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, los cuales, sin embargo, no consideraban lo suficientemente eficaces para evitar que se le causara un perjuicio irremediable a la menor que representan.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P., en repetidas ocasiones esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela no es procedente cuando existe otro medio de defensa judicial, salvo, ha dicho, cuando se interpone como mecanismo judicial de protección constitucional de carácter transitorio, que busque impedir que se ocasione un perjuicio irremediable, el cual le corresponde calificar al juez de tutela, quien deberá verificar si efectivamente se trata de un peligro inminente que configure la posibilidad de vulneración o amenaza de un derecho fundamental, que amerite la adopción inmediata y urgente de medidas judiciales autónomas y específicas dirigidas a conjurarlo.

En esos casos, y así lo ha aceptado esta Corte, la acción de tutela se despoja de su carácter de procedimiento residual ante la ausencia de un medio eficaz de defensa judicial, y se erige como una vía procesal preferente y sumaria pero transitoria y precaria, cuya aplicación es necesaria para proteger efectivamente derechos fundamentales amenazados. Ha dicho esta Corporación sobre el particular:

*“La regla general de procedencia de la acción de tutela indica que cuando se da la violación o amenaza de un derecho fundamental, y el titular del derecho violado o amenazado cuenta con un medio de defensa judicial diferente a la tutela, ha de preferirse ese otro medio de defensa y, la acción de tutela sólo procede ‘como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable’ (C.N. art. 86).”*

*“Sin embargo, parece razonable exigir que el otro medio de defensa judicial para la protección del derecho violado o amenazado, sea al menos tan eficaz para la defensa del derecho como lo es la tutela; en caso contrario, la acción de tutela pierde su carácter de procedimiento subsidiario y se convierte en vía procesal preferente, pues no sólo el juez de tutela, sino toda la Rama Judicial y el Estado, tienen como fin esencial de su actuación y razón de su existencia ‘...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...’(C.N. art. 2)”, (Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).*

Se concluye que en el caso analizado, la acción de tutela no era procedente, ni siquiera como vía procesal preferente, para provocar la adopción de una muy concreta, específica y precisa decisión transitoria de protección judicial, pues existían otros medios de defensa judicial tan eficaces como aquella, tales como la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 946 del Código Civil<sup>3</sup>, u otros procesos de restitución de tenencia a los que se

---

<sup>3</sup> La fiducia mercantil, regulada en el artículo 1226 del Código de Comercio, implica la transferencia de la propiedad en cabeza del fiduciario, por ello una de las posibles acciones de restitución es la acción de reivindicación o de dominio, la cual, de conformidad con el artículo 946 del Código Civil, es aquella que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, ella "...es el instrumento que el titular del derecho tiene contra quien se enfrenta a él pretendiendo el dominio a través de la posesión." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 1962).

refiere el artículo 426 del mismo Código, que contemplan como medida preventiva el secuestro de los bienes objeto de controversia, medida que dadas las circunstancias descritas, hubiera sido suficiente para impedir a la demandada, Fidugan, disponer de los bienes reclamados y con su producto proceder a cancelar las obligaciones del padre de la menor con el Banco Ganadero, lo que, según los actores, hubiera hecho imposible, ante una eventual decisión del juez ordinario, favorable a la menor en el litigio sobre la propiedad de los semovientes, que éstos retornaran a su patrimonio y con su usufructo ella pudiera realizar otros derechos fundamentales tales como el de educación, desarrollo integral y alimentación equilibrada, por ser ese su único patrimonio, pues a lo sumo se le reconocería una indemnización, lo que, concluyen, le causaría un perjuicio irremediable.

El perjuicio irremediable ha sido caracterizado por esta Corporación de la siguiente manera:

*“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la **inminencia** que exige... medidas inmediatas; la **urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y la **gravedad de los hechos**, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”* (resaltado fuera de texto). (Corte Constitucional, Sentencia T-253 de 1994, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En el caso propuesto, la concurrencia de esos elementos que configuran el perjuicio irremediable no se verifica al analizar la situación que da base a la acción de tutela, pues si lo que se pretendía era, con carácter urgente evitar que la Fiduciaria procediera al remate del ganado, ello hubiera sido posible utilizando las acciones ordinarias que ofrece la ley para estos casos, las cuales, como se dijo antes, establecen el secuestro preventivo de los bienes objeto de controversia.

De otra parte, en este punto es necesario aclarar que si bien la cuantía de los bienes que el padre de la menor debió transferir a la Fiduciaria, para que con ellos dicha entidad procediera a cancelar las obligaciones que reconoció tener con el Banco Ganadero, originadas en manejos “irregulares” durante su gestión como gerente de esa entidad en Corozal, que actualmente investiga la Fiscalía, es significativa, no existe ningún elemento probatorio en el expediente que demuestre, sin lugar a duda, que definitivamente éste y su esposa carecen de otros medios que les permita garantizarle una vida digna a su menor hija, por lo que tampoco es admisible para la Sala el argumento de la inminente configuración de un perjuicio irremediable, que ponga en peligro los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad de la menor que ellos representan. Se desvirtúa entonces el tercer presupuesto, pues además de existir otros medios de defensa judicial para proteger el derecho que se alega vulnerado, no se configuraba el perjuicio irremediable, por lo que se concluye la improcedencia de la decisión que concedió en primera instancia la tutela, la cual fue confirmada en segunda instancia por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Sucre.

**- De las razones que fundamentan la improcedencia de la acción de tutela contra el Banco Ganadero**

Como se dijo, el Juez de primera instancia en el asunto de la referencia, concedió la tutela reclamada por los actores contra Fidugan y el Banco Ganadero, posteriormente la Sala de Familia del Tribunal de Sucre, al resolver los recursos de reposición presentados por dichas entidades contra la decisión, confirmó la misma en lo relacionado con la Fidugan, no así en lo relacionado con el Banco Ganadero, por considerar que la acción contra el mismo era improcedente. Dijo el *ad quem*:

“Si bien la presente acción de tutela se promovió contra dos particulares, es decir, contra las sociedades anónimas Banco Ganadero y Fiduciaria Ganadera (Fidugan), considera la Sala que ella tan sólo resulta procedente contra la segunda de las accionadas, por la sencilla y potísima razón que el Banco primeramente aludido ni ha participado en el contrato de fiducia que dio lugar a los pedimentos protectivos de los demandantes, en representación de su menor hija, la afectada con la conducta que se le atribuye a las dos personas jurídicas demandadas, ni ha participado en modo alguno en el recibo, manejo y posible disposición -porque carece de derecho y facultad- de los semovientes de propiedad de la menor Estefanía Olmos. O sea, que dicha entidad bancaria, en los hechos averiguados, es un tercero, absolutamente, sin ninguna relación contractual frente al fideicomitente, la fiduciaria y los semovientes fideicometidos y mucho menos con los que son objeto de discusión y de la petición de amparo tutelar.”

Como ha quedado demostrado, en ninguno de los casos era procedente la acción de tutela contra las entidades demandadas, además, es procedente aclarar que la Sala no comparte los argumentos expuestos por el a-quem para sustentar su decisión de revocar, parcialmente, en lo que se refería al Banco Ganadero, el fallo de primera instancia, por los siguientes motivos:

Es equivocado afirmar que el Banco Ganadero es un tercero ajeno “absolutamente” al contrato de fiducia mercantil irrevocable, celebrado entre el actor y la demandada, y que por lo tanto “carece de derecho y facultad”, pues es el Beneficiario de dicho negocio jurídico, regulado en el artículo 1226 del Código de Comercio.

En un contrato de fiducia mercantil irrevocable, como el que se suscribió en el caso que se analiza, una de las partes es el beneficiario, tan es así que éste es titular de lo que la doctrina ha denominado “la propiedad de derecho” (propiedad beneficiosa), la cual es diferente de la propiedad formal que se ubica en cabeza del fiduciario, con el objeto de que éste tenga la titularidad del derecho y pueda accionar en defensa de los bienes objeto del mismo; de ahí que se diga que en este tipo de fiducia se da una “escisión de la propiedad”.

Si hay transferencia de la propiedad de los bienes se estará ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 del Código de Comercio, a través de la cual se constituye un fideicomiso en garantía, “...en virtud del cual una persona transfiere, generalmente de manera irrevocable, la propiedad de uno o varios bienes... a una entidad fiduciaria para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo o a cargo de terceros, **designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la realización o venta de los bienes fideicometidos**

**para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato<sup>4</sup>.** (Negritas fuera de texto).

Por lo anterior, el Banco Ganadero no sólo es parte interesada en el contrato de fiducia mercantil, sino que dada su calidad de beneficiario del mismo se encuentra en capacidad de solicitar al fiduciario la venta de los bienes fideicometidos, parte de los cuales, en el asunto de la referencia, es objeto de controversia, pues el fideicomitente afirma que no son de su propiedad sino de su hija menor, y que su entrega fue producto de una equivocación, controversia, que como se ha dicho, deberá dirimir el juez ordinario competente.

En virtud de lo expuesto, la Sala Número Ocho de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** en todas sus partes, los fallos de primera y segunda instancia dentro del presente proceso.

Segundo. **NO ACCEDER** a la tutela reclamada por Luis Urbano Olmos Olmos y Martha Cecilia Puello de Olmos, en favor de la hija menor Estefanía Olmos Puello, en el asunto de la referencia.

Tercero. **LIBRAR** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados

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

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado (en comisión)**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no suscribe la presente providencia por no haber asistido a la sesión del día 12 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

---

<sup>4</sup> Circular Externa Superbancaria 006/91, que reglamenta la rendición de cuentas de las entidades fiduciarias.

**SENTENCIA No. T-265**  
**junio 18 de 1996**

**DIVORCIO-Padres escogen educación menor**

*No es posible sostener que con base en el divorcio, y aún teniendo uno de los padres el cuidado personal del menor y su custodia, desaparezca la obligación que corresponde a ambos padres para escoger el tipo de educación de sus hijos menores. Se violan derechos fundamentales del menor, y también del otro padre, cuando uno de ellos se arroga el derecho a decidir sobre la educación que recibirá su hijo. Parte de ese derecho reside en la facultad de escoger el establecimiento educativo donde adelantará sus estudios.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia padres educación menor**

*Se controvierte el que uno solo de los padres imponga al otro tal determinación. Cuando no hay acuerdo, la ley establece que la discusión sea decidida por el juez de familia, mediante un proceso verbal breve, en el cual el juez competente tenga la oportunidad de oír no sólo a los padres, sino de analizar otros elementos de juicio para tomar la decisión más conveniente para los intereses del menor, decisión que inclusive puede no coincidir con la de los padres.*

Referencia: Expediente T- 88.305.

Demandante: MM.

Demandado: PP.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Familia.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los dieciocho (18) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Familia,

dentro del proceso de tutela instaurado por la señora MM., en representación de su hijo XX., quien es menor de edad, contra el padre del menor, señor PP.

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 efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## **I. ANTECEDENTES**

La demandante presentó ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Pereira, reparto, acción de tutela contra el señor PP., por los siguientes motivos:

### **a) Hechos.**

La demandante estuvo casada con el señor PP., con quien tuvo dos hijos, actualmente ambos menores y en edad escolar. El Juzgado Promiscuo de Familia de Dosquebradas, mediante providencia de fecha 22 de marzo de 1994, decretó el divorcio entre la demandante y el demandado, y aprobó el convenio sobre la custodia de los hijos y la forma como se cubrirían las cuotas de alimentos y los elementos escolares.

Según dicho convenio, la demandante tiene el cuidado y custodia de los menores, y el padre aporta mensualmente una suma para alimentos, y otra suma adicional para útiles escolares.

La demandante solicitó en el colegio Liceo Francés cupo para el menor de sus hijos, XX., por ser el demandado profesor de tal colegio y, por tal razón, gozar del beneficio de ser eximido del pago de la pensión mensual. Sin embargo, el demandado se ha negado a presentar al niño como su hijo ante las directivas del colegio, por lo que la demandante tuvo que suscribir un contrato en el cual se compromete a cancelar la pensión, pago al que no estaría obligada si el padre hubiera hecho uso del derecho que le asiste.

La actora considera que la actitud negativa del demandante está violando el derecho fundamental a la educación de su hijo. Además, que el hecho de que su ex cónyuge tenga actualmente otro hogar, no lo releva de las obligaciones con sus hijos habidos en anterior matrimonio.

### **b) Pretensiones.**

La demandante solicita que a través de la acción de tutela, se ordene al demandado a “procurarle el derecho a la educación” a que tiene derecho el menor; y, que reconozca al niño como su hijo ante el colegio, pues la cuota que el juzgado le asignó a la demandante, es insuficiente para pagar los estudios en el colegio Liceo Francés.

### **c) Actuación procesal.**

Una vez admitida la demanda, el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Pereira ordenó notificar al demandado y oírlo en declaración; solicitó al colegio Liceo Francés informar si

dentro de sus estatutos o reglamentos se consagra alguna disposición que exonere de pago de pensión, cuando hijos de profesores se encuentran matriculados en el colegio.

En la declaración ante el juzgado, el demandado explicó las razones para no estar de acuerdo con que su hijo menor sea estudiante del colegio en donde él es profesor.

Cuando su ex esposa matriculó al menor en el Liceo Francés, por primera vez, en el grado “jardín”, sin su autorización, para evitar problemas con ella, aceptó tal situación. Sin embargo, ahora, para la matrícula al curso siguiente se le exigió a la demandante una carta en la que él solicitara la beca, lo que no hizo, por las siguientes razones: durante los seis meses anteriores, cuando el niño estuvo matriculado en el colegio, su ex esposa se convirtió en una molestia para él y para su actual esposa, que es secretaria en el colegio. Explicó que, en las reuniones del colegio, se hacía pasar como su cónyuge, lo que ponía en tela de juicio la situación legal de su actual esposa. Además de los problemas familiares que le causa al demandado la presencia de su hijo en el colegio, dijo que no estaba de acuerdo en que éste estudie precisamente en el Liceo Francés, pues siendo su familia de una condición económica media baja, los estudiantes de allí pertenecen a otra clase social, a la clase económica alta, situación que ha acarreado problemas a los hijos de profesores que se han acogido a este beneficio. Por esta razón, actualmente sólo hay tres hijos de profesores estudiando allí, y algunos han tenido problemas psicológicos. Otro argumento del demandado consiste en que si su ex cónyuge asumió los gastos del colegio, es decir, está invirtiendo la cuota alimenticia en un solo hijo, se están vulnerando las oportunidades de su otro hijo, también menor, quien se encuentra estudiando en un colegio público. En su concepto, la suma de dinero que está obligado a pasar para la educación de sus hijos, debe repartirse en forma equilibrada para ambos. Aclara que no existe oposición de su parte para que su hijo estudie en otro plantel educativo diferente al colegio Liceo Francés.

#### **d) Sentencia de primera instancia.**

Con fecha 27 de octubre de 1995, el Juzgado Tercero de Familia denegó la tutela solicitada, con base en las siguientes razones:

El fondo del asunto radica en el conflicto de intereses suscitado entre las partes, en relación con el establecimiento en el que debe adelantar sus estudios el menor, asunto que corresponde dirimirlo al juez de familia. La juez analizó las diferentes normas que sobre esta clase de controversias trae legislación colombiana, para concluir que el trámite que corresponde es adelantar un proceso verbal sumario.

Además, si como lo afirma la demandante, la cuota suministrada por el demandado es insuficiente, y por lo mismo ella no puede pagar la pensión exigida por el colegio Liceo Francés, la misma ley la autoriza para solicitar la revisión de la cuota alimenticia.

Por consiguiente, no es procedente conceder la tutela por existir otros medios de defensa judicial, y la celeridad de la tutela, no se puede arrasar con los procedimientos existentes.

Además, el demandado no ha violado el derecho a la educación del menor, pues no se ha negado a que el menor curse estudios en cualquier otro plantel educativo, pero no en donde él es profesor.

**e) Impugnación.**

La demandante impugnó la anterior decisión, pues consideró que la juez interpretó erradamente el derecho vulnerado, que no era la educación, pues “buscaba proteger un derecho no señalado expresamente como son los beneficios que traería para las partes el hecho que XX. cursara su año lectivo en el Liceo Frances (sic) de Pereira.”

Argumenta que la negativa del padre obedece a que trata de proteger sus intereses personales, sin importarle los derechos de su hijo.

Señala que la negativa del padre viola derechos consagrados en el Código del Menor, como es el derecho de filiación, al apellido, etc.

**f) Sentencia de segunda instancia.**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Familia, mediante sentencia de 4 de diciembre de 1995, **confirmó** la sentencia del Juzgado de Familia, con base en los mismos argumentos del *a quo* sobre la existencia de otro medio de defensa judicial.

El Tribunal señala que “no existe dentro de la normatividad legal, disposición alguna que señale que el menor debe estudiar única y exclusivamente en un centro educativo que sea de preferencia de uno o de ambos progenitores, pues para ello deberán someterse a sus condiciones económicas para cursar estudios en entidades privadas o en escuelas o colegios públicos donde por mandato constitucional, la educación es gratuita al tenor de las disposiciones vigentes”.

**g) Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.**

La Sala solicitó información al Liceo Francés sobre el derecho de los hijos de los profesores, matriculados en el Liceo Francés, para ser eximidos del pago de la pensión mensual, y de la situación académica del menor en el mencionado establecimiento.

El colegio contestó que para gozar de la exención referida, basta que el profesor realice la solicitud ante las directivas correspondientes. Esta prerrogativa no se encuentra establecida en sus estatutos. A la madre del menor XX. se le informó que no podía ser eximida del pago de pensión por no ser ella educadora del Liceo Francés, y mediar la negativa del padre para ello. Sin embargo, la demandante continuó enviando al niño al colegio, y nunca canceló el rubro correspondiente a la pensión.

Finalmente se informó que el menor ya no adelanta estudios en el colegio y que el profesor PP. no presta los servicios en tal establecimiento desde el 16 de marzo de 1996.

**II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL****Primera.- Competencia.**

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1995.



**Segunda.- Lo que se debate.**

El asunto a examinar consiste en determinar, a quién corresponde decidir sobre el tipo de educación de los menores; y, si existe discrepancia al respecto, ¿es el juez de tutela el competente para hacerlo?

Sobre el primer asunto, la Constitución señala claramente que corresponde a ambos padres escoger el tipo de educación de sus hijos. En efecto, el artículo 68, inciso cuarto, dice:

*“Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores.”*

Con esta norma concuerdan varios artículos del Código Civil y del Código del Menor, así:

El Código Civil establece:

*“Artículo 264, modificado por el artículo 23 del Decreto 2820 de 1974. Los padres de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos; así mismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento.” (Se resalta).*

El Código del Menor señala:

“Artículo 311.

“... ”

*“Los padres tendrán derecho de escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, respetando los principios consagrados en este código...” (Se resalta).*

Y si los padres están divorciados, como ocurre en el presente caso, el Código Civil dice:

*“Artículo 160. Modificado por el artículo 11 de la Ley 25 de 1992. Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso. Así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí.” (se resalta).*

De conformidad con las normas constitucionales y legales transcritas, no es posible sostener que con base en el divorcio, y aún teniendo uno de los padres el cuidado personal del menor y su custodia, desaparezca la obligación que corresponde a **ambos padres** para escoger el tipo de educación de sus hijos menores.

Es decir, se violan derechos fundamentales del menor, y también del otro padre, cuando uno de ellos se arroga el derecho a decidir sobre la educación que recibirá su hijo. Pues, parte de ese derecho reside en la facultad de escoger el establecimiento educativo donde adelantará sus estudios. Decidir, por ejemplo, si de acuerdo con sus condiciones económicas, el colegio debe ser público o privado; si quieren que el menor reciba o no educación

religiosa, y en este evento, de cuál culto; si los padres desean que su hijo se eduque en colegio mixto, o no; en fin, cuando los padres acuerdan matricular a sus hijos en un determinado colegio, están decidiendo qué tipo de educación quieren brindarle.

No sobra advertir que lo que se controvierte no es si la vulneración se encuentra en que el menor no pueda acceder a la educación privada, sino a la pública, pues la jurisprudencia de la Corte ha sido expresa en el sentido de que el derecho a la educación se satisface sea éste prestado en establecimientos educativos públicos o privados. En efecto, dijo la Corporación:

*“El derecho a la educación no está particularmente condicionado por la Constitución o la ley a que tenga operancia y efectividad en un lugar o institución determinados, de modo que el tratamiento o valoración de estos aspectos, cuando puedan incidir sobre la vigencia o ejercicio del derecho, como ocurre en los eventos de que sólo exista un establecimiento en el lugar o el desplazamiento a otro sitio o a otro centro educativo resulten onerosos o irrealizables, son eminentemente casuísticos y deben examinarse a la luz de las particularidades que modelan el caso concreto.” (T-386 de 1994, 31 de agosto de 1994, Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).*

Lo que se controvierte es el hecho de que uno solo de los padres imponga al otro tal determinación.

Entonces, cuando no hay acuerdo al respecto, la ley establece que la discusión sea decidida por el juez de familia, mediante un proceso verbal breve, en el cual el juez competente tenga la oportunidad de oír no solo a los padres, sino de analizar otros elementos de juicio (conceptos de psicólogos, del defensor de familia, de educadores, etc.) para tomar la decisión más conveniente para los intereses del menor, decisión que inclusive puede no coincidir con la de los padres, pues la Constitución es precisa al respecto: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” (art. 44 C. P.).

En conclusión, el conflicto surgido entre los padres para decidir el tipo de educación que debe recibir el menor, es asunto de competencia de la jurisdicción de familia y no del juez de tutela. Y, en este sentido, resulta acertada la sentencia que se revisa, que no concedió la tutela solicitada.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Familia, de fecha 4 de diciembre de 1995. En consecuencia, no procede la tutela solicitada por la señora MM. contra el señor PP.

Segundo: Para la publicación de esta providencia, se suprimirán los nombres del menor y de sus padres, para proteger los derechos a la intimidad del primero.

**T-265/96**

Tercero: Comuníquese esta decisión al Juzgado Tercero de Familia de Pereira, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1995.

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-266**  
**junio 18 de 1996**

**VIA DE HECHO-Modificación providencia juez ordinario**

*En cumplimiento de sentencias de tutela, los jueces ordinarios tienen que modificar sus providencias.*

**PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-**  
*Inoperancia grado de consulta*

*La Sala no comparte la tesis en el sentido de que en el grado de consulta también opera la prohibición de la reformatio in pejus, porque estas son figuras distintas.*

**VIA DE HECHO-Agravación sanción disciplinaria/CONSEJO  
SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Agravación  
sanción disciplinaria en consulta**

*La Corte no considera que la agravación de la sanción hecha por el Consejo Superior de la Judicatura en el trámite de una consulta, constituya una vía de hecho. La sola discrepancia de criterio respecto de una providencia judicial, no tiene la fuerza para convertirla en una vía de hecho. Igual acontece con la severidad de la sanción adoptada, la cual, si está conforme a la ley, no constituye vía de hecho.*

Referencia: Expediente T-91090.

Actor: Aldemar Tabares Herrera.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide

sobre la sentencia (folios 2 a 14 del cuaderno de segunda instancia) de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

## LANTECEDENTES

### A. La demanda.

El 7 de noviembre de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, recibió una demanda de tutela contra el fallo de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dictado en el proceso disciplinario 3705-A, el 30 de marzo de 1995, que confirmó el proferido por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, el 22 de septiembre de 1994.

La sentencia atacada habría violado los derechos fundamentales del actor a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la *no reformatio in pejus* y a la prevalencia del derecho sustancial.

Como hechos, el demandante, abogado, dijo haber defendido a la señora Gloria Priscila Muñoz de Rodríguez en tres procesos así: en el Juzgado Primero Civil Municipal de Chaparral, en la sucesión de su marido, señor Ricardo Rodríguez, y en una ejecución de dicha sucesión contra Román Hernández; y en el Juzgado Promiscuo de Familia de la misma ciudad, en un proceso ordinario de filiación natural y petición de herencia promovido por Judith Catalina Villa.

De \$700.000.00 pesos recibidos en el ejecutivo, el actor manifestó haberle entregado a doña Gloria Priscila \$400.000.00 el 1º de diciembre de 1992, por intermedio de su esposa. El saldo lo tomó como pago parcial de los honorarios de los procesos, agregando que la cliente le quedó debiendo un dinero que no pudo reclamar, porque el 21 de marzo de 1992, amenazado, tuvo que huir a la ciudad de Armenia, dejando todo abandonado.

El 28 de mayo de 1992, ante la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Ibagué, la señora Muñoz de Rodríguez presentó una queja en su contra por indebida apropiación de dineros suyos, recaudados en el proceso ejecutivo contra Román Hernández. Por este cargo, el 11 de septiembre se le abrió un proceso disciplinario y, a pesar de que el actor residía en Armenia, se comisionó al Juez Promiscuo Municipal de Pijao, Quindío, para la notificación y el traslado.

No impugnado el fallo dictado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, aquel, en noviembre de 1994, vino en consulta a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, autoridad que, el 30 de marzo de 1995, no obstante el concepto fiscal que consideró exagerados los dos meses de suspensión impuestos por el *a quo*, y sin tener en cuenta que el encartado no tenía antecedentes disciplinarios, cambió la sanción por la de exclusión.

Según el actor, la agravación de la pena *-fundamentada en su inasistencia a los trámites disciplinarios-* es injusta, porque sólo se enteró del proceso meses después de estar ejecutoriada la sentencia del *ad quem*; porque va contra el principio de la *no reformatio in*

*pejus*, aplicable por analogía al grado de consulta; y porque vulnera el artículo 63 del Decreto 196 de 1971 (Estatuto para el ejercicio de la abogacía).

El demandante pidió la cesación de los efectos de las sentencias de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima.

### **B. Las decisiones judiciales.**

#### **a) La sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal.**

El 22 de noviembre de 1995, el Tribunal tuteló los derechos del actor a la igualdad y al debido proceso.

En consecuencia, invalidó el fallo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ordenando al Consejo Seccional del Tolima el envío del expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para adoptar la decisión que correspondiera.

La parte motiva sostuvo que la legalidad del emplazamiento al actor y la del nombramiento de su defensor de oficio, demuestra la ausencia de violación del debido proceso y del derecho de defensa.

También encontró ajustada a derecho la facultad de agravar la pena en virtud del grado de consulta, porque éste es una figura distinta de la apelación por un solo recurrente.

Pero, encontró una vía de hecho en la agravación de la pena, pues el Consejo Superior de la Judicatura únicamente se apoyó en la gravedad de la falta, sin examinar, con arreglo al artículo 61 del decreto 196 de 1971, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes y los antecedentes personales y profesionales del infractor. Para el Tribunal, el sólo tener en cuenta lo desfavorable en contra del actor, vulnera la proporcionalidad que debe existir entre la falta cometida y la sanción impuesta.

#### **b) La sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.**

Esta Corporación, el 30 de enero de 1996, al decidir una impugnación propuesta por la magistrada Amelia Mantilla Villegas, Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, revocó la sentencia de tutela de primer grado y denegó el amparo.

Fundamentó el fallo en la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, y en la tesis de que el juez constitucional no puede sustituir al ordinario, ni puede erigir a la tutela en una tercera instancia.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **A. Competencia.**

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

**B. Razones por las cuales la demanda no habrá de prosperar.**

**a) Ausencia de vías de hecho: la sanción fue impuesta por autoridad competente, sin desbordar sus facultades; la prohibición de la *reformatio in pejus* no opera en tratándose del grado jurisdiccional de consulta.**

Es bien sabido que, en cumplimiento de sentencias de tutela *-proferidas para anular vías de hecho-*, los jueces ordinarios tienen que modificar sus providencias.

Ahora bien, puesto que en el presente caso no se observan vías de hecho en la sentencia atacada, esto es, la dictada, el 30 de marzo de 1995, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, no hay razón para revocar el fallo de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional considera que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, actuó conforme a la ley, sin vulnerar ningún derecho constitucional del actor, cuando decidió excluirlo del ejercicio de la abogacía, agravando la sanción de suspensión por dos meses impuesta por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima.

En efecto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, tenía competencia para conocer de la consulta de la sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, por lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 9o. del decreto 2652 de 1991, en concordancia con el numeral 1o. del artículo 10o. *ibídem*, disposiciones que en su orden dicen:

*“Artículo 9o. Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior:*

*“(...) 4. Conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta, en los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia los Consejos Seccionales, el Fiscal General y el Director de Administración Judicial.”*

*“Artículo 10. Corresponde a la Sala Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura:*

*“1. Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los jueces, los abogados en ejercicio, y los empleados de su dependencia.”*

Además, el inciso final del artículo 54 del decreto 196 de 1971 *-norma que, entre otras cosas, instituye como falta a la honradez del abogado la retención de dineros recibidos de otras personas por cuenta del cliente-*, facultaba a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para optar por la exclusión del doctor Aldemar Tabares Herrera. En lo pertinente, la disposición citada dice:

*“Artículo 54. Constituyen faltas a la honradez del abogado:*

*“(...) 3. Retener dineros, bienes o documentos suministrados para las gestiones, o los recibidos de otras personas por cuenta del cliente, o demorarle injustificadamente la comunicación de este recibo.*

*“(...) El abogado que cometa una de estas faltas incurrirá en censura, suspensión o exclusión.”*

De otra parte, no se aprecia una violación del artículo 61 del decreto 196 de 1971, por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, porque si bien es cierto que dicha norma establece que las sanciones disciplinarias se imponen “*teniendo en cuenta la gravedad, modalidades y circunstancias de la falta, los motivos determinantes y los antecedentes personales y profesionales del infractor*”, la Sala estima que tales conceptos, en su totalidad, son de obligatoria consideración para los jueces disciplinarios sólo cuando aparecen probados en el expediente.

Así, es claro que para la exclusión del actor se tuvo en cuenta la gravedad no desvirtuada del hecho imputado: la retención de unos dineros -*conducta que quizás pueda dar lugar a la tipificación de un abuso de confianza*-, demostrada con la constancia de la Caja Agraria que obra a folio 138 del cuaderno de anexos número uno.

También se tuvieron en cuenta por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, las modalidades y circunstancias de la falta, pues ésta se efectuó como resultado del ejercicio de la facultad de recibir que el poder (folio 56 del cuaderno de anexos número uno) confirió al doctor Tabares Herrera, falta en contra de los legítimos intereses de una mujer de poca preparación y modesto nivel de vida, a juzgar por el contenido de la queja disciplinaria y su ampliación (folios 1 y 5 y siguientes del cuaderno de anexos número uno).

Ahora bien, en lo relativo a la estimación de los aspectos favorables de los antecedentes personales y profesionales del actor, la Sala cree que el Consejo Superior de la Judicatura estaba imposibilitado para una elaborada consideración, habida cuenta de la inasistencia personal del doctor Tabares Herrera al proceso disciplinario.

Por otra parte, la Sala no comparte la tesis del actor en el sentido de que en el grado de consulta también opera la prohibición de la *reformatio in pejus*, porque éstas son figuras distintas. En efecto, como la consulta pretende que el superior ejerza un control de legalidad, esta labor requiere de toda la amplitud que sea necesaria para garantizar el real respeto del ordenamiento jurídico. En cambio, cuando se está frente al interés del apelante único, el bien jurídico involucrado es particular, lo que justifica la prohibición de la agravación de las penas recurridas, puesto que, por esencia, sólo se reclama en lo desfavorable. Por lo tanto, la Corte Constitucional no considera que la agravación de la sanción hecha por el Consejo Superior de la Judicatura en el trámite de una consulta, constituya una vía de hecho.

El que la sanción al doctor Tabares Herrera haya sido impuesta conforme a las correspondientes normas punitivas, es razón más que suficiente para considerarla ajustada al principio de la primacía del derecho sustancial, y, por consiguiente, ajena a cualquier violación del derecho fundamental a la igualdad.

Adviértese, por último, que la sola discrepancia de criterio respecto de una providencia judicial, no tiene la fuerza para convertirla en una vía de hecho. Igual acontece con la severidad de la sanción adoptada, la cual, si está conforme a la ley, no constituye vía de hecho.

En conclusión, como en la motivación del fallo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, no se ve la presencia de errores protuberantes o de



irregularidades graves, la Corte Constitucional no revocará la sentencia en revisión de la H. Corte Suprema de Justicia.

**b) No hay violación del derecho al trabajo.**

No la hay porque mientras el actor esté excluído del ejercicio de la profesión de abogado, puede dedicarse a otros menesteres, de suerte que no puede decirse que sufre la pérdida del derecho al trabajo.

Por lo demás, las sanciones a los profesionales no son violatorias del derecho al trabajo, porque como éste también supone obligaciones, genera responsabilidades que, de incumplirse, pueden implicar la imposición de penas.

**c) El emplazamiento del actor tampoco violó su derecho al debido proceso.**

En el transcurso del proceso disciplinario, fue necesario proceder al emplazamiento del actor conforme a lo dispuesto por el decreto 196 de 1971, porque la quejosa no conocía a ciencia cierta el paradero del doctor Tabares Herrera, y no estaba obligada a saberlo. Por el contrario, quien sí tenía la obligación de responder por sus obligaciones profesionales era el actor, y, si no lo hizo, por irse intempestivamente de la ciudad de Chaparral sin dejar datos para su localización, debe cargar con las consecuencias de su improvidencia.

Además, el emplazamiento, hecho en Armenia y en Ibagué, cumplió con todas las formalidades legales, y culminó con la designación de un defensor de oficio con quien se desarrolló el resto del proceso disciplinario. De esta manera el doctor Tabares Herrera fue oído y vencido en juicio, motivo por el cual es inadmisibles que hoy alegue la violación de su derecho a la defensa y al debido proceso.

**d) La acción de tutela no es medio para desconocer las decisiones de los jueces ordinarios.**

Como lo tiene bien establecido la jurisprudencia de esta Corte, la tutela *-sin perjuicio de los casos en que se presenten vías de hecho comprobadas-* no es el medio de salvar procesos perdidos, particularmente cuando en ellos el interesado ha tenido todas las posibilidades de intervenir y defender sus derechos.

Este es el caso del doctor Tabares Herrera, quien compareció al proceso disciplinario mediante un defensor de oficio, por no haber sido posible su notificación personal.

Por estas razones, la argumentación general de la demanda de tutela y las pruebas aducidas no son de recibo, pues han debido presentarse por el actor en el proceso disciplinario.

Esto explica, por ejemplo, que la Corte no tenga en cuenta la fotocopia de un recibo por \$400.000.00 pesos que, supuestamente, demostraría que la quejosa sí recibió el pago de buena parte de lo recaudado en el proceso ejecutivo contra Román Hernández. Además, dicha fotocopia, por su laconismo y discrepancia con la fecha anunciada en la demanda, en principio no demuestra la veracidad de lo alegado por el doctor Tabares Herrera. No se trata de un documento auténtico, y carece, además, de fecha cierta.

**C.DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), que revocó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, del veintidós (22) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Segundo: COMUNICAR este fallo al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-267**  
**junio 18 de 1996**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Multas por pesca**

*La sola exposición de los hechos deja ver que para atacar los actos administrativos objeto de demanda, por las razones de índole puramente legal, contaba con medios judiciales de defensa.*

**SANCION-Naturaleza/PENA-Naturaleza**

*La sanción o pena –en sentido amplio– corresponde siempre a una medida adoptada por la autoridad e impuesta al responsable de la ofensa a título de correctivo, expiación o escarmiento y sin dificultad se comprende que, por ser lo contrario del premio o el estímulo, causa en el sancionado desazón, congoja, trabajos y, en algunos casos –según la gravedad de la sanción y el rigor del ordenamiento jurídico correspondiente– dolor, sufrimiento, aflicción, restricción en el ejercicio de libertades y derechos que, de no ser por aquella, debertan ser disfrutados por el castigado al igual que lo son por las demás personas.*

**MULTA-Naturaleza/EJERCICIO DE PROFESION U OFICIO-  
Prohibición/SANCION-No viola derechos**

*Una multa, en especial si es cuantiosa, ocasiona siempre un daño patrimonial objetivo y apreciable. La prohibición de ejercer cierto oficio o profesión implica sacrificio de las propias inclinaciones o tendencias e indudablemente la pérdida de los ingresos inherentes a su desempeño. Esas circunstancias, desagradables y normalmente rehusadas, son inseparables del ejercicio de la autoridad en beneficio colectivo y, propiciadas como lo son por el mismo comportamiento de quien las padece, no constituyen violación de sus derechos ni corresponden a conductas ilegítimas de la autoridad que las aplica, a no ser que en el evento concreto pueda establecerse la arbitrariedad o la transgresión del orden jurídico por parte del que sanciona.*

**ESTADO-Imposición legítima de sanciones/DEBIDO PROCESO-Imposición de sanciones**

*La actividad estatal por medio de la cual se imponen sanciones es plenamente legítima y, en tanto se ejerza dentro del ámbito de competencia de la autoridad correspondiente*

*y con arreglo a las disposiciones pertinentes, previo el debido proceso, no puede alegarse por el sujeto pasivo de aquéllas que sus derechos resulten vulnerados por la única circunstancia de que la aplicación de las medidas inherentes al castigo le ocasione perjuicio, ya que éste, bajo los anteriores supuestos, no tiene el carácter de antijurídico.*

**ACCION DE TUTELA-Efectos sancionatorios no vulneran derechos/SANCION-Efectos no vulneran derechos**

*Aunque la acción de tutela podría estar dirigida a contrarrestar la aplicación de sanciones impuestas en violación a perentorias prohibiciones constitucionales o con desconocimiento de las garantías procesales, no está consagrando por regla general esa forma de protección judicial como mecanismo orientado a enervar los efectos de las decisiones adoptadas por autoridades judiciales o administrativas en cuanto a la imposición de penas o sanciones. Si ello fuera así, toda sanción, por el hecho de serlo, podría entenderse como agresión a los derechos fundamentales, con notoria distorsión sobre el ámbito de protección de los mismos y en detrimento de la función punitiva del Estado.*

**PERJUICIO IRREMEDIABLE-Evaluación cierta y no eventual**

*No puede admitirse como irremediable el perjuicio del todo eventual, es decir aquel que en cualquier caso podría llegar a sufrirse o, por el contrario, jamás configurarse. Resulta equivocada la apreciación judicial que extiende la irremediabilidad a todo tipo de circunstancias posibles o probables.*

**RECURSOS NATURALES-Veda para pesca**

*Bien pueden darse las restricciones, vedas y prohibiciones para las actividades de explotación, transporte, transformación, procesamiento, comercialización, distribución o consumo de determinados productos agrícolas o pesqueros durante cierto tiempo, sin que las necesarias limitaciones que de allí surgen para los particulares puedan entenderse violatorias de garantías constitucionales, en especial la de empresa y la iniciativa privada, pues ellas, como bases del desarrollo, tienen una función social que implica obligaciones.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Límites a ejercicio/DERECHO AL TRABAJO-Actividad lícita**

*El ejercicio de los derechos fundamentales está limitado por el ordenamiento jurídico, es decir que el amparo de aquéllos solamente es posible cuando su titular actúa dentro de los supuestos establecidos por la Constitución y las leyes. Quien considera que su actividad ilícita es ejercicio del derecho al trabajo y que por ello debe ser protegida a través de mecanismos como la acción de tutela, además de abusar de sus derechos, malinterpreta y desvirtúa el genuino alcance de la garantía constitucional.*

**COSTAS EN TUTELA-Condena**

*Se ordena el pago de las costas que se hubieren ocasionado en el trámite del proceso, por darse la circunstancia prevista en el decreto reglamentario de la tutela.*

**T-267/96**

Referencia: Expediente T-92566

Acción de tutela incoada por Bertha López de Reynel contra Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura, "INPA".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisa la sentencia proferida en el asunto de la referencia por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco.

### **L INFORMACION PRELIMINAR**

Por acto administrativo, el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA-, Regional Tumaco, impuso a la accionante sanción pecuniaria equivalente a mil salarios mínimos diarios es decir, tres millones novecientos sesenta y cuatro mil m/cte. pesos (\$3.964.000), por los siguientes hechos, según lo relatado por la entidad estatal en los respectivos considerandos:

1. Mediante Resolución 00523 del 1° de diciembre de 1994, el Ministerio del Medio Ambiente estableció una veda para la pesca de camarones de aguas someras en el Litoral Pacífico colombiano entre el 30 de abril y el 15 de junio de cada año.

2. Durante el período y en el área de la veda, el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura prohibió la posesión, el proceso, la comercialización y el transporte de todas las especies de camarones.

3. El 15 de abril de 1995, cuando se efectuaban patrullajes para vigilar el acatamiento a las aludidas normas, "se observó un proceso de camarón de bahía frente al muelle de la Aduana, lo que obligó a acercarse para comprobar tal situación, y al verificar el hecho se tuvo conocimiento de que este camarón era de propiedad de la señora Bertha López de Reynel, propietaria del buque pesquero "Bonny", quien cuenta con un permiso de pesca comercial industrial, el cual no la faculta para adelantar actividades de proceso y menos en esta época de veda...".

El Instituto dio aplicación al artículo 162 del Decreto Reglamentario 2256 de 1991, a cuyo tenor las infracciones a las normas sobre actividad pesquera en todas sus fases y modalidades darán lugar a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 55 de la Ley 13 de 1990, que a su vez dispone:

*"ARTICULO 55. Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la presente Ley y demás normas legales y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedores, según la gravedad de la infracción, a una o más de las siguientes sanciones que aplicará el INPA sin perjuicio de las sanciones penales y demás a que hubiere lugar:*

*"1. Conminación por escrito.*

*"2. Multa*

*"3. Suspensión temporal del permiso, autorización, concesión o patente según sea el caso.*

*"4. Revocatoria del permiso, autorización, concesión o patente.*

*"5. Decomiso de embarcaciones, equipos o productos.*

*"6. Cierre temporal o clausura definitiva del establecimiento.*

*"Las multas que se impongan por infracciones a las disposiciones sobre pesca continental, tendrán un valor comprendido entre el equivalente al salario mínimo legal de un día y el equivalente al salario mínimo legal de mil (1.000) días, en concordancia con lo previsto en el artículo 6° de la presente Ley.*

*"Las multas que se impongan por infracción a las disposiciones sobre pesca marina, tendrán un valor comprendido entre el equivalente al salario mínimo legal de un día y el equivalente al salario mínimo legal de cien mil (100.000) días, en concordancia con lo previsto en el artículo 6° de la presente Ley.*

*"Las multas podrán ser sucesivas.*

*"El capitán de la nave, el armador y los titulares del permiso de pesca serán responsables solidarios de las sanciones económicas que se impusieren.*

*"El INPA comunicará a la Dirección General Marítima y Portuaria, DIMAR, las infracciones en que incurran los capitanes de las embarcaciones pesqueras para que éste les imponga las demás sanciones que sean de su competencia".*

La accionante interpuso acción de tutela contra el Instituto Nacional de Pesca, alegando especialmente:

-Que desde hace más de veinte años su único y exclusivo medio de subsistencia lo constituye la actividad pesquera.

-Que al imponérsele una sanción pecuniaria y simultáneamente suspender la operación de la motonave de su propiedad se la sometió a doble sanción.

-Que la figura de la "negación de zarpe", a ella aplicada por el INPA, estaba prevista en el artículo 74 del Decreto-ley 2324 de 1984, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia del 22 de agosto de 1985.

-Que se la sancionó como persona natural a la par que le fue negado el zarpe a su motonave, pero que el mismo Instituto estableció que con el mencionado vehículo de transporte acuático no se cometió infracción alguna.

-Que le fue vulnerado su derecho al trabajo pues fue condenada a la inactividad laboral, con grave perjuicio para su familia y empleados.

Pidió la demandante que se ordenara al Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura, Regional Tumaco, levantar la medida de "negación de zarpe", a su juicio arbitraria, y aplicar los

procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo en relación con el cobro ejecutivo de las obligaciones generadas en la sanción que le fuera impuesta.

También solicitó al Juez ordenar la restitución de la patente de pesca a su nombre, pues había cancelado su valor por un período de 90 días.

Igualmente, la petición de amparo se dirigía a obtener el pago de indemnización por los perjuicios morales y materiales que, en su sentir, le fueron ocasionados con la actuación administrativa.

## **II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE EXAMEN**

La tutela fue concedida como mecanismo transitorio por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco mediante fallo del 15 de febrero de 1996, objeto de revisión.

En consecuencia, se ordenó al INPA que, en el término de 48 horas, levantara la prohibición de zarpe de la motonave "Bonny" y así lo hiciera conocer a la Capitanía de Puerto de Tumaco.

Las demás peticiones fueron denegadas.

Se motivó la determinación judicial en la convicción de que fueron violados los derechos de la accionante, y muy específicamente el fundamental al trabajo, por cuanto estaba demostrado que el procesamiento de camarón que ocasionó la sanción pecuniaria no se estaba realizando en la motonave sino en el muelle frente a la Aduana, es decir, que se llevó a cabo en tierra, sin que, por tanto, la embarcación hubiera estado comprometida en la actividad sancionada.

De allí dedujo el Juzgado que no era procedente impedir el zarpe de la motonave, pues no se daban los presupuestos del artículo 172 del Decreto 2256 de 1991.

Fue claro el fallador en el sentido de que únicamente concedía una protección transitoria, con el fin de evitar a la afectada un perjuicio irremediable. Este último, según la Sentencia, resultaba evidente, por cuanto "la medida ocasiona perjuicios a quien la soporta, los cuales al paso del tiempo se irán agravando y podrían llegar a ser irremediables".

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

### **1. Competencia.**

De los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política resulta expresa la competencia de esta Corporación para revisar el indicado fallo de tutela.

En cuanto a la Sala de Revisión, la tiene en concreto a partir de la selección y el reparto efectuados de conformidad con las reglas contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

### **2. Errónea concepción del perjuicio irremediable.**

La sola exposición de los hechos deja ver sin asomo de duda que para atacar los actos administrativos objeto de demanda, por las razones de índole puramente legal invocadas por la peticionaria, ésta contaba con medios judiciales de defensa consagrados precisamente para

situaciones como la relatada, según las disposiciones del Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 01 de 1984).

Entonces, como lo aceptó el juez de instancia, no cabía en principio la acción incoada.

Sin embargo, se partió del supuesto, para nada demostrado, de que la actora se encontraba en la circunstancia del perjuicio irremediable, prevista de manera excepcional por el artículo 86 de la Constitución, como suficiente para conceder la tutela de manera transitoria pese a la existencia de instrumentos judiciales alternativos según las reglas ordinarias del sistema jurídico.

El único fundamento que al respecto se hizo explícito en la parte considerativa del fallo consistió en dos aseveraciones que merecen glosa: la de que la medida adoptada por la administración respecto de la motonave de propiedad de la quejosa ocasionaba a ésta perjuicios y la de que ellos se irían agravando y “podrían llegar a ser irremediables”.

La Corte examina brevemente tales premisas.

**a) El solo efecto negativo de una sanción no implica violación de derechos.**

Considera la Corte que la Constitución no prohíbe al Estado ni a sus autoridades aplicar sanciones a los particulares.

Por el contrario, sobre la base de que el “*ius puniendi*” resulta insustituible para mantener un orden mínimo en el curso de la convivencia social, las normas fundamentales declaran sin rodeos que las personas responden ante las autoridades “por infringir la Constitución y las leyes” (artículo 6° C.P.).

Ello es así como corolario indispensable del principio según el cual quien se halle dentro del territorio –sea nacional o extranjero– está obligado a “acatar la Constitución y las leyes y (a) respetar y obedecer a las autoridades” (artículos 4 y 95 C.P.).

Ello es fundamento y requisito del Estado de Derecho y simultáneamente garantía del orden justo que busca realizar todo el sistema jurídico.

Tal condición, inherente a la idea misma de la organización estatal, exige el poder suficiente de las autoridades para castigar a quienes transgreden los mandatos consagrados en las normas jurídicas, pues si no lo tuvieran a su alcance les sería imposible atender los cometidos que justifican su existencia: la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades y el aseguramiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2 C.P.).

Desde luego, el ejercicio de tal poder supone, en el Estado de Derecho, la sujeción de la autoridad a las normas previamente definidas y el debido proceso aplicable al inculpado para la deducción de su responsabilidad y para la imposición de las sanciones que le correspondan, como ya lo destacó la Corte en Sentencia C-007 del 18 de enero de 1993.

Pero, claro está, la idea misma de la punición, aplicada por el Estado sobre las personas, significa para los sujetos pasivos de ella la ineludible y cierta ocurrencia de hechos que, de suyo, los afectan o incomodan.



Todo **castigo** lleva en sí, por naturaleza, un efecto no querido por aquel a quien se aplica. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define, por tanto, como “pena que se impone al que ha cometido un delito o falta”.

La sanción o pena –en sentido amplio– corresponde siempre a una medida adoptada por la autoridad e impuesta al responsable de la ofensa a título de correctivo, expiación o escarmiento y sin dificultad se comprende que, por ser lo contrario del premio o el estímulo, causa en el sancionado desazón, congoja, trabajos y, en algunos casos –según la gravedad de la sanción y el rigor del ordenamiento jurídico correspondiente– dolor, sufrimiento, aflicción, restricción en el ejercicio de libertades y derechos que, de no ser por aquella, deberían ser disfrutados por el castigado al igual que lo son por las demás personas.

Pero ello es así no porque el Estado quiera causar daño o agravio a los individuos sometidos a su autoridad sino como consecuencia de la conducta reprochable por la cual algunos de ellos resultan responsables.

A nadie se oculta que, no obstante las funciones de la pena, entre las cuales cabe destacar su papel de resocialización del delincuente (artículo 12 del Código Penal), quien, como consecuencia de sus delitos, debe pasar varios años en prisión, sufre grave perjuicio, tal vez irreversible, no solamente en el campo de la libertad física sino en el desarrollo de aspiraciones y propósitos personales, sociales y económicos de incalculable valor y aun en el campo psicológico.

Una multa, en especial si es cuantiosa, ocasiona siempre un daño patrimonial objetivo y apreciable.

La prohibición de ejercer cierto oficio o profesión implica sacrificio de las propias inclinaciones o tendencias e indudablemente la pérdida de los ingresos inherentes a su desempeño.

Pero todas esas circunstancias, desagradables y normalmente rehusadas, son inseparables del ejercicio de la autoridad en beneficio colectivo y, propiciadas como lo son por el mismo comportamiento de quien las padece, no constituyen violación de sus derechos ni corresponden a conductas ilegítimas de la autoridad que las aplica, a no ser que en el evento concreto pueda establecerse la arbitrariedad o la transgresión del orden jurídico por parte del que sanciona.

Ya en Sentencia C-371 del 25 de agosto de 1994 la Sala Plena de la Corte expresó:

*“No puede perderse de vista que el hombre, como ser sociable, va siendo sometido a lo largo de su existencia a distintas formas de restricciones, límites y condiciones, de tal modo que su comportamiento siempre tendrá que confrontarse con el medio social al cual pertenece y deberá contar con las imposiciones que de él provienen. En los diversos grupos humanos (escuela, colegio, universidad, trabajo), en la sociedad en general y, por supuesto, frente al Estado, la persona está obligada por unas determinadas reglas cuya observancia se le exige, en el entendido de que, si no se aviene a ellas, deberá soportar las consecuencias negativas -sanciones-, aplicables a partir de su comportamiento”.*

La actividad estatal por medio de la cual se imponen sanciones es, entonces, plenamente legítima y, en tanto se ejerza dentro del ámbito de competencia de la autoridad correspondiente y con arreglo a las disposiciones pertinentes, previo el debido proceso, no puede alegarse por el sujeto pasivo de aquéllas que sus derechos resulten vulnerados por la única circunstancia de que la aplicación de las medidas inherentes al castigo le ocasione perjuicio, ya que éste, bajo los anteriores supuestos, no tiene el carácter de antijurídico.

De lo expuesto se concluye que, aunque la acción de tutela podría estar dirigida a contrarrestar la aplicación de sanciones impuestas en violación a perentorias prohibiciones constitucionales –como la de pena de muerte, confiscación, cadena perpetua o destierro– o con desconocimiento de las garantías procesales, cuando el artículo 86 de la Constitución contempla la posibilidad excepcional de la sentencia de tutela con alcance transitorio para evitar un “perjuicio” irremediable, no está consagrando por regla general esa forma de protección judicial como mecanismo orientado a enervar los efectos de las decisiones adoptadas por autoridades judiciales o administrativas en cuanto a la imposición de penas o sanciones.

Si ello fuera así, toda sanción, por el hecho de serlo, podría entenderse como agresión a los derechos fundamentales, con notoria distorsión sobre el ámbito de protección de los mismos y en detrimento de la función punitiva del Estado.

No puede, por tanto, admitirse la tesis –implícita en la sentencia revisada– de que el solo concepto de sanción es sinónimo de daño para los fines de configurar un perjuicio irremediable.

Las normas que organizan el Estado y señalan la órbita de sus actividades, procurando proteger eficazmente los derechos de los asociados, no se limitan a establecer únicamente prerrogativas en favor de los particulares, sino, como resulta lógico, también ellas sirven para señalar el campo de las obligaciones exigibles a quienes, por conformar el conglomerado social, están sometidos a unas reglas cuyo acatamiento ha de traducirse en el bienestar de la comunidad.

Es natural que la Constitución Política someta a sus postulados tanto a las autoridades públicas como a los particulares, pues del acuerdo entre éstos y aquéllas, en el marco de la normatividad, depende en gran medida el adecuado funcionamiento de la organización social y jurídica. La Carta Política no debe ser interpretada solamente desde la perspectiva protectora de derechos y libertades, pues ella también contiene normas destinadas a establecer y hacer cumplir los deberes de las personas.

Así, la Constitución Política dispone en el inciso segundo de su artículo 2º:

*“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, bienes, honra, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (Destaca la Sala).*

Además, el artículo 6º del Ordenamiento Fundamental estipula que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, al paso que el 95, al señalar los deberes de la persona y del ciudadano, establece:

*“1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;*

*(...)*

*“7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.*

El compromiso que implica la vida en comunidad impone a cada uno de sus miembros obligaciones y cargas correlativas a los fines buscados por la colectividad, las cuales se hacen exigibles en todo momento y en cada caso particular mediante los instrumentos de coacción creados por el ordenamiento jurídico.

Por ello, quien se muestra remiso a cumplir sus deberes o abusa de los derechos consagrados en su favor, atenta contra el conglomerado y, en consecuencia, debe ser sancionado con arreglo a las normas jurídicas, según la gravedad de las infracciones y faltas de las cuales sea hallado culpable.

Por contrapartida y como elemento necesario para la efectividad del enunciado principio, las autoridades deben estar atentas para vigilar que los particulares cumplan cabalmente con los deberes y obligaciones impuestos por el sistema jurídico, al cual, según el artículo 4° de la Constitución, están sometidos.

**b) La irremediabilidad del perjuicio debe ser evaluada por el juez como cierta y no como eventual.**

Llama la atención de la Corte el hecho de que en el proceso objeto de examen se haya definido la viabilidad de la tutela transitoria a partir del presupuesto según el cual el daño que el juez estimó implícito en la sanción “podría llegar a ser irremediable”.

La Corte, si bien declaró inexecutable la definición legal del perjuicio irremediable (Sentencia C-531 del 11 de noviembre de 1993. Sala Plena. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), ha delineado en varias de sus providencias los requisitos que debe reunir dicho concepto para llegar a configurarse en un caso concreto.

En Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993 (M .P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) se advirtió:

*“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de*

*suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”.*

En Sentencia T-260 del 20 de junio de 1995, proferida por esta misma Sala, se sostuvo:

*“En cuanto al concepto sobre lo que es un **perjuicio irremediable**, único fundamento constitucional de la protección transitoria cuando existen otros medios de defensa judicial, bien es sabido que existía una definición legal, consagrada en el inciso 2º, numeral 1º, artículo 6 del mencionado Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor se entendía por tal perjuicio el que sólo pudiera ser resarcido en su integridad mediante una indemnización.*

*“La Corte Constitucional, mediante Fallo C-531 del 11 de noviembre de 1993 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), declaró inexecutable tal concepto, por considerar que fue introducido por el legislador en contraposición al artículo 86 de la Carta, en cuanto equiparó el perjuicio irremediable a un **juicio hipotético** de naturaleza jurídica con el que se quiso sustituir **la situación fáctica** a la que se remite el precepto constitucional, limitando los alcances de tal concepto y cercenando las posibilidades judiciales de desarrollar los preceptos fundamentales.*

*“La Corte estimó en dicha providencia que correspondía a los jueces de tutela dar contenido al concepto de **perjuicio irremediable**, mediante la interpretación de los hechos puestos a su consideración en cada caso, pues de la adecuada confluencia entre el derecho y la realidad depende la justicia de cada decisión, dentro de los términos constitucionales.*

*“Claro está, ese papel del juez implica el ejercicio de una **autoridad** necesaria para la eficacia de la tutela y para la efectividad de los derechos fundamentales, pero la facultad que implica, no por ser amplia puede devenir en arbitraria, ya que la evaluación y definición sobre si en el caso particular se configura el perjuicio irremediable no obedece a su capricho sino que se deriva de la Carta Política aplicada a la situación fáctica considerada”.*

*“(…)*

*“El juez de tutela está obligado a fundamentar la calificación que haga de un perjuicio irremediable, con razones que consulten el sentido extraordinario de la protección temporal y su consecuente interpretación restrictiva, a la luz de la Constitución y según los hechos objeto de examen.*

*“Debe tener en cuenta que se trata de una posibilidad excepcional y en sí misma precaria de que el juez de tutela imparta órdenes de obligatorio acatamiento en materias que, por definición de la misma Carta, habrán de ser consideradas y resueltas por el juez ordinario competente. Por tanto, su extensión más allá de los límites que impone la necesaria y precisa protección del derecho que podría sufrir daño irreparable implica un desbordamiento del ámbito de competencias del juez de tutela y una vulneración de la autonomía funcional de aquel juez o tribunal al que, según el ordenamiento jurídico, corresponde la decisión definitiva.*

*“De allí que una tutela otorgada a sabiendas de que existe otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz para la verdadera realización del derecho fundamental en juego, no puede estar basada sino en una clara y evidente inminencia de perjuicio irremediable”.*

De lo expuesto resulta sin duda que el carácter irremediable del perjuicio debe ser evaluado directamente por el juez, miradas las circunstancias del caso sometido a su conocimiento y en relación con las consecuencias que, apreciadas por él como inminentes, podrían derivarse para el actor si no se concediera la protección temporal de los derechos que le han sido violados o que son amenazados.

Tal evaluación directa debe recaer sobre el conjunto de elementos fácticos que configuran la circunstancia actual del solicitante y frente a las posibilidades ciertas de un inminente daño a sus derechos fundamentales, de tal naturaleza que no sea susceptible de ser evitado por la decisión del juez ordinario, que en tal sentido podría ser inoficiosa o tardía.

Por lo tanto, no puede admitirse como irremediable el perjuicio del todo eventual, es decir aquel que en cualquier caso podría llegar a sufrirse o, por el contrario, jamás configurarse.

Si toda posibilidad de perjuicio, por lejana e incierta que fuera, cumpliera el requisito constitucional para dar paso a la excepción por solo aparecer en el espectro de los acontecimientos futuros (algo que puede suceder o no), toda situación jurídica o fáctica de futura realización, alrededor de la cual se diera el temor o la perspectiva de un daño a derechos fundamentales, podría ser objeto de la acción de tutela, bajo la modalidad transitoria, ya que el fallador estaría, en todos los casos, ante la hipótesis del perjuicio irremediable.

Como ello no es así, según se deja dicho, resulta equivocada la apreciación judicial que extiende la irremediabilidad a todo tipo de circunstancias posibles o probables.

Será revocada la providencia que, bajo los señalados criterios –a juicio de la Corte contrarios a las reglas constitucionales–, concedió una protección que estaba fuera del alcance y de la competencia del juez de tutela por existir otros medios, suficientemente aptos, para la defensa de los derechos invocados.

### **3. La responsabilidad de los particulares en la preservación de los recursos naturales.**

Pese a que la Corte no entrará a resolver sobre el fondo mismo del conflicto planteado por la actora, ya que la validez de los actos administrativos mediante los cuales se sancionó deberá ser establecida por la jurisdicción correspondiente, se halla necesario, por razones de pedagogía constitucional, formular algunas advertencias acerca de la responsabilidad que, a la luz de la Constitución, asume toda persona en lo concerniente a la defensa, protección y cuidado de los recursos naturales.

Según el artículo 8° de la Constitución, “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

El artículo 95, numeral 8, de la Carta señala como deberes de la persona y del ciudadano los de “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”.

Por su parte, el artículo 79 de la Constitución señala como deber del Estado el de “proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

Dice el artículo 80 que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y agrega que la organización estatal deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Esas responsabilidades del Estado y las correspondientes obligaciones de los particulares no podrían tener efectiva realización, como lo quiere la Carta según lo consagra su artículo 2°, si carecieran las autoridades del poder suficiente para adoptar las medidas preventivas necesarias a la preservación de los recursos naturales, adoptar los correctivos que contrarresten los efectos de actividades depredadoras de los mismos e imponer las sanciones que merezcan, según la normatividad aplicable, los transgresores de la misma.

No puede olvidarse, por otra parte, que la producción de alimentos, en la cual tiene especial incidencia el adecuado y equilibrado manejo de los recursos naturales, goza, según el artículo 65 de la Constitución, de la especial protección del Estado, el cual, según dicho precepto, “otorgará prioridad al **desarrollo integral** (negrillas de la Corte) de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales”.

Tal obligación del Estado se halla en perfecta coherencia con lo dispuesto en el artículo 334 del Estatuto Fundamental, que le ordena ejercer la dirección general de la economía e intervenir, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, entre otros aspectos, 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”, así como con el propósito, no menos importante, de “promover la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones”.

Claro está, para realizar ese conjunto de finalidades constitucionales de la función estatal, las autoridades públicas, en las áreas de sus respectivas competencias y en los términos de las disposiciones legales correspondientes, deben evaluar los distintos factores de la actividad industrial, comercial, agrícola, pesquera y ganadera que deben ser objeto de estímulo, intervención, regulación, inspección, vigilancia y control, con miras al interés colectivo, dentro de unas políticas generales fijadas por el Gobierno.

Bien pueden darse, entonces, las restricciones, vedas y prohibiciones para las actividades de explotación, transporte, transformación, procesamiento, comercialización, distribución o consumo de determinados productos agrícolas o pesqueros durante cierto tiempo, sin que las necesarias limitaciones que de allí surgen para los particulares puedan entenderse violatorias de garantías constitucionales, en especial la de la empresa y la iniciativa privada, pues ellas, como bases del desarrollo, tienen una función social que implica obligaciones (artículo 333 C.P.).

#### **4. La licitud, elemento esencial de la actividad laboral protegida por la Carta Política.**

El ejercicio de los derechos fundamentales está limitado por el ordenamiento jurídico, es decir que el amparo de aquéllos solamente es posible cuando su titular actúa dentro de los supuestos establecidos por la Constitución y las leyes. Así, quien considera que su actividad ilícita es ejercicio del derecho al trabajo y que por ello debe ser protegida a través de mecanismos como la acción de tutela, además de abusar de sus derechos, malinterpreta y desvirtúa el genuino alcance de la garantía constitucional.

En relación con la licitud de las actividades protegidas como ejercicio del derecho al trabajo, la Corte Constitucional ha expresado:

*“... No puede concebirse como trabajo y mucho menos ser protegida constitucionalmente, aquella ocupación que causa daño a la colectividad o que en todo o en parte resulta ser atentatoria del orden jurídico, pues de así admitirse se quebrantaría sin remedio la estructura básica de la organización social, de la cual son piezas insustituibles el respeto a la legalidad, la prevalencia del interés común, el digno ejercicio de los derechos y el cabal cumplimiento de deberes y obligaciones. Dentro de este contexto axiológico no es factible reconocer el carácter de trabajo’ a las conductas tipificadas como punibles, tal como lo pretende el accionante en el caso dilucidado mediante las providencias que ahora se revisan.*

*“El trabajo, para merecer la protección del Estado y para ampararse en el Derecho, uno de cuyos medios constitucionales es precisamente la acción de tutela, debe cumplir ante todo, como requisito mínimo, el de la licitud de su objeto. No están cobijadas por la Constitución y, por el contrario, repugnan a ella en cuanto contradicen sus mandatos, las actividades que abierta o disimuladamente quebrantan los preceptos de la ley o encajan en los tipos penales. Ninguna protección brinda el ordenamiento jurídico a las conductas que, so pretexto de profesión, arte u oficio, sirven o favorecen a la delincuencia en cualquiera de sus formas, ni tampoco pueden cobijarse bajo su manto las acciones encaminadas a la práctica o el encubrimiento de acciones subversivas del orden público o lesivas de la pacífica convivencia social. Semejantes actividades, así se presenten bajo el ropaje inofensivo del ejercicio de derechos, si la autoridad descubre que no lo son, lejos de hacer propicia una gestión protectora de los entes públicos deben ser señaladas sin ambages como altamente corruptoras del orden social pretendido por la Constitución y perseguidas con arreglo a las leyes”. (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-568 del 23 de octubre de 1992).*

#### **5. Análisis del caso concreto.**

Los documentos que aparecen en el expediente permiten establecer que el Ministerio del Medio Ambiente, mediante la Resolución número 00523 del 1° de diciembre de 1994, dispuso la veda para la pesca del camarón de aguas someras en el Pacífico colombiano entre los días 15 de abril y 15 de junio de cada año. En desarrollo de esta decisión administrativa y cumpliendo con las funciones que la Ley 13 de 1990 le ha asignado, el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA-, expidió la Resolución N° 0070 del 20 de febrero de 1995, mediante la cual fueron establecidas las medidas para el cumplimiento de la veda.

El acto administrativo del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA-, contempló, entre varias medidas, la siguiente:

*“ARTICULO PRIMERO.- Prohibir durante el período de la veda del camarón de aguas someras su extracción, posesión, proceso, comercialización total y transporte en cualquier medio, desde los municipios del Litoral Pacífico colombiano, hacia el interior del país o viceversa”.*

(...)

*“ARTICULO CUARTO.- Prohibir el proceso en todos los puertos del litoral Pacífico colombiano, de toda especie de camarón de aguas someras durante el período de veda.*

*“PARAGRAFO.- Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución, la flota camaronera deberá entrar a puerto antes del 10 de abril de 1995 a Buenaventura, Tumaco, Guapi y Bahía Solano, con el fin de asegurar el proceso del producto capturado antes de iniciarse la veda en el litoral Pacífico”.*

“(…)

*“ARTICULO DECIMO.- Las embarcaciones de pesca industrial que infrinjan las disposiciones establecidas en la presente Resolución, serán sancionadas con multas cuyo valor será el comprendido entre el equivalente al salario mínimo legal de 2.000 días y el equivalente al salario mínimo legal de 10.000 días”.*

(...)

*“ARTICULO DOCE.- Las personas que sean sorprendidas procesando o comercializando camarones vedados y en general infringiendo las disposiciones establecidas en la presente Resolución serán sancionadas con el decomiso definitivo del producto, suspensión del permiso hasta por seis (6) meses y se impondrán multas cuya cuantía se fijará entre el equivalente al salario mínimo legal de 1.000 días y el equivalente al salario mínimo legal de 10.000 días, atendiendo al volumen de los productos que tenga en posesión y a la reincidencia del infractor”.*

Si bien esta Corte no entrará a dilucidar la validez de los actos administrativos enunciados, por cuanto no es de su competencia, partirá de la presunción de legalidad que los favorece, ya que no se oponen *prima facie* a la Constitución.

La forma clara y precisa en que el INPA reguló la veda del camarón en aguas someras del Pacífico colombiano, releva a la Sala de cualquier comentario al respecto. Además, consta en el expediente que el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura, hizo conocer el contenido de la Resolución a los destinatarios de la misma, mediante notificación personal y a través de reiteradas comunicaciones de radio recibidas por las embarcaciones, entre ellas la motonave “Bonny” de propiedad de la señora Bertha Nubia López de Reynel.

Sin embargo, aparece probado, según la investigación adelantada por el INPA, que, desatendiendo las advertencias de la autoridad y en un acto de desacato y desobediencia a las



órdenes impartidas por el Gobierno Nacional, la tripulación de la motonave “Bonny”, comandada por el Capitán Jorge Eliécer Reynel, se dedicó durante la mañana del 15 de abril de 1995 al “proceso de camarón”, siendo sorprendida por los representantes de dicha entidad, quienes procedieron a decomisar 107.5 kilos de “camarón titi”, que fueron dejados en depósito a la propietaria de la embarcación, señora Bertha Nubia López de Reynel.

Esta, según la misma investigación, teniendo conocimiento del decomiso y sabiendo que el producto de la actividad ilícita le había sido entregado en depósito, procedió a venderlo. La posible comisión de delito en este punto no es asunto que caiga bajo la competencia de esta Corte y, en consecuencia, se correrá traslado a la Fiscalía General para lo de su cargo.

Luego de adelantar el correspondiente proceso administrativo, el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA-, mediante la resolución N° 0023 del 16 de junio de 1995, sancionó a la señora Bertha Nubia López de Reynel, armadora de la motonave “Bonny”, imponiéndole una multa de tres millones novecientos sesenta y cuatro mil pesos (\$ 3.964.000). En el mes de julio de 1995 la peticionaria interpuso el recurso de reposición contra la decisión, la cual fue modificada en su beneficio el 4 de diciembre del mismo año.

La modificación consistió en rebajar a un millón quinientos ochenta y cinco mil seiscientos pesos (\$ 1.585.600) el monto de la sanción pecuniaria impuesta a la accionante. Además, se dispuso oficiar a la Capitanía del Puerto de Tumaco para que se abstuviera de “otorgar el zarpe” a la motonave hasta tanto diera cumplimiento a las sanciones impuestas por el INPA.

Durante el proceso administrativo adelantado por el INPA, fue llamado a declarar el Capitán de la motonave, señor Jorge Eliécer Reynel, quien se declaró conocedor del período durante el cual estaba vigente la veda, como también de la orden de entrar a puerto antes del 10 de abril de 1995.

Para justificar lo que el INPA consideró ilícito comportamiento de su parte, el declarante manifestó que el día 9 de abril a las 7 p.m., mientras adelantaba sus labores, la motonave “Bonny” sufrió una avería que fue reparada hasta el día 12 de abril. El 13 continuó hacia el muelle y debido a que los días siguientes eran feriados, el producto de la pesca fue dejado en la bodega del buque.

Sin embargo, del expediente resulta que Reynel se negó a dar el nombre del mecánico que reparó la embarcación, como también guardó silencio cuando se le preguntó si tenía permiso del INPA para el “proceso de camarón” que adelantaba.

Al revisar la bitácora de la motonave “Bonny”, las autoridades encontraron la siguiente anotación, firmada por el mencionado declarante: “*Se presentó avería del winche durante veinticuatro horas del día 12-95 Abril*”. También en este aspecto será la Fiscalía General de la Nación la encargada de resolver acerca de la procedencia de una investigación penal.

A lo anterior debe agregarse que el 17 de abril de 1995, Bertha Nubia López de Reynel dirigió al Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA-, Regional Tumaco, un oficio en el cual se lee: “... *la pesca entró al puerto el día 13 de Abril de los corrientes a las 6:00 a.m. debido a que se presentó un daño en el winche entre los días 11 y 12 de abril*”.

de 1995, ocasionado porque se enterraron o enfangaron los equipos y debieron ser recuperados a mano“ (negrillas no originales).

Es decir, la accionante reconoció que para el día 10 de abril, la motonave de su propiedad no había entrado a puerto, violando las disposiciones establecidas en la Resolución 0070 del 20 de febrero de 1995.

Ante la evidencia existente en su contra, la peticionaria alegó que era improcedente imponerle una multa a ella como persona natural y, al mismo tiempo, condicionar “el permiso de zarpe” de la motonave al pago de la sanción pecuniaria.

En relación con esta materia, cabe recordar lo establecido por la Ley 13 de 1990 (artículo 55) y por el Decreto Reglamentario N° 2256 del 4 de octubre de 1991 (artículo 172), que estaban vigentes para la época de los hechos.

La primera de esas normas dispuso:

*“Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones establecidas en la presente ley y demás normas legales y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a una o más de las siguientes sanciones que aplicará el INPA sin perjuicio de las sanciones penales y demás a que hubiere lugar:*

“(…)

“2. Multa.

“(…)

“5. Decomiso de embarcaciones, equipos o productos.

“(…)

*“El capitán de la nave, el armador y los titulares del permiso de pesca, serán responsables solidarios de las sanciones económicas que se impusieren”. (Se resalta).*

La disposición reglamentaria señaló:

*“Las infracciones a la pesca marina serán investigadas y sancionadas por el INPA, teniendo en cuenta las diligencias preliminares que adelante la Dirección General Marítima y por intermedio de la Capitanía de Puerto correspondiente. Esta última, a petición del INPA, se abstendrá de otorgar el zarpe para la embarcación infractora, hasta tanto se dé cumplimiento a las sanciones impuestas por éste”. (Resalta la Sala).*

Además, resulta pertinente recordar lo preceptuado por el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

*“Ejecución por el obligado. Cuando un acto administrativo imponga una obligación a un particular y éste se resistiere a cumplirla, se le impondrán multas*

*sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado”.*

Es claro, entonces, que el INPA, al imponer a Bertha Nubia López de Reynel las sanciones pecuniarias que se han mencionado, actuó de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, respecto del cual -se repite- obraba la presunción de legalidad y a cuyo respecto no tenía cabida la aplicación del artículo 4º de la Carta Política, en cuanto no se mostraba de bulto incompatibilidad alguna con la Constitución.

#### **6. Negligencia del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA- para resolver sobre el recurso de reposición presentado por la accionante.**

Como se ha expuesto, ante la violación de la “veda del camarón”, el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA-, impuso a la señora Bertha Nubia López de Reynel una sanción consistente en multa. Por escrito fechado el 10 de julio de 1995, la accionante interpuso el recurso de reposición contra el acto administrativo que sirvió para establecer el castigo en su contra.

En un acto de extrema indolencia administrativa, el INPA, Regional Tumaco, resolvió acerca del recurso mediante una resolución que fue notificada a la señora López de Reynel el día 10 de enero de 1996, es decir, la administración tomó aproximadamente seis (6) meses para resolver un asunto que, según la ley, debe ser decidido de plano.

En relación con los recursos que proceden contra esta clase de resoluciones, el Decreto 2256 de 1991 establece en el inciso segundo del artículo 164:

*“Contra la resolución que imponga una sanción, podrá interponerse el recurso de reposición en los términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo”.*

A su vez, el Estatuto Contencioso Administrativo preceptúa en el artículo 56 que:

*“Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano,...”*  
*(resalta la Sala).*

Se aplica, en estos casos, el principio de celeridad consagrado por la Constitución en su artículo 209 y por el legislador en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, según el cual:

*“El retardo injustificado es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario”.*

Ante la negligencia de los servidores públicos encargados de conocer del recurso de reposición presentado por la señora Bertha Nubia López de Reynel, la Sala considera necesario que la Procuraduría General de la Nación inicie la respectiva investigación disciplinaria.

#### **DECISION**

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida el 15 de febrero de 1996 por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, mediante la cual se resolvió conceder la tutela como mecanismo transitorio en favor de la ciudadana Bertha Nubia López de Reynel, y, en sustitución de ella, **NEGAR** la protección solicitada por existir otros medios judiciales sin que se haya configurado el perjuicio irremediable.

Segundo: **ORDENAR** al Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA-, Regional Tumaco, que, como consecuencia de la revocación y de conformidad con el ordenamiento jurídico, proceda a hacer efectivas las sanciones impuestas a la ciudadana Bertha Nubia López de Reynel, armadora de la motonave "Bonny", sorprendida por las autoridades públicas cuando adelantaba actividades vedadas por orden del Ministerio del Medio Ambiente.

Tercero: **COMPULSENSE** copias del expediente y de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación para que, si lo estima pertinente, inicie las investigaciones penales a que haya lugar por la posible comisión de delitos en la actuación de los implicados ante las autoridades administrativas en el asunto materia de examen.

Cuarto: **CONDENAR** a la ciudadana Bertha Nubia López de Reynel al pago de las costas que se hubieren ocasionado en el trámite del presente proceso, por darse la circunstancia prevista en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. El Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco procederá a liquidarlas de acuerdo con la ley.

Quinto: **DESE TRASLADO** a la Procuraduría General de la Nación para que establezca las responsabilidades disciplinarias correspondientes en cuanto a la mora en la resolución del recurso de reposición interpuesto por la accionante ante el INPA.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

**HERNANDO HERRERA VERGARA**, Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

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

**SENTENCIA No. T-268**  
**junio 18 de 1996**

**COOPERATIVA-Libertad no absoluta**

*La organización cooperativa, como ente personificado, goza de plena libertad para determinar y autorregular ciertos aspectos básicos que conciernen a su objeto social, a su estructura, organización y funcionamiento, al señalamiento de los órganos de administración, a través de los cuales actúa, a las condiciones de ingreso de sus miembros, a sus relaciones con éstos y a su permanencia y retiro de la misma. Sin embargo, dicha libertad no es absoluta, porque debe ejercerse dentro del marco de la Constitución y de las restricciones impuestas por vía legislativa; pero la cooperativa no puede ser restringida, a través de la ley, por simples motivos de conveniencia.*

**COOPERATIVA-Limitación de judicializar controversias/CONFLICTOS-Medios  
alternativos de solución**

*Si bien la norma de los estatutos no prohíbe, en forma absoluta instaurar acciones “administrativas o judiciales” contra la Cooperativa, sí establece una limitante, como es la de que previamente se debe recurrir al proceso conciliatorio o arbitral. Dicha limitación, en principio, es válida, pues es posible pactar el compromiso, la cláusula compromisoria y la conciliación, como mecanismos para que las partes puedan acometer la solución de un conflicto, porque no siempre la vía judicial se revela como la más idónea para lograr la composición de los intereses contrapuestos entre sujetos de derecho; es por ello que la propia Constitución reconoce la existencia de medios alternativos para la solución de los conflictos, tales como la conciliación o el arbitramento, sin perjuicio de que el legislador pueda regular otros.*

**DEBIDO PROCESO-Acceder a la justicia/DERECHO DE ACCESO  
A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Naturaleza**

*El acceso a la justicia se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso, el cual consiste, no solamente en poner en movimiento el aparato*

*jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal, sino en que se surtan los trámites propios del respectivo proceso, se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda y que ésta sea efectivamente cumplida.*

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Sanción por judicializar controversias/COOPERATIVAS-Sanción por judicializar controversias**

*No es procedente, en principio, acordar sanciones extraprocesales extremas, irrazonables y desproporcionadas, que impliquen la vulneración de los derechos a la igualdad, al acceso a la justicia y al debido proceso, por la circunstancia de que se acuda a la jurisdicción, sin que previamente se haya acudido al trámite del proceso arbitral o de la conciliación para solucionar una determinada controversia.*

**COOPERATIVA-Límite al ejercicio de tutela**

*No resulta admisible que mediante normas estatutarias de naturaleza privada o de pactos entre particulares se pueda limitar directa o indirectamente el ejercicio de la acción de tutela, que es precisamente el mecanismo ideado por el constituyente para la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.*

Referencia: Expediente No. T- 91483.

Peticionario: Darío Fajardo Monsalve.

Temas:

La cooperativa como manifestación del derecho de asociación y su sometimiento a la Constitución.

Inaplicabilidad de las normas estatutarias de una cooperativa que impiden el acceso a la administración de justicia.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, a los dieciocho (18) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Darío Fajardo Monsalve contra el Consejo de Administración de la Cooperativa de Educadores del Magdalena Ltda. –Coedumag– según la competencia que le asignan los artículos 86 inciso 2, y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **1. Los hechos.**

El peticionario instauró una acción de tutela ante el Tribunal Administrativo del Magdalena contra el Consejo de Administración de la Cooperativa de Educadores del Magdalena Ltda. –Cooedumag–, por presunta violación de sus derechos fundamentales. La demanda respectiva fue inadmitida por el Tribunal, según providencia del 7 de julio de 1995.

La referida providencia fue impugnada ante el Consejo de Estado, Corporación que a la fecha de presentación de la tutela a que alude este proceso aún no se había pronunciado.

El día 11 de septiembre de 1995 el Consejo de Administración de la Cooperativa de Educadores del Magdalena Ltda. –Cooedumag–, le envió una comunicación en la cual se le formularon “Cargos e imputaciones en su contra”, por el sólo hecho de haber interpuesto una acción de tutela contra la Cooperativa, porque se consideró que tal conducta atentaba contra lo dispuesto en los literales b), c), d), h), p) y r) del artículo 15 y n) del artículo 21 de los estatutos de la cooperativa y en el artículo 24 de la Ley 79 de 1988.

### **2. La pretensión.**

La petición de amparo se concreta a que se le tutele al demandante el derecho que como “asociado” y ciudadano le reconoce el artículo 86 de la Constitución Nacional y 8° del Decreto 2591 de 1991, para ejercer la acción de tutela cuando considere amenazados sus derechos constitucionales, sin ninguna limitación.

### **3. Los fallos que se revisan.**

3.1. El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del 3 de octubre de 1995, concedió al demandante la tutela de los derechos a la igualdad y al debido proceso y, en consecuencia, ordenó al señor Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Educadores del Magdalena Ltda. –Cooedumag–, dar por terminada toda actuación relacionada con los cargos que se le hicieron, según comunicación del 11 de septiembre de 1995. También dispuso que “en caso de haberse tomado alguna decisión adversa a él, quedará sin efecto”.

La sentencia del Tribunal se fundamentó en la circunstancia de que las disposiciones estatutarias que prohíben a los asociados adelantar acciones administrativas o judiciales contra la Cooperativa, coloca tanto a sus miembros como al peticionario “en verdadero estado de indefensión en cuanto se les estorba o embaraza, por no decir que se les impide, el derecho que todo persona tiene de acceder a la justicia”, según el art. 229 de la Constitución Política.

3.2. El Presidente del Consejo de Administración de Cooperativa de Educadores del Magdalena Ltda. –Cooedumag–, impugnó el fallo de primera instancia, afirmando que la acción de tutela sólo está consagrada para que las personas impetren la protección de sus derechos fundamentales, cuando los vulneren o amenacen autoridades públicas. Excepcionalmente se consagró la posibilidad de accionar contra personas particulares en determinados casos, pero estos no se encuadran dentro de la situación particular que se examina. Argumenta, además, que el peticionario hubiera podido acudir ante la justicia ordinaria para

solucionar la controversia suscitada con la Cooperativa, con fundamento en el artículo 45 de la Ley 79 de 1988.

3.3. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, revocó la providencia impugnada y rechazó por improcedente la tutela impetrada, por considerar que esta acción procede únicamente contra acciones u omisiones de particulares que se encuentren ubicados en alguna de las situaciones previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Dice el Consejo de Estado que la Cooperativa de Educadores del Magdalena Ltda. –Cooedumag–, ni por su razón ni por su objeto, ni por su propia naturaleza, cumple función alguna de las señaladas en dicho decreto, ni está encargada de la prestación de ningún servicio público, de donde se impone concluir que frente a esta persona jurídica de derecho privado es improcedente el amparo impetrado. Agrega que ello es así, pues por la taxatividad de la norma, ésta debe ser interpretada con un criterio restringido y ajeno a valoraciones analógicas.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Inexistencia de actuación temeraria.

Sea lo primero señalar, que no hay lugar a dar aplicación en el presente caso a la norma del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, según el cual “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”, pues la primera acción de tutela la presentó el peticionario por presunta vulneración de sus derechos fundamentales, con ocasión de acciones u omisiones de dicha Cooperativa, pero la acción que originó el proceso objeto de revisión es distinta, porque fue motivada por la conducta de la Cooperativa de abrir pliego de cargos contra el demandante, por la circunstancia de haber promovido la acción de tutela primeramente reseñada.

### 2. La acción de tutela contra particulares.

En la sentencia T-379 de 1995<sup>1</sup> esta Sala se pronunció sobre la procedencia de la tutela contra particulares en los siguientes términos:

*“La acción de tutela como instrumento de protección de los derechos fundamentales de las personas tiende esencialmente a evitar y conjurar los abusos de poder de las autoridades públicas, pues éstas son las que ordinaria y frecuentemente infringen los referidos derechos.*

*“No obstante, los particulares muestran también cierta proclividad a desconocer y quebrantar los referidos derechos, pese a lo cual no se habían institucionalizado, hasta la Constitución de 1991, los remedios normativos capaces de contener o superar tales atentados y violaciones. Es así como la tutela igualmente constituye un mecanismo de protección contra las actuaciones arbitrarias de los particula-*

<sup>1</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.



*res cuando, con ocasión de su acción o su omisión, vulneren o amenacen los derechos fundamentales de las personas, en las siguientes eventualidades: cuando el particular esté encargado de la prestación de un servicio público, o cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, y cuando, respecto de tales particulares, el solicitante se halle en condiciones de subordinación o indefensión.*

*“La constante que justifica la tutela en las circunstancias descritas es el quebrantamiento del principio del tratamiento igualitario que rigen en las relaciones entre particulares, en las cuales normalmente no se presenta una situación de supremacía con respecto a la otra. En tal virtud, cuando en razón de la actividad que desarrolla el particular o del otorgamiento de facultades excepcionales de las cuales actúa revestido en un momento dado, se coloca en una situación de dominio o superioridad frente a otras personas, opera la tutela como dispositivo de defensa frente a la amenaza o a la violación de los derechos fundamentales”.*

Sobre la idea de indefensión, como requisito de la tutela contra particulares, la Corte ha dicho repetidamente que ella se presenta ante la ausencia de medios físicos o jurídicos idóneos para contrarrestar o superar, o evitar el ataque de los derechos fundamentales de una persona por aquéllos, advirtiendo que la ponderación de los hechos que sirve para deducir dicha indefensión es potestad del juez de tutela.

### **3. La cooperativa como manifestación del derecho de asociación y su sometimiento a la Constitución.**

Las asociaciones de las personas en la modalidad cooperativa constituyen una manifestación concreta del derecho general de asociación que consagra el artículo 38 de la Constitución. Según el artículo 4º de la Ley 79 de 1988, “es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta o eficientemente bienes o servicios, para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”.

La organización cooperativa, como ente personificado, goza de plena libertad para determinar y autorregular ciertos aspectos básicos que conciernen a su objeto social, a su estructura, organización y funcionamiento, al señalamiento de los órganos de administración, a través de los cuales actúa, a las condiciones de ingreso de sus miembros, a sus relaciones con éstos y a su permanencia y retiro de la misma. Sin embargo, dicha libertad no es absoluta, porque debe ejercerse dentro del marco de la Constitución y de las restricciones impuestas por vía legislativa; pero la Corte ha advertido que la cooperativa no puede ser restringida, a través de la ley, por simples motivos de conveniencia, pues “para este tipo de asociaciones sólo cabe 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)”<sup>2</sup>.

#### **4. Procedencia de la tutela contra la Cooperativa de Educadores del Magdalena Ltda.–Cooedumag–.**

4.1. La Cooperativa demandada formuló pliego de cargos contra el peticionario, porque al haber promovido una acción de tutela contra ésta desconoció sus normas estatutarias y el art. 24 de la Ley 79 de 1988. En efecto, los literales b), c), d), h), p) y r) del artículo 15 de los estatutos de la Cooperativa de Educadores del Magdalena Ltda. –Cooedumag–, disponen:

*“Los asociados tendrán los siguientes deberes u obligaciones:*

*“b) Cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo cooperativo;*

*“c) Aceptar y cumplir las decisiones de los órganos de administración y vigilancia;*

*“d) Comportarse solidariamente en sus relaciones con la Cooperativa y con los asociados de la misma;*

*“h) Someterse a las decisiones que tome Coedumag por conducto de la Asamblea General de asociados o de delegados, el Consejo de Administración, y los demás órganos de la Administración y Dirección;*

*“p) Ejercer el derecho de crítica en forma seria, responsable y constructiva;*

*“r) Acatar las disposiciones expresas en los Estatutos y en los Reglamentos vigentes o que con posterioridad promulgue Coedumag, por conducto de los organismos competentes.”*

*De otra parte, el art. 21 de dichos estatutos señala, en lo pertinente:*

*“Además de los casos contemplados en leyes vigentes, en los Principios Universales del Cooperativismo, y en los Reglamentos Internos, el Consejo de Administración decretará la exclusión o expulsión de los asociados por las siguientes causas:*

*“(....)*

*“n) Por la iniciación de acciones administrativas o judiciales contra COEDUMAG, sin antes recurrir a proceso conciliatorio o arbitral, agotando los procedimientos de estos Estatutos y Reglamentos Internos, y que además que las acciones que inicie sean falladas a favor de la Cooperativa.”*

Y el artículo 24 de la Ley 79 de 1988, establece:

*“Serán deberes especiales de los asociados:*

<sup>2</sup> Sentencia C-265/94. M.P. Dr. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*“1. Adquirir conocimiento sobre los principios básicos del Cooperativismo, características del acuerdo cooperativo y estatutos que rigen la entidad.*

*“2. Cumplir la obligaciones derivadas del acuerdo cooperativo.*

*“3. Aceptar y cumplir las decisiones de los órganos de administración y vigilancia.*

*“4. Comportarse solidariamente en sus relaciones con la Cooperativa y con los asociados de la misma, y*

*“5. Abstenerse de efectuar actos o de incurrir en omisiones que afecten la estabilidad económica o el prestigio social de la Cooperativa.”*

4.2. Si bien la norma del literal n) del art. 21 de los estatutos no prohíbe, en forma absoluta instaurar acciones “administrativas o judiciales” contra la Cooperativa, sí establece una limitante, como es la de que previamente se debe recurrir al proceso conciliatorio o arbitral.

Dicha limitación, en principio, es válida, pues es posible pactar el compromiso, la cláusula compromisoria y la conciliación, como mecanismos para que las partes puedan acometer la solución de un conflicto, porque no siempre la vía judicial se revela como la más idónea para lograr la composición de los intereses contrapuestos entre sujetos de derecho; es por ello que la propia Constitución reconoce la existencia de medios alternativos para la solución de los conflictos, tales como la conciliación o el arbitramento, sin perjuicio de que el legislador pueda regular otros, como lo reconoció la Corte en la sentencia C-037 de 1996<sup>3</sup>, en los siguientes términos:

*“Como se ha expuesto a lo largo de esta providencia, el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (Cfr. Preámbulo, arts. 1° y 2° C. P.). Con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que así mismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas “alternativas para la resolución de los conflictos”, con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, así mismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitramento, entre otras, los interesados pueden llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico. Naturalmente, entiende la Corte que es competencia del legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas de composi-*

<sup>3</sup> M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

*ción de los conflictos judiciales, los cuales -no sobra aclararlo- no siempre implican el ejercicio de la administración de justicia.”*

*“Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Num. 5o) y propender el logro y el mantenimiento de la paz (num. 6o). Con todo, conviene puntualizar que el término “asociados” que hace parte de la norma bajo examen, incluye, además de los particulares, también a las entidades públicas.”*

(...)

*“...conviene recordar que el art. 116 de la Carta hace una enunciación de los órganos y personas encargados de administrar justicia, sin que ello signifique, de una parte, que todos ellos integren la rama judicial ni, de la otra, que cualquier otra autoridad o particular, con base en las atribuciones respectivas, no pueda dirimir o componer determinados conflictos de orden jurídico, según los postulados que fijan la Carta Política y la ley. En cuanto al primer aspecto, el Título VIII de la Carta Política enumera y regula las funciones de las jurisdicciones y los órganos pertenecientes a la rama judicial, esto es, la jurisdicción constitucional (arts. 239 a 245), la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 236 a 238), la jurisdicción ordinaria (arts. 234 y 235), la Fiscalía General de la Nación (arts. 249 a 253), las jurisdicciones especiales (arts. 246 y 247) y el Consejo Superior de la Judicatura (arts. 254 a 257). Como puede apreciarse, el artículo 116 faculta a otras instituciones del Estado (Congreso, Tribunales Militares) o a otras personas (autoridades administrativas, particulares) para administrar justicia, sin que ellas hagan parte de la rama judicial. Respecto al segundo argumento, se tiene que la Constitución misma permite a ciertas autoridades, institucionales o personas administrar justicia, las cuales no hacen parte del listado contenido en el 116 superior. Tal es el caso, por ejemplo, de las autoridades indígenas o de los jueces de paz. En igual forma, puede decirse que determinados particulares pueden cumplir con esas funciones, en los términos que señala el citado artículo 116 superior”:*

*“En conclusión, las formas alternativas de resolver conflictos pueden ser reguladas por la ley, de acuerdo con los lineamientos constitucionales. A través de ellas, no sólo no se desconoce el artículo 116 superior sino que se interpretan y se desarrollan los principios y valores que regulan a toda la Constitución, como es la búsqueda de la paz, la convivencia y el orden justo”.*

4.3. El acceso a la justicia se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las

formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso, el cual consiste, como lo ha dicho esta Corte, no solamente en poner en movimiento el aparato jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal, sino en que se surtan los trámites propios del respectivo proceso, se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda y que ésta sea efectivamente cumplida.

En lo que atañe a la prohibición contenida en normas de carácter estatutarias para acceder a la administración de justicia, la Corte en la sentencia T-544/95<sup>4</sup> dijo lo siguiente:

*“Pese a lo ya expresado en el sentido de que no todo conflicto entre particulares tiene que ser ‘judicializado’, el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental que puede ser reclamado por todas las personas directamente ante los jueces, sin que para ello deban obtener visto bueno o autorización de su posible contraparte.”*

*“Otra es la situación que se presenta, al amparo de lo previsto en el artículo 116 de la Carta, cuando se pacta la cláusula compromisoria, en cuya virtud los contratantes deciden con anticipación someter sus posibles diferencias por razón de un contrato al fallo de particulares investidos transitoriamente de autoridad judicial, bien que lo hagan en derecho o en equidad.”*

*“Pero una cosa es someter los conflictos al arbitramento, para agilizar la toma de decisiones y descongestionar la administración de justicia, y otra bien distinta erigir en obligación contractual la de abstenerse de usar los mecanismos judiciales consagrados en el sistema jurídico para la protección de los derechos.”*

*“Por razón de un vicio manifiesto, que de ninguna manera es subsanable, pues carece de licitud todo pacto contra la ley, los contratantes no pueden comprometerse a la forzada renuncia del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Siendo ilícito su objeto, no son válidas las cláusulas contractuales que contrarían normas imperativas de la ley y, por supuesto, de la Constitución.”*

*“Es por ello que resulta cuando menos exótico que en los estatutos de un club social se consagren normas por medio de las cuales se prive a los asociados de toda posibilidad de acudir a la administración de justicia en defensa de sus derechos, en especial cuando provienen de actos unilaterales de los órganos societarios.”*

*“Pero, además, es palmaria la ineficacia de una cláusula semejante, pues independientemente de su texto y del querer de quienes han proferido el acto, resulta imposible de evadir la norma consagrada en el artículo 229 de la Constitución, a cuyo tenor ‘se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.’”*

---

<sup>4</sup> M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*“No se puede anular por contrato el objeto mismo de las autoridades de la República, que, según el artículo 2º de la Constitución “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*

*“Tampoco es posible eliminar, mediante cláusula contractual, el perentorio mandato del artículo 4º de la Carta Política, de conformidad con el cual ‘es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.’”*

*“Menos todavía puede desconocerse, al amparo del derecho particular de una asociación, que la administración de justicia es función pública (artículo 228 C.P.), cuya actividad no está supeditada a los acuerdos entre particulares.”*

4.4. Lo que realmente resulta inadmisibles y, por consiguiente, contrario al derecho público abstracto que tiene toda persona de acceder a la justicia, en los términos del art. 229 y en concordancia con el art. 29 de la Constitución, es que a través de ordenamientos o pactos entre particulares se pretenda restringir aquel en forma definitiva, bien negando en absoluto la posibilidad de acudir a la jurisdicción, o estableciendo sanciones de extrema gravedad, como son las aludidas sanciones de exclusión o expulsión, las cuales indirectamente pueden impedir dicho acceso.

El incumplimiento de una obligación de la naturaleza indicada, es decir, de instaurar acción administrativa judicial sin agotar previamente el proceso arbitral o la conciliación, puede dar lugar a que el juez competente, mediante alegación de la parte interesada, declare probada la excepción previa de falta de jurisdicción o de la existencia de compromiso o de cláusula compromisoria, porque si no se propone la excepción el proceso puede adelantarse sin ningún obstáculo. Es más, es frecuente el caso en que no obstante existir el compromiso o la cláusula compromisoria se acuda a la jurisdicción, impetrando de antemano la nulidad del pacto que los contiene y pidiéndole al juez el consecuente pronunciamiento sobre la situación de fondo controvertida. Por lo tanto, se repite, no es procedente, en principio, acordar sanciones extraprocesales extremas, irrazonables y desproporcionadas, que impliquen la vulneración de los derechos a la igualdad, al acceso a la justicia y al debido proceso, por la circunstancia de que se acuda a la jurisdicción, sin que previamente se haya acudido al trámite del proceso arbitral o de la conciliación para solucionar una determinada controversia.

4.5. Según el art. 45 de la Ley 79 de 1988, “compete a los jueces civiles municipales el conocimiento de las impugnaciones de los actos o decisiones de la Asamblea General y del Consejo de Administración de las Cooperativas cuando no se ajusten a la ley o a los estatutos, o cuando excedan los límites del acuerdo cooperativo. El procedimiento será el abreviado previsto en el Código de Procedimiento Civil”.

La acción que tiene el asociado para demandar los actos de la Asamblea General y del Consejo de Administración de la Cooperativa de Educadores del Magdalena Ltda. Coedumag ante la jurisdicción ordinaria, conforme a la norma transcrita, en principio, constituye un medio de defensa judicial idóneo y eficaz, en cuanto la controversia gire exclusivamente a aspectos de relevancia simplemente legal o estatutaria, pero no cuando la controversia, por

afectar derechos fundamentales de las personas tiene una relevancia constitucional, más aún si se tiene en cuenta que la norma es anterior a la Constitución de 1991. Así lo decidió la Corte en las sentencias T-233/95<sup>5</sup> y SU-333/95<sup>6</sup>, a propósito de las controversias originadas por la copropiedad horizontal que, en principio, corresponde a la justicia ordinaria decidir. Dijo la Corte en esta última sentencia:

*“A juicio de la Sala, la utilización del aludido mecanismo alternativo de defensa tiene un objeto propio definido por las leyes preconstitucionales (arts. 7° de la Ley 182 de 1948, 8° y 9° de la Ley 16 de 1985), como son las controversias entre copropietarios o que puedan generarse por actos de la junta administradora, o de la asamblea relativos a modificaciones de los bienes de uso común, alteraciones en su uso y goce, a la organización general del edificio o conjunto habitacional, a la aprobación de expensas ordinarias y extraordinarias destinadas a la administración del inmueble y a la fijación de la cuota periódica, etc.; pero aquél no resulta idóneo y efectivo para lograr el amparo inmediato de derechos fundamentales conculcados o amenazados en razón de actos expedidos por dicha junta o asamblea, como sucede en el presente caso”.*

*“La tutela, destinada en este caso a amparar los derechos fundamentales de los demandantes a la libertad e intimidad personal y familiar, constituye el mecanismo ideal y efectivo de protección de éstos con el fin de contrarrestar el abuso de poder en que incurrió la asamblea general al adoptar decisiones que escapan de su competencia y que determinaron la violación de dichos derechos, porque no se puede supeditar la vigencia y goce de los derechos fundamentales a la posibilidad de su amparo a través de la utilización de medios procesales distintos a los previstos en la Constitución para su protección, que han sido instituidos con finalidades diferentes y que realmente no son garantía para su protección efectiva. Dicho de otra manera, al juez civil dentro del proceso verbal sumario que se instaura para dirimir una controversia en torno a la propiedad horizontal concreta su estudio y decisión al aspecto central de ésta, esto es, a lo que atañe con las materias ya especificadas, antes que al amparo de los derechos fundamentales, violados o amenazados; por lo tanto, eventualmente puede abstenerse de adoptar medidas concretas tendientes a poner fin o a evitar su violación, como las que usualmente decreta el juez de tutela, con lo cual dichos derechos pueden quedar carentes de protección”.*

4.6. La Sala debe analizar ahora, si en el caso concreto, le era permitido a la Cooperativa de Educadores del Magdalena Ltda. –Cooedumag–, adelantar contra el peticionario el proceso disciplinario interno tendiente a imponerle las sanciones de exclusión o expulsión, con arreglo a los arts. 22 y 24 de los estatutos, por el presunto incumplimiento de éstos, al haber promovido una acción de tutela contra la Cooperativa.

<sup>5</sup> M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>6</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

La acción de tutela ha sido instituida como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Estos, por ser inherentes y consustanciales con la persona humana, son prevalentes, inalienables, imprescriptibles y, en principio, irrenunciables.

La sumisión de los particulares a los mandatos de la Constitución, no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1º, 4º inciso 2 y 95 de la Constitución, que los obligan a acatarla y les imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme a los principios de seguridad social, y propender al logro y mantenimiento de la paz, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de las personas.

No resulta admisible, en consecuencia, que mediante normas estatutarias de naturaleza privada o de pactos entre particulares se pueda limitar directa o indirectamente el ejercicio de la acción de tutela, que es precisamente el mecanismo ideado por el constituyente para la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas, y aun de las que constituyen actos reglas en el complejo de las relaciones entre particulares, cuando sus normas superan el ámbito lícito reservado a la autonomía de la voluntad y desconocen los derechos fundamentales de las personas o los mecanismos para su protección, a juicio de la Sala, legitiman la inaplicación en el caso concreto de las normas estatutarias de la Cooperativa, en cuanto autorizan a ésta para adelantar procesos disciplinarios internos e imponer las sanciones de exclusión o expulsión a los asociados que intenten acciones de tutela contra dicha cooperativa.

Conforme a lo expuesto y dado que el peticionario se encontraba en una situación de indefensión frente a la Cooperativa, al impedirle hacer uso de la acción de tutela, desde el punto de vista estrictamente procesal es procedente la tutela. Igualmente es viable la tutela de los derechos a la igualdad y al debido proceso, porque a través del proceso disciplinario interno que se le inició al actor la Cooperativa de Educadores del Magdalena Ltda. –Coedumag– buscó impedir que éste intentara una acción consagrada en la Constitución para la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales.

En consecuencia, se revocará la sentencia del 26 de enero de 1996 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H Consejo de Estado y, en su lugar, se confirmará la sentencia del 3 de octubre de 1995, dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena que concedió la tutela impetrada.

### **III. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del honorable Consejo de Estado, de fecha 26 de enero de 1996 y, en su



**T-268/96**

lugar, CONFIRMASE la sentencia del 3 de octubre de 1995 dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Segundo: ORDENAR a la Secretaría General, REMITIR el expediente de tutela al Tribunal Administrativo del Magdalena, para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-269**  
**junio 19 de 1996**

**MUNICIPIO-Representación legal/ALCALDIA-Representación idónea**

*La informalidad propia de la acción de tutela no llega hasta el punto de permitir que el Alcalde, su Secretario, o cualquier otra autoridad administrativa, decida qué norma procesal incumplir en la representación judicial del ente territorial. Las normas procesales son de obligatoria observancia, y las formalidades a las que legalmente está sujeta la representación legal de un ente territorial, son de orden público.*

**DERECHO A LA VIDA-Viviendas construidas sobre túnel**

*Los derechos de los actores a la propiedad, la vivienda digna y el goce de un ambiente sano deben tutelarse en este caso, porque la inminencia y gravedad del peligro al que están sometidos es indudable; entre las acciones y omisiones de la administración municipal y la vulneración de esos derechos, existe la misma relación de causalidad que hay, entre ellas y la violación del derecho a la vida de los demandantes; y si las mismas acciones y omisiones oficiales con las que se viene poniendo en peligro la vida de los vecinos del barrio, son las que vulneran los otros derechos, la misma orden con la que el juez proteja la eficacia de aquél, amparará la de éstos.*

**DERECHO A LA VIDA-Protección por autoridad municipal**

*El derecho a la vida, consagrado en la actual Constitución en beneficio de toda persona, es de aplicación inmediata, y no limita su alcance a la prohibición absoluta de la imposición de la pena de muerte; también comprende la garantía de que la autoridad competente para protegerlo no ignorará el peligro inminente y grave en el que se encuentre un grupo de habitantes del territorio nacional y, más aún, que existiendo tal riesgo grave e inminente, si las autoridades no pueden eliminarlo, al menos no contribuirán conscientemente a agravarlo.*

**JUEZ DE TUTELA-Límites a discrecionalidad presupuestal/ALCALDIA-Límites en materia presupuestal/PRESUPUESTO MUNICIPAL-Límites a discrecionalidad**

*Al juez de tutela no le compete inmiscuirse en las decisiones sobre la oportunidad o conveniencia de disponer de los fondos públicos en la construcción de una u otra obra;*

*cosa distinta es que las órdenes que expida, tendentes al restablecimiento de los derechos fundamentales violados o amenazados a sus titulares por las autoridades, tengan efectos sobre la actividad de los entes administrativos; esas órdenes deben afectar la manera en que las autoridades venían cumpliendo con la función ejecutiva, hasta el punto en que desaparezca la amenaza o violación cuya existencia verifique el juez del conocimiento, así la administración deba, para cumplir con ellas, modificar decisiones discrecionales sobre el empleo eficaz del presupuesto disponible.*

**MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-Plan situación de  
desastre/ACCION DE TUTELA-Construcción viviendas  
sobre arroyo/DERECHO A LA VIDA-Plan reubicación viviendas**

*Una vez esta Sala conoció las pruebas sobre el grave riesgo al que vienen siendo sometidos los actores y sus vecinos, hizo uso de la potestad, para adoptar las medidas provisionales que juzgue apropiadas para proteger el derecho o evitar que se produzcan otros daños. Se ordenó la elaboración y puesta en marcha del plan de acción específico para enfrentar las situaciones de desastre que se puedan presentar en el barrio. Para evitar que siga aumentando el peligro al que están sometidos quienes habitan sobre el arroyo, se ordenará a la administración distrital que, hasta estar terminada la cobertura del arroyo, se abstenga de autorizar, permitir o tolerar la construcción de cualquiera clase de edificación sobre el área tributaria y las modificaciones de las construcciones existentes que impliquen aumento de los residentes en esa cuenca. Se ordenará que continúe la actuación administrativa orientada a la adquisición por el municipio de las casas de los actores, y a la subsiguiente reubicación de los mismos.*

Referencia: Expediente T-87666.

Acción de tutela en contra de la Alcaldía de Barranquilla por una presunta violación de los derechos a la vida, a la vivienda digna, a la propiedad privada, y a un ambiente sano.

Temas:

Representación legal del municipio.

Procedencia de la tutela para la protección de derechos colectivos.

Límites constitucionales de la discrecionalidad administrativa.

Actores: Justo José de Armas, Juan Bautista Orbezo Díaz, y Olga María Londoño de Lemus.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D. C., diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

Y

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,**

procede a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Atlántico y el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-87666.

**ANTECEDENTES:****1. Hechos.**

Justo José de Armas, Juan Bautista Orbeagozo Díaz, y Olga María Londoño de Lemus, actores en este proceso, son mayores y vecinos de Barranquilla, y residen en inmuebles de su propiedad situados, de acuerdo con la nomenclatura de esa ciudad, en la Carrera 3E No. 19-25, Calle 19 No. 3D-05, y Carrera 3E No. 19-37, Barrio Simón Bolívar.

Los inmuebles referidos están sobre el túnel que conduce el Arroyo Don Juan hacia el río Magdalena, obra que fue construida en 1919 por la empresa de aviación Lansa, como parte de la adecuación del terreno donde funcionó la pista de aterrizaje para sus vuelos comerciales, y contaba inicialmente con una capacidad máxima de veinte (20) metros cúbicos por segundo.

En la actualidad, el túnel viene siendo sometido a caudales de hasta más de cien (100) metros cúbicos por segundo en épocas de invierno, por lo que no sólo se presentan las consiguientes inundaciones en el sector en que habitan los actores, sino que existe un alto riesgo de que la estructura del túnel no soporte más las sobrecargas a que está expuesto y, al explotar por causa de la sobrepresión, arrase las casas de los demandantes y sus vecinos.

**2. Demanda.**

Los actores reclamaron protección judicial para ellos y sus familias, en contra de la amenaza grave e inminente que la situación de hecho referida representa para sus derechos a la vida, la vivienda digna, la propiedad, y el medio ambiente sano; además, su representante judicial especificó que: a) Uno de los demandantes devenga el sustento familiar de un establecimiento comercial ubicado en su residencia, por lo que, para él, también estaría amenazado el derecho a un mínimo vital; y b) El cónyuge de otro de los actores es inválido y, por tanto, merecedor de la protección especial consagrada por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta Política.

Aclararon en la demanda, que no fueron ellos quienes decidieron ubicar sus casas sobre el túnel, puesto que, como prueban las escrituras que obran a folios 20 a 39 del expediente, adquirieron tales inmuebles en calidad de adjudicatarios del Instituto de Crédito Territorial -hoy Inurbe-.

A pesar de que los actores reconocieron que el aumento del caudal del arroyo obedece a la casi total urbanización de su cuenca -ver la demarcación a folio 104-, y que buena parte de

las construcciones allí asentadas fue adelantada por el Instituto de Crédito Territorial en ejecución de planes de vivienda de interés social, como aquél del que ellos mismos fueron beneficiarios, también aducen que el grave e inminente riesgo al que están sometidos sus vidas, salud y bienes, fue evaluado técnicamente por el municipio desde mediados de 1988, con el concurso de expertos de la Agencia de Cooperación Internacional del Japón, y previsto su agravamiento si no se atendían las recomendaciones contenidas en el “Estudio de drenaje urbano para Barranquilla” -folios 117 a 127 del expediente-.

Puesto que la administración municipal no adoptó las medidas recomendadas y, antes bien, por acción y omisión causó y permitió el aumento desproporcionado del riesgo al que, sabía, estaban expuestos los ciudadanos que habitan sobre el túnel -el caudal máximo actual supera con creces a la peor previsión del estudio de 1988-, los demandantes reclamaron que la alcaldía les viene imponiendo una carga desproporcionada e injusta.

Solicitaron en consecuencia, que se ordenara a la alcaldía proceder a adquirir los inmuebles ubicados sobre el túnel “en un término prudencial, ubicando a los accionantes provisionalmente en hoteles o viviendas dignas arrendadas por el Municipio” (folio 224).

### **3. Fallo de primera instancia.**

Correspondió adoptarlo al Tribunal Administrativo del Atlántico, sobre ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, el 3 de octubre de 1995; en él se consideró que, si bien los actores reclamaban un derecho colectivo, *“procede la tutela cuando el motivo que causa la perturbación objeto de acción popular implica a la vez daño concreto o amenaza específica contra una o varias personas que puedan probar un perjuicio o riesgo directo respecto de sus derechos fundamentales individuales”* (folio 238).

“La circunstancia de riesgo latente que gravita sobre los accionantes por la real amenaza de derrumbe del túnel que atraviesa por debajo de sus viviendas, como viene de verse, aparece suficientemente comprobada en los autos.

*“Por ende esta Corporación tutelaré el derecho a la vida de los accionantes y, en consecuencia, ordenará a la Administración Distrital de Barranquilla que inicie, en un término máximo de cinco (5) días las gestiones necesarias para solucionar, eficazmente, el problema que éstos acusan por la circunstancia de habitar sobre un túnel conductor de aguas lluvias y residuales en inminente peligro de derrumbe. Tales medidas deberán ser implementadas (sic), programadas y ejecutadas en un plazo máximo de seis (6) meses”* (folio 239).

### **4. Impugnación.**

El Secretario General de la Alcaldía de Barranquilla impugnó esta decisión dentro del término, pero sin aportar el correspondiente poder otorgado por el representante legal del municipio; adujo que el municipio ha actuado de manera efectiva frente a la situación de los demandantes, y que el juez de tutela no puede dar a las autoridades administrativas órdenes como las contenidas en la sentencia impugnada, pues no le está atribuida la función de coadministrar.

### **5. Fallo de segunda instancia.**

Lo profirió la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 23 de noviembre de 1995, actuando como Magistrado Ponente Joaquín Barreto Ruiz; para resolver sobre la impugnación, consideró que:

1. La acción de tutela se caracteriza por la ausencia de “rigorismo procedimental en su trámite”, y que, al no exigir el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al impugnante poder para actuar, tampoco era de recibo la oposición formulada por el apoderado de la parte actora a la impugnación del fallo del *a quo*.

2. El único derecho fundamental afectado a los actores es el de la vida, y para la protección de los demás no procede la acción de tutela.

3. La autoridad demandada es concedora de la existencia de las razones y hechos que sirven de fundamento a los actores, y tal conocimiento debe bastar para que se adopten los correctivos necesarios, sin que el juez de tutela se inmiscuya en lo que no es de su competencia.

4. Como el juez de tutela no está habilitado para convertirse en coadministrador, “carece de lógica señalarle a la administración un término máximo para la adopción, implementación o ejecución de unas acciones que dicho juez no está en capacidad de determinar en concreto” (folio 269).

En consecuencia, confirmó el fallo de primera instancia, con excepción del plazo de seis meses; en su lugar, ordenó al Personero de Barranquilla procurar de la administración la adecuada protección del derecho tutelado.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia.**

Corresponde a la Corte Constitucional conocer en el grado jurisdiccional de revisión, de los fallos de instancia proferidos en el trámite de los procesos de tutela, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la presente sentencia, en virtud del reparto realizado por la Sala de Selección Número Dos, de acuerdo con el auto proferido por esta última el 22 de febrero de 1996.

### **2. Representación legal del municipio.**

Como ya se anotó, el fallo de primera instancia fue impugnado por el Secretario General de la Alcaldía de Barranquilla, aduciendo seguir instrucciones expresas del Alcalde, pero sin aportar poder proveniente del representante legal de municipio para actuar a su nombre en el proceso de tutela.

El apoderado judicial de la parte actora solicitó al Consejo de Estado que desestimara la impugnación, por la indebida representación en que incurrió el Secretario General de la Alcaldía, y la subsecuente falta de legitimación de la parte demandada para actuar en la segunda instancia.

El Consejo de Estado resolvió desestimar ese alegato, tramitar la segunda instancia y proferir sentencia de fondo, considerando que la tutela es excepcionalmente informal, que no se desvirtuó durante el proceso la calidad del Secretario General de la Alcaldía, que éste adujo instrucciones directas y expresas del burgomaestre, y que, en virtud del principio de la buena fe, ha de aceptarse la validez de su representación judicial, pues el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 expresamente no exige poder para casos como este.

Al respecto, esta Sala debe observar que el Decreto 2591 de 1991 es una norma especial, destinada a la regulación procesal de una garantía ciudadana, la acción de tutela, a través de la cual las personas pueden obtener protección judicial frente a las acciones u omisiones de las autoridades (y de los particulares en los casos de ley), con las que se amenacen o violen sus derechos fundamentales. Pero esa regulación no deroga ni exceptúa la regulación del ejercicio de la función pública; antes bien, sirve para hacerla efectiva.

En ese marco normativo, el artículo 10 regula la informalidad procesal consagrada en favor de quien padece la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, para garantizar que la situación en que se encuentra (posible resultado de la ilegítima actuación oficial o particular del demandado), no le impida solicitar de la jurisdicción constitucional la tutela que sus derechos merecen; pero del hecho indiscutible de que en este artículo no se halla reiterado que las autoridades deben cumplir con las leyes que regulan la representación judicial de los entes territoriales, el intérprete no puede desprender que tales normas puedan incumplirse discrecionalmente, pues el artículo en comento no establece excepción alguna al deber de cumplir con las formalidades a las que las normas vigentes someten la validez de las actuaciones de las autoridades.

La informalidad propia de la acción de tutela no llega hasta el punto de permitir que el Alcalde, su Secretario, o cualquier otra autoridad administrativa, decida qué norma procesal incumplir en la representación judicial del ente territorial. Las normas procesales son de obligatoria observancia, y las formalidades a las que legalmente está sujeta la representación legal de un ente territorial, son de orden público; además, en este punto, no se trata simplemente de escoger entre una u otra interpretación de la norma en comento, sino de aplicar el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los límites fijados por el Constituyente en la regulación del ejercicio de la función pública, específicamente, de las restricciones generales impuestas en los artículos 120 y 121 de la Carta Política.

Como en todo Estado de Derecho, en Colombia las autoridades deben cumplir con sus funciones de acuerdo con lo establecido en las leyes; y como las autoridades colombianas no podrán ejercer funciones distintas de las que les atribuyen la Constitución y la ley (C.P. art. 121), ni dejar de aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas el debido proceso (C.P. art. 29), no puede el juez de tutela aceptar que una autoridad, a más de vulnerar los derechos fundamentales reclamados por los demandantes, también viole su derecho al debido proceso, precisamente en la actuación judicial tendiente al restablecimiento de la efectividad de aquéllos.

Esta razón es suficiente para que, en la parte resolutive de esta providencia, se revoque la decisión de segunda instancia, pues, como acaba de verse, esa sentencia no debió proferirse. Sin embargo, no se agotan aquí las consideraciones del fallo de revisión.

### 3. Procedencia de la tutela para la protección de derechos colectivos.

Los actores reclamaron protección judicial para sus derechos a la vida, la vivienda digna, la propiedad, y al goce de un ambiente sano; el Consejo de Estado también encontró que el primero de ellos estaba amenazado de manera grave e inminente, y que esa era razón suficiente para otorgar la tutela; los demás derechos no fueron protegidos, ni su vulneración considerada, pues el juez *ad quem* se limitó a catalogarlos como colectivos.

Caben al respecto dos precisiones: la primera se refiere al derecho de propiedad de los demandantes, pues el invocado no es un derecho colectivo, sino individual de dominio, y la amenaza que pesa sobre él, en este caso, es inseparable de la que pende sobre la vida de los demandantes, quienes, con razón, temen morir sepultados bajo los escombros de lo que hasta hoy constituye su patrimonio; la segunda, es que la doctrina reiterada de esta Corte sobre la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos, es la expuesta en la Sentencia T-213/95, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, según la cual:

*“En principio no puede acudirse a la acción de tutela para la defensa del ambiente -derecho de carácter colectivo- ya que para el efecto se han instituido constitucionalmente las acciones populares. Ello no se opone, sin embargo, a la tutela del derecho individual de quien, siendo parte de la comunidad, es afectado o amenazado en forma directa por la contaminación del ambiente, pues su salud y aun su vida están de por medio, ello siempre y cuando como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, se acredite el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución y sea viable el amparo”.*

Así, los derechos de los actores a la propiedad, la vivienda digna y el goce de un ambiente sano también deben tutelarse en este caso, porque: a) La inminencia y gravedad del peligro al que están sometidos es indudable; b) Entre las acciones y omisiones de la administración municipal y la vulneración de esos derechos, existe la misma relación de causalidad que hay, entre ellas y la violación del derecho a la vida de los demandantes; y c) Si las mismas acciones y omisiones oficiales con las que se viene poniendo en peligro la vida de los vecinos del barrio Simón Bolívar, son las que vulneran los otros derechos, la misma orden con la que el juez proteja la eficacia de aquél, amparará la de éstos.

### 4. Límites constitucionales de la discrecionalidad administrativa.

Si la administración municipal sobrepasó los límites de su competencia discrecional, y es injusta, a más de desproporcionada, la carga que impuso a los demandantes, ha de examinarse teniendo en cuenta que, el medio en el que residen estos últimos y surten sus efectos las determinaciones administrativas cuestionadas, se caracteriza por ser la cuenca del arroyo, y entre más suelo de esa área se cubra con pavimento y construcciones, menos agua lluvia será absorbida por la tierra y más escurrirá superficialmente por la ladera hasta llegar al cauce. Súmese a lo anterior, que el volumen de agua servida a domicilio, y el de las aguas negras que requieren de apropiada disposición, aumentan en proporción directa al número de las personas que se asienten en el área tributaria.



En los años cincuenta, las autoridades de Barranquilla decidieron urbanizar con planes de vivienda de interés social el área tributaria del arroyo Don Juan, ya el túnel allí construido contaba con más de treinta (30) años de uso, pero no había sido sometido a cargas excesivas, y no existía riesgo apreciable para los pocos ciudadanos asentados sobre él.

Treinta años después, los efectos de esa política de urbanización constituyeron motivo de preocupación para la administración municipal, y se realizó el estudio sobre el drenaje urbano (1988). Ya entonces el diagnóstico de la situación era preocupante, pues: a) El caudal máximo del arroyo superaba regularmente la capacidad de conducción del túnel; b) Esta última se encontraba reducida por obras públicas municipales que atravesaron o sobrecargaron su estructura; c) Las aguas negras contaminaban el caudal; y d) Quienes habitaban sobre el túnel no sólo estaban sometidos a las inundaciones periódicas y el consiguiente riesgo de enfermedad, sino también al peligro de que la vieja obra colapsara. En resumen, el estudio concluyó con las “Recomendaciones para mejorar las condiciones de inundación en el sector arroyo Don Juan calle 19” (folios 46 a 54): a) El grado de urbanización está directamente relacionado con el caudal que llega al túnel (ver tabla 1 a folio 48); b) Se recomendó adoptar medidas a corto y largo plazo (folios 50 y ss.); y c) **Unas y otras eran sólo el complemento de “la adquisición y demolición de la vivienda localizada sobre el túnel en la carrera 3D por parte del municipio”** (folio 50).

Hasta entrar en vigencia la actual Constitución, no se habían adquirido y demolido las viviendas ubicadas sobre el túnel; tampoco se habían adoptado las recomendaciones a corto plazo, porque se estaban estudiando las de largo plazo; éstas no se adelantaron en el sector de la carrera 3D, porque ya se había permitido establecer asentamientos en la rivera del arroyo Don Juan, entre la salida del túnel y el río Magdalena, y éstos resultarían catastróficamente afectados por las crecientes que el túnel, ya reparado, arrojara contra ellos; empero, la administración municipal continuaba concediendo licencias para construir sobre la cuenca, y tolerando asentamientos subnormales en las riberas del arroyo.

Consta en el expediente que, a partir de 1995, los habitantes del sector en donde residen los actores se dirigieron repetidamente a las autoridades municipales para pedir que se pusiera término a la creciente amenaza que, con cada aguacero, se cernía sobre sus vidas, salud y bienes; tampoco entonces la Alcaldía solicitó al Concejo que requiriera el estudio de escorrentía para el otorgamiento de licencias de construcción sobre la cuenca, ni adquirió las viviendas ubicadas sobre el túnel —medidas ambas recomendadas con urgencia desde 1988—, ni elaboró un plan para la atención de la emergencia que, era previsible, tarde o temprano se presentaría. El municipio, como les informaron las autoridades a los petentes, estaba al tanto del asunto, y ocupado en la contratación de otros estudios para la solución definitiva del problema, así como en la búsqueda de su financiación.

Las fotos que obran en el expediente (folios 151 a 182, y 212 a 222), no corroboran la afirmación del Secretario de la Alcaldía sobre la adquisición y demolición de la primera casa sobre la entrada del túnel (la misma que se encontraba a unos treinta metros de la de uno de los actores, y que fue arrasada por las crecientes del arroyo), por lo que, ha de concluirse, la única excepción a la actitud displicente de las autoridades municipales sobre este asunto, la constituye la remodelación de la boca del túnel efectuada en agosto de 1995 con tan pobres resultados, que en la secuencia fotográfica de los folios 212 a 222 puede verse cómo,

no sólo es insuficiente para evitarla inundación periódica del sector con aguas contaminadas, sino que ya presenta una gran fisura, y parte de ella amenaza con caer y tapar parcialmente el paso de la corriente.

Finaliza este breve recuento de hechos relevantes, acusando recibo del informe que, a instancias de esta Sala, el Alcalde de Barranquille remitió a la Corte; en él se anuncia que: a) “La Alcaldía Distrital de Barranquilla, mediante Decreto No. 674 de diciembre 29 de 1995 realizó la liquidación del Presupuesto de Ingresos y Gastos para la vigencia fiscal de 1996, previa aprobación del Concejo Distrital de Barranquilla mediante Acuerdo 035 de diciembre 20 de 1995, incorporando a folio 42 los recursos para la canalización del arroyo Don Juan por un valor total de tres mil ochocientos cuarenta y nueve millones ciento doce mil trescientos pesos (\$3.849.112.300), los cuales se encuentran discriminados en recursos propios (\$43.480.400), participación de la Nación (\$355.631.900), recursos del crédito (\$450.000.000) y cofinanciación (\$3.000.000.000)”;

y b) “De la misma manera, el Fondo Distrital de Vivienda de Interés Social y de Reforma Urbana de Barranquilla (Fonvisocial) al evaluar el proyecto a realizar, ha determinado como una alternativa de solución al problema, reubicar a aquella población afectada en desarrollo al programa de soluciones de vivienda y en especial a los accionantes, previa concertación con ellos” (folio 198 del cuaderno de anexos).

Resulta claro entonces, que sólo después de dieciocho años de conocer la administración municipal que los actores y sus vecinos se encuentran bajo una amenaza grave e inminente para su salud, vida y bienes (en buena parte agravada y tolerada por las autoridades), y de dos fallos de instancia en este proceso de tutela, finalmente la administración está dispuesta a empezar la negociación de las viviendas que se encuentran en mayor peligro.

Frente a esa situación, esta Sala anota que el derecho a la vida, consagrado en la actual Constitución en beneficio de toda persona, es de aplicación inmediata, y no limita su alcance a la prohibición absoluta de la imposición de la pena de muerte; también comprende la garantía de que la autoridad competente para protegerlo no ignorará el peligro inminente y grave en el que se encuentre un grupo de habitantes del territorio nacional y, más aún, que existiendo tal riesgo grave e inminente, si las autoridades no pueden eliminarlo, al menos no contribuirán conscientemente a agravarlo. Como así no ha ocurrido en el caso de los actores, es claro para esta Sala que procede tutelar los derechos invocados, pues ciertamente la administración de Barranquilla les viene imponiendo a los actores una carga desproporcionada e injusta.

##### **5. Fines esenciales del Estado y protección de los derechos fundamentales.**

El Tribunal Administrativo del Atlántico resolvió tutelar el derecho a la vida de los actores, y ordenó “a la Administración Distrital de Barranquilla que inicie, en un término máximo de cinco (5) días, las gestiones administrativas necesarias para solucionar, eficazmente, el problema que éstos acusan por la circunstancia de habitar sobre un túnel en inminente peligro de derrumbarse. Tales medidas deberán ser implementadas, programadas y ejecutadas en un plazo máximo de seis (6) meses” (folio 239).

A su vez, el Consejo de Estado, aduciendo la doctrina de la Corte Constitucional sobre la improcedencia de la tutela para que se ordene la construcción de obras públicas, decidió:

“Confírmase la sentencia impugnada proferida el 3 de octubre de 1995 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la acción de tutela promovida por Justo José de Armas, Juan Bautista Orbeagozo Díaz y Olga María Londoño de Lemus ante esa Corporación, con excepción de la parte final del ordinal 2 que dice: ‘Tales medidas deberán ser implementadas, programadas y ejecutadas en un plazo máximo de seis (6) meses’, que se revoca. El Personero Distrital de Barranquilla procurará la adecuada protección del derecho tutelado, por parte de la Administración Distrital de esa ciudad. Envíesele copia de las sentencias de primera y segunda instancia” (folio 270).

El Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, insistió en que la Corte seleccionara el presente proceso, aduciendo al respecto: “Entendemos que fijar un límite de tiempo perentorio e improrrogable para el cumplimiento de los fallos de tutela constituye una garantía para que las órdenes se concreten y materialicen; una forma de protección de los derechos fundamentales y garantía de efectividad de los mismos y una manifestación de confianza en la administración de justicia y garantía de seriedad. No comparte por lo tanto el Defensor del Pueblo, las razones aducidas por el Consejo de Estado, para revocar el término de seis meses que el juez de primera instancia dio a las autoridades administrativas del Municipio de Barranquilla, para que implementara, programara y ejecutara unas obras encaminadas a proteger el derecho a la vida de unos ciudadanos, estableciendo un término que se tornó indefinido en el tiempo” (folio 187).

Al respecto esta Sala inicia la presente consideración reafirmando la doctrina reiterada de la Corte, según la cual:

*“En consecuencia, la acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el caso de prosperar, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento (art. 86 C. N.), viene a ser improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el solo hecho de estar prevista en el Presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el juez de tutela -sin tener certeza sobre la existencia y disponibilidad actuales del recurso- pudiera exigir de la administración la ejecución de todo rubro presupuestal en un término tan perentorio como el previsto en el artículo 29, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, bajo el apremio de las sanciones contempladas en los artículos 52 y 53 eiusdem, llevaría a un co-gobierno de la rama judicial en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al gobierno por la ejecución del Presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales.”* (Sentencia T-185 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En esos términos se atiende a la separación de las Ramas del poder público en el ejercicio de sus respectivas funciones, y se evita de paso que las órdenes del juez de tutela, destinadas a restablecer el goce efectivo de los derechos fundamentales, devengan inanes. Sólo que en el presente caso, ese no es el tema de decisión; los actores no solicitaron la construcción de obra pública alguna -sólo que se les retirara de la situación de peligro creciente en la que se les ha mantenido desde que compraron su casa a un ente estatal, y la que ya no soportan-, el juez *a quo* no la ordenó, y la única obra relevante para este caso que está prevista en el presupuesto de Barranquilla, la primera etapa de la cobertura del Arroyo Don Juan depende,

según el informe del Alcalde, de que se pueda concretar la financiación de más de las tres cuartas partes de su valor total; claramente no fue a ella a la que aludió el fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico.

Es innegable que al juez de tutela no le compete inmiscuirse en las decisiones sobre la oportunidad o conveniencia de disponer de los fondos públicos en la construcción de una u otra obra; cosa distinta es que las órdenes que expida, tendentes al restablecimiento de los derechos fundamentales violados o amenazados a sus titulares por las autoridades, tengan efectos sobre la actividad de los entes administrativos; esas órdenes deben afectar la manera en que las autoridades venían cumpliendo con la función ejecutiva, hasta el punto en que desaparezca la amenaza o violación cuya existencia verifique el juez del conocimiento, así la administración deba, para cumplir con ellas, modificar decisiones discrecionales sobre el empleo eficaz del presupuesto disponible.

Estando plenamente establecido que la obra considerada como solución óptima por la administración distrital (la cobertura del arroyo), no podrá completarse en el presente año, o el siguiente -aunque se cumpla con el más optimista de sus cronogramas de ejecución-, lo cierto es que los actores aún están en la situación de peligro que adujeron en su demanda, y que los jueces de instancia reconocieron como grave, inminente y creciente.

Frente a tal situación de los actores, no puede esta Sala de Revisión aceptar la razón expuesta por el Consejo de Estado para modificar el fallo de primera instancia: que las autoridades municipales están al tanto del riesgo, y al juez de tutela no le compete otra cosa que confiar en que actuarán en consecuencia. Precisamente porque sabían de tal peligro y no hicieron lo debido, es que también el Consejo de Estado concedió la tutela en su contra. Lo que corresponde es entrar a considerar las órdenes que aseguren el cumplimiento de los fines esenciales del Estado por parte de la administración de Barranquilla.

Una vez esta Sala conoció las pruebas sobre el grave riesgo al que vienen siendo sometidos los actores y sus vecinos, hizo uso de la potestad que le confiere el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, para adoptar las medidas provisionales que juzgue apropiadas para proteger el derecho o evitar que se produzcan otros daños. Por medio de auto del 18 de marzo del presente año, ordenó la elaboración y puesta en marcha del plan de acción específico para enfrentar las situaciones de desastre que se puedan presentar en el Barrio Simón Bolívar. En la parte resolutive de esta providencia, se ordenará que el plan específico se mantenga hasta la culminación de la cobertura del arroyo Don Juan.

Sin embargo, tal clase de plan para la prevención y atención de desastres sólo puede, en el mejor de los casos, aminorar los efectos indeseados de una calamidad pública prevista, y procurar la atención oportuna de los damnificados por ella. No sólo no remueve la grave, inminente y creciente amenaza que pende sobre la vida de quienes habitan sobre el túnel, sino que los deja indefensos ante la acción y omisión de la administración municipal en lo que hace a la progresiva urbanización de la cuenca tributaria del arroyo.

En consecuencia, para evitar que siga aumentando el peligro al que están sometidos quienes habitan sobre el Don Juan, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la administración distrital de Barranquilla que, hasta estar terminada la cobertura del arroyo, se abstenga de autorizar, permitir o tolerar la construcción de cualquiera clase de edificación

sobre el área tributaria del nombrado arroyo, y las modificaciones de las construcciones existentes que impliquen aumento de los residentes en esa cuenca.

Además, como está establecido que a los actores se les viene imponiendo una carga exorbitante e injustificada, y que ella vulnera la efectividad de sus derechos fundamentales, no existe razón válida para que el juez de tutela, una vez verificados tales extremos, niegue la protección solicitada; en consecuencia, también se ordenará en la parte resolutive, que continúe la actuación administrativa orientada a la adquisición por el municipio de las casas de los actores (ya iniciada según el último informe de la alcaldía), y a la subsiguiente reubicación de los mismos, ratificando el plazo máximo de seis (6) meses fijado inicialmente por el Tribunal Administrativo del Atlántico, como término razonable para que las autoridades remedien lo que por acción y omisión causaron.

### **DECISION**

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR**, parcialmente, la sentencia adoptada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 23 de noviembre de 1995. En su lugar, tutelar los derechos a la vida, la vivienda digna, la propiedad, y a un ambiente sano, de Justo José de Armas, Juan Bautista Orbeago Díaz, y Olga María Londoño de Lemus.

Segundo: **ORDENAR** al Alcalde del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla que mantenga actualizado y operante el plan de acción específico que se le ordenó elaborar y poner en práctica por medio del auto proferido por la Sala Cuarta de Revisión el 18 de marzo del presente año, hasta tanto concluya la cobertura del arroyo Don Juan.

Tercero: **ORDENAR** a la Administración Distrital de Baranquilla que, hasta concluir las obras de cobertura del arroyo Don Juan, se abstenga, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, de autorizar, permitir o tolerar la construcción de cualquier edificación sobre el área tributaria del arroyo Don Juan, y las remodelaciones de las construcciones allí existentes que impliquen aumento del número de residentes en esa área.

Cuarto: **ORDENAR** a la Alcaldía Distrital de Barranquilla que continúe la actuación administrativa tendente a la adquisición, por parte de ese municipio, de las viviendas de los actores y su subsiguiente reubicación, la que debe completarse en el término máximo de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia.

Quinto: **COMUNICAR** esta sentencia de revisión al Tribunal Administrativo del Atlántico, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-270**  
**junio 19 de 1996**

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Efectividad por autoridades/ALCALDE-Efectividad  
derechos en tutela/EJECUCION  
DE OBRA PUBLICA-Realización incierta de obras**

*A las autoridades de la República se les ha encomendado la delicada labor de hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas cuya primacía está consagrada en el Estatuto Superior; en este marco normativo, un funcionario no puede entender cumplida su misión con la mera gestión de propuestas plausibles cuya realización es incierta, mientras olvida adoptar medidas efectivas para restablecer la eficacia de los derechos fundamentales lesionados.*

**MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-**  
Plan situación de desastre

*Debía ordenarse la protección provisional del derecho a la vida de la actora, y ordenó al Alcalde elaborar un plan de acción específico para enfrentar las situaciones de desastre que se pudieran presentar en el sector; se ordenará que tal plan permanezca operando hasta que se terminen las obras definitivas.*

**ADMINISTRACION-Autonomía en materia presupuestal/PRESUPUESTO-Inclusión  
excepcional obra pública por juez**

*Es improcedente que el juez de tutela ordene a la administración incluir en el presupuesto respectivo la realización de una obra pública, pero esta pauta no es absoluta, y esta Corporación ha señalado cuándo proceden las excepciones a la misma.*

Referencia: Expediente T-90.567.

Acción de Tutela contra el Gobernador del Meta y el Alcalde Mayor de Villavicencio, por la presunta amenaza del derecho a la vida.

Temas:

La autonomía de la administración en materia presupuestal y la realización de los fines esenciales del Estado.

Actora: María Ligia Ospina Herrera.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

## ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

## PORMANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión de los fallos de instancia proferidos durante el trámite del proceso de la referencia.

### ANTECEDENTES

#### 1. Hechos.

La señora María Ligia Ospina Herrera reside en la ciudad de Villavicencio, en el barrio Mesetas Bajas. Su casa de habitación, de la cual es propietaria, se encuentra ubicada en la carrera 37A número 57-37 y, según lo expresa la demandante, dicho inmueble está a punto de derrumbarse, al igual que todas las viviendas construídas en el mismo sector.

La amenaza de que eso ocurra, afirma la accionante, se origina en el desagüe de las aguas lluvias provenientes de la granja del Inem (propiedad del departamento), las que llegan por la carretera, y las de predios vecinos, pues éstas, corriendo libremente, han producido una excavación de más de 20 metros de profundidad detrás de las casas, y están a punto de ocasionar un deslizamiento de tierra, y arrastrar consigo todas las construcciones levantadas en el barrio Mesetas Bajas.

Además, dice la actora, “corremos peligro con el caño Maizaro que se ha recostado contra el barranco que protege nuestras viviendas presentándose deslizamientos, de tal manera que se ha llevado parte de nuestros predios y con el riesgo de llevarse nuestras viviendas. Las respectivas autoridades tienen pleno conocimiento, pero por parte de ellos no hay oídos para nuestra comunidad”.

A propósito de la última afirmación, la señora Ospina allega al expediente copia de las peticiones suscritas por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio en el que reside, dirigidas al Gobernador del Meta, al Secretario de Obras Públicas Departamentales, al Secretario de Obras Públicas Municipales, al Alcalde de Villavicencio, al Comité Regional de Emergencia y a la Oficina de Prevención de Desastres, solicitando su intervención a fin de que se adopten las medidas necesarias para evitar el riesgo. Pero, hasta el momento de presentar la demanda de tutela, dichas autoridades nada habían hecho.



## **2. Demanda.**

La solicitud de tutela se encamina a obtener la protección del derecho a la vida de la peticionaria, mediante la canalización de las aguas provenientes de la Granja del Inem, de la carretera y de predios vecinos. También, solicita la construcción de “un muro de contención sobre el caño Maizaro a fin de proteger nuestras viviendas...”.

La construcción de estas obras, afirma la peticionaria, se ha solicitado “porque con lo único de patrimonio que contamos es con las casas y si las perdemos, no queremos ir a las filas de damnificados”.

## **3. Trámite probatorio.**

Antes de adoptar la decisión correspondiente, la Juez Quinta Penal Municipal de Villavicencio, ordenó: 1) Practicar una inspección judicial del sitio denominado caño Maizaro y las demás zonas a las que hace alusión la demandante. 2) Oficiar a las diferentes autoridades municipales y departamentales, con el propósito de enterarse del trámite dado a las peticiones elevadas por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Mesetas Bajas. 3) Llevar a cabo una inspección judicial a la sección de presupuesto de la Alcaldía Municipal y de la Gobernación del Meta, “con el fin de establecer si se encuentra partida presupuestal para elaboración de obras o trabajos en el sitio motivo de la inspección”.

En la inspección judicial, el Ingeniero de la División de Diseño e Interventoría de la Secretaría de Obras Públicas pudo constatar que, en la parte posterior de las casas de habitación a las que se refiere la señora Ospina, “se ha ocasionado un proceso erosivo que amenaza con desestabilizar la pata del barranco sobre la cual se encuentran las viviendas...”, “así se corre el peligro de que parte del área construida se deslice”; por lo tanto, concluye el perito, la zona materia de la diligencia, actualmente no es apta para construir viviendas.

En relación con el trámite dado a los requerimientos presentados por la Junta de Acción Comunal, las autoridades municipales y departamentales informan que son conocedoras de la situación de peligro en la que se encuentran los residentes del barrio Mesetas Bajas de Villavicencio pero, al mismo tiempo, alegan la imposibilidad de adelantar cualquier obra tendente a evitar el peligro, por la falta de partida presupuestal. Así lo informó el Alcalde Mayor de Villavicencio en oficio del 14 de noviembre de 1995, en el que se lee: “la obra a realizar tiene un costo aproximado de \$40.000.000, recursos que no posee el municipio para ser ejecutados en la actual vigencia fiscal. Sin embargo, se ha programado para la vigencia de 1996, la creación de una partida para este efecto”.

La veracidad de esta afirmación, la pudo constatar la juez de primera instancia al practicar una inspección judicial en la Sección de Presupuesto de la Alcaldía de Villavicencio.

## **4. Sentencia de primera instancia.**

Luego de la recepción de las anteriores pruebas, la Juez Quinta Penal Municipal de Villavicencio, mediante sentencia del 23 de noviembre de 1995, decidió denegar la protección solicitada.

A juicio de la funcionaria, tanto las autoridades departamentales como municipales han sido diligentes en el manejo y control del problema cuya solución demanda la señora Ospina;

cosa muy distinta, es que el municipio no cuente con los recursos necesarios para evitar el deslizamiento de tierra. Si el juez ordena la ejecución de una obra pública, invade la competencia del ejecutivo, y ello implica no sólo un cogobierno de la rama judicial, sino un desconocimiento del principio de la separación de poderes.

Pero, continúa la sentencia revisada, como hay prueba suficiente para establecer la amenaza del derecho a la vida de la peticionaria, “es de advertir que el despacho seguirá de cerca la gestión administrativa que anunció el Alcalde Mayor de esta ciudad, como lo es incluir en el presupuesto el rubro dispuesto para la ejecución de la obra ya que deberá iniciar de inmediato los trabajos tendientes a solucionar las necesidades de los habitantes del barrio Mesetas Bajas. Así, en favor de la accionante, este estrado judicial considera que si existe el situado fiscal para el próximo año y las obras mencionadas no se ejecutan, tiene el derecho a incoar nuevamente la acción de tutela”.

### **5. Sentencia de segunda instancia.**

La profirió el Juez Séptimo Penal del Circuito de Villavicencio, confirmando la anterior decisión.

Mediante providencia dictada el 16 de enero de 1996, el referido juez consideró que el municipio de Villavicencio y el departamento del Meta, a través de sus representantes, se han hecho presentes en el lugar al que hace alusión la peticionaria, pero, por falta de recursos, no han adelantado los trabajos requeridos.

Por ello, el juez de instancia decidió que, a pesar de estar seriamente amenazado el derecho a la vida de la señora Ospina Herrera, no se puede condenar a las autoridades demandadas, pues no han incurrido en acción u omisión que afecte ese derecho fundamental.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Corresponde el pronunciamiento a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en virtud del reglamento interno de la Corporación y del auto del 29 de febrero del presente año, adoptado por la Sala de Selección Número Dos.

### **2. Pruebas ordenadas por la Sala.**

Acatando una orden de la Sala Cuarta de Revisión, en oficio del 14 de marzo del presente año, el Alcalde de Villavicencio le informó a la Corte que para la ejecución de las obras requeridas en el sector en el que reside la peticionaria, “en el presupuesto del Municipio hay una partida de \$40.000.000, en el capítulo XV. artículo 4.5, bajo la denominación ‘Alcantarillado Aguas Lluvias barrio Mesetas Bajas’ ”.

Así mismo manifiesta el funcionario, que en el mes de noviembre del año anterior contrató la construcción del alcantarillado de aguas negras en el sector de riesgo, y que a la fecha se está tramitando el correspondiente contrato de obra pública, con el fin de ejecutar las obras “de captación, tubería de desagüe y canalización de aguas lluvias en el sector... Se tiene proyectado que estas obras se inicien aproximadamente en quince (15) días”.

### **3. Procedencia de la tutela.**

#### **3.1. Legitimación.**

Las casas de habitación del sector afectado no presentan fallas de construcción que contribuyan al desplazamiento de las tierras, y tampoco se trata en este caso de un asentamiento irregular, en la medida en que los inmuebles fueron construidos con observancia de la regulación nacional y municipal sobre la materia.

Además, a través del Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Mesetas Bajas, la comunidad no sólo ha puesto en conocimiento de las autoridades competentes la gravedad del problema, sino que ha señalado cómo, en parte, él se debe a la falta de un adecuado sistema de desagües en la carretera y en la granja del departamento.

Así, está plenamente acreditado en el expediente que existe una amenaza grave contra el derecho a la vida de la actora y de quienes conviven con ella, que el peligro proviene, al menos en parte, de la falta de un sistema de desagües en la carretera y en la granja departamental, que las personas afectadas acudieron a las autoridades administrativas competentes para remediar la situación, y que ellas no adoptaron las medidas que requería la protección del derecho fundamental amenazado; por tanto, la Sala encuentra que la señora Ospina Herrera estaba legitimada para ejercer la acción de tutela.

#### **3.2. Actuación de las autoridades.**

Los informes técnicos que obran en el expediente dan cuenta de cómo el problema de los inmuebles objeto de esta tutela, se presentó porque el departamento dejó correr las aguas que salen de la granja del Inem sin canalizarlas, porque la carretera que pasa por el barrio Mesetas Bajas tampoco cuenta con los correspondientes desagües, y porque esas, y otras aguas, se juntaron a las del caño Maizaro, y erosionaron la base del barranco en el que se encuentra la casa de la demandante.

Cuando la comunidad afectada acudió ante las autoridades municipales y departamentales en procura de una solución, la Secretaría de Obras Públicas del departamento adquirió 35 mallas para gaviones, pero dejó la construcción del muro de contención supeditada a un acuerdo con la comunidad para decidir el tipo de obra a efectuar; esta entidad no informó de actuación alguna para lograr tal acuerdo.

El Jefe de la Sección de Prevención y Atención de Desastres del Departamento, señaló que cualquier plan de emergencia para solucionar este tipo de riesgos debe ser tratado, en primera instancia, en el comité local de emergencia y que, por tanto, está dispuesto a apoyar cualquier iniciativa local; sin embargo, según copia del acta de la sesión realizada por dicho comité el 12 de septiembre de 1995 (folios 33 a 39), la delegada del Comité Local de Emergencias, Sra. Nohora Yamile Jiménez, “informa que ya se tiene conocimiento y que el municipio ya va a tomar acciones para prevenir un desastre”; en consecuencia, el comité departamental tampoco hizo lo que se requería.

El Alcalde de Villavicencio, en términos pragmáticos, informó a los jueces de instancia la razón para no atender la petición de la actora: el tipo de obra a realizar, “tiene un costo aproximado de 40'000.000, recursos que no posee el municipio para ser ejecutados en la

actual vigencia fiscal”; sin embargo, guardó silencio sobre lo que le correspondía hacer mientras tramitaba esos recursos.

Así, esta Sala no puede aceptar que las autoridades demandadas hayan sido diligentes en la atención de la situación que originó el presente proceso, tal y como se afirma en los fallos de instancia. Ellas se limitaron a enterarse de la situación de peligro en la que se encuentran los moradores del Barrio Mesetas Bajas, y a buscar la solución de largo plazo; pero, mientras se realizaban los estudios y se conseguía la financiación de la obra, se desentendieron de la protección de la vida de las personas en peligro.

Según la Carta Política de 1991, a las autoridades de la República se les ha encomendado la delicada labor de hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas (C.P. art. 2°) cuya primacía está consagrada en el artículo 5° del Estatuto Superior; en este marco normativo, un funcionario (como el Alcalde o el Gobernador, para el caso en estudio), no puede entender cumplida su misión con la mera gestión de propuestas plausibles cuya realización es incierta, mientras olvida adoptar medidas efectivas para restablecer la eficacia de los derechos fundamentales lesionados.

En similar omisión incurrieron también los jueces de instancia, quienes, no obstante tener certeza sobre la grave amenaza del derecho a la vida de la señora Ospina, no sólo se negaron a brindarle amparo, desconociendo parcialmente la doctrina constitucional, sino que aplaudieron la labor de las autoridades demandadas.

En cambio, esta Sala consideró que debía ordenarse la protección provisional del derecho a la vida de la actora (Decreto 2591 de 1991, art. 7°), y por medio de auto del 20 de marzo del presente año, ordenó al Alcalde elaborar un plan de acción específico para enfrentar las situaciones de desastre que se pudieran presentar en el sector; en la parte resolutive de esta providencia, no sólo se revocarán entonces los fallos de instancia, sino que se ordenará que tal plan permanezca operando hasta que se terminen las obras definitivas.

### **3.3. Autonomía administrativa en materia presupuestal.**

El principal argumento esgrimido por los jueces de instancia para denegar la protección solicitada, radica en que, según ellos, el juez de tutela no es competente para inmiscuirse en asuntos que atañen únicamente al ejecutivo, como sería el caso del manejo presupuestal; por tanto, no puede ordenar la ejecución de una obra pública. Apoyan dicha tesis en la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional y, específicamente, citan la Sentencia T-195 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sin embargo, esa es una versión parcial de la doctrina de la Corte Constitucional en general: es improcedente que el juez de tutela ordene a la administración incluir en el presupuesto respectivo la realización de una obra pública, pero esta pauta no es absoluta, y la misma Corporación ha señalado cuándo proceden las excepciones a la misma; por ejemplo, en la Sentencia T-185 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, se indicó:

*“Ahora bien, lo expuesto no se opone a que el juez, en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrati-*

*va, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho.*

*“Es claro que la autonomía del administrador al fijar prioridades en la ejecución del presupuesto no es absoluta y que el lugar preferente en la definición de lo gastos debe ser ocupado, según la Constitución (artículo 2°), por aquellas acciones que conduzcan a la realización de los fines esenciales del Estado, entre ellos la efectividad de los derechos fundamentales.”*

Esta Sala no afirma que el caso bajo revisión sea uno de aquellos “excepcionales y graves” a los cuales se refirió la última sentencia citada; pero, no puede dejar de señalar, cumpliendo con el grado jurisdiccional de revisión, que si en las sentencias de instancia se decidió negar la protección solicitada, también debieron consignarse en ellas las razones por las cuales no se ordenó la protección provisional del derecho amenazado, y aquéllas que, a juicio de los falladores, permitían afirmar que este no es un caso revestido de tales características.

En cambio, al adoptar la presente providencia carece de objeto la consideración del asunto, puesto que no tiene sentido preguntarse si es procedente ordenar la inclusión en el presupuesto de una partida que, según informa el Alcalde, ya se está ejecutando.

Así, para definir, en este caso, el contenido de la orden destinada a proteger el derecho fundamental violado, ha de atenderse al cambio producido en la situación de la actora, desde que presentó su demanda, hasta el momento en que se incorporaron las últimas pruebas al expediente. En resumen, la amenaza sobre la vida de la señora Ospina Herrera provenía de la erosión causada por las aguas negras y lluvias que libremente corrían a sumarse a las del caño Maizaro, cuyo cauce sufrió una desviación; pero, según los informes que obran en el expediente, la construcción del acueducto y el alcantarillado del barrio Mesetas Bajas está en curso, y el muro de contención para controlar el cauce del caño también se debe estar levantando.

En consecuencia, esta Sala revocará las decisiones de instancia y, en procura de proteger efectivamente el derecho a la vida de la señora Ospina Herrera, ordenará al Alcalde de Villavicencio mantener activo el plan de emergencia que le fue ordenado elaborar en el auto de fecha 20 de marzo de 1996, hasta que se termine la construcción de las obras públicas necesarias para prevenir un desastre en el señalado sector. Se dispondrá, igualmente, que dicho funcionario continúe la ejecución de tales obras y, si algún imprevisto impide su culminación en el actual período fiscal (es decir, de acuerdo con las previsiones de la administración municipal), adopte las medidas necesarias para que la partida apropiada en el presupuesto de 1996, pueda ejecutarse completamente en el período fiscal siguiente.

#### DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** las sentencias dictadas por la Juez Quinta Penal Municipal de Villavicencio el día 23 de noviembre de 1995, y el Juez Séptimo Penal del Circuito de la misma localidad, el día 16 de enero de 1996. En su lugar, proteger el derecho a la vida de la señora María Ligia Ospina Herrera.

Segundo: **ORDENAR** al Alcalde de Villavicencio que mantenga operante el plan de emergencia que se le ordenó elaborar al Comité Local, por medio del auto del 20 de marzo del presente año, proferido por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, hasta que culminen las obras públicas necesarias para evitar el derrumbamiento de los inmuebles ubicados en el barrio Mesetas Bajas.

Tercero: **ORDENAR** al Alcalde de Villavicencio que continúe la construcción de las obras públicas necesarias para prevenir un deslizamiento de tierra en el sector denominado Mesetas Bajas, y que, en caso de ser imposible completarlas en el actual período fiscal, adopte las previsiones presupuestales debidas para poder culminar la construcción en curso en la vigencia de 1997.

Cuarto: **COMUNICAR** esta providencia a la Juez Quinta Penal Municipal de Villavicencio, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. T-277**  
**junio 20 de 1996**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Terminación contrato con profesor**

*Desde el punto de vista estrictamente legal, el contrato terminó por una causa legítima. Si el petente estima que dicha terminación es contraria a la ley, dispone del medio alternativo de defensa judicial, como lo es el proceso ordinario ante la justicia laboral.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Renovación contrato con profesor**

*No existe prueba suficiente que acredite que la actuación de la demandada haya estado determinada por presiones indebidas constitutivas de persecución laboral y atentatorias de sus derechos fundamentales, para inducir el retiro del demandante de su empleo, ni que la negativa a renovar el contrato haya estado determinada por un hecho o circunstancia que amerite la existencia de alguna especie de discriminación contra éste en razón de sus preferencias sexuales, que comporte la violación del derecho a la igualdad y los demás que se invocan en la petición de tutela. De haberse afectado un derecho fundamental del peticionario en razón de la no renovación de su contrato de trabajo, la solución a este caso hubiera sido diferente.*

Referencia: Expediente No. T-88759.

Peticionario: NN.

Tema :

Actuación, en principio, legítima del patrono al no renovar el contrato de trabajo con profesores de establecimientos educativos, cuando su conducta no viola derechos fundamentales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D. C., a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela presentada por NN contra Pastora Bustos, directora y propietaria del Jardín Infantil “Párvulos”, según la competencia conferida por los artículos 86, inciso 2 y 241-9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

## **L ANTECEDENTES**

### **1.1. La pretensión.**

El peticionario NN, instauró acción de tutela con el fin de que se le protegieran sus derechos a la igualdad de oportunidades sin discriminación por razón de sexo, a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de su personalidad y al trabajo, que considera le fueron vulnerados por la señora Pastora Bustos.

### **1.2. Los hechos.**

Como hechos que sustentan su pretensión señala los siguientes:

El día 23 de marzo de 1995, la señora Pastora Bustos en calidad de directora y propietaria del Jardín Infantil “Párvulos” y el peticionario, quien es licenciado en educación preescolar, celebraron un contrato verbal de trabajo. En desarrollo de dicho contrato éste desempeñó el cargo de profesor de tiempo completo en el preescolar del mencionado Jardín.

En la semana del 18 al 22 de septiembre de 1995, la demandada, supuestamente recibió una llamada telefónica de un anónimo que le decía que debía prescindir de sus servicios, porque lo habían visto abrazado con otro hombre, hecho que nunca sucedió.

Frente a estos acontecimientos, afirma el peticionario, la señora Pastora Bustos comenzó a presionarlo psicológicamente, diciéndole que debía dejar de trabajar con niños y dedicarse a trabajar con adultos, e intentó prescindir de sus servicios, pero los otros maestros no lo permitieron.

El día 20 de noviembre la demandada manifestó al demandante que no podía seguir desempeñándose como profesor del Jardín, a menos que en reunión de padres de familia expusiera toda su vida privada, para que ellos entraran a juzgar la conveniencia de tenerlo como profesor del Jardín, a lo cual se negó el peticionario.

El 22 de noviembre la señora Rosalba Salazar, Secretaria del Jardín, le manifestó que según decisión de la demandada se prescindía de sus servicios a partir del 24 de noviembre, fecha ésta en la cual, le fue entregada la liquidación de sus derechos laborales.

### **1.3. El fallo de instancia.**

El Juzgado Diecinueve de Familia de Santafé de Bogotá negó por improcedente la tutela, por considerar que el demandante dispone de otro medio de defensa judicial como es el proceso ordinario que puede intentar ante la justicia laboral.



## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 2.1. Planteamiento del problema.

Según el demandante, su pretensión se dirige a obtener el amparo de los referidos derechos, debido a que no se le renovó el contrato de trabajo porque, a juicio de la señora Pastora Bustos de Arboleda, propietaria y directora del Jardín Infantil “Párvulos”, no se consideraba conveniente mantener como profesor de preescolar a una persona con inclinaciones homosexuales, no obstante que esta circunstancia no aparece acreditada; antes por el contrario, aquél ha negado tener dicha condición.

Por su parte, la demandada sostiene que celebró un contrato verbal de trabajo con el peticionario, pero que éste no se renovó por motivos netamente administrativos y porque su duración era igual a la del período escolar; niega, por consiguiente, haber ejercido la presión psicológica afirmada por aquél.

### 2.2. Las pruebas decretadas y practicadas por la Sala de Revisión.

Con el fin de hacer claridad sobre el problema, la Sala estimó conducente decretar como pruebas la recepción de los testimonios de algunas de las personas conocedoras de los hechos y oír en versión libre bajo juramento al peticionario con respecto a algunas circunstancias relevantes de la tutela y sobre su situación laboral actual.

El resultado de la práctica de dichas pruebas fue el siguiente:

#### - Versión bajo juramento del peticionario de la tutela.

El señor NN, peticionario de la tutela, reiteró los hechos expuestos en su demanda y agregó, que su labor fue bien calificada por los padres de familia; en efecto, dice: “Se notó más las apreciaciones frente a mi trabajo que frente al trabajo del resto del grupo de maestros”. En cuanto a su situación laboral actual, afirma que se halla sin empleo por hechos imputables a la demandada, cuando expresa: “la causa se encuentra en que había colocado como referencia laboral esta institución y envié hojas de vida a distintas instituciones no recibiendo respuesta a ninguna. Esto causó inquietud en mí y pedí el favor a una secretaria de la Universidad Pedagógica Nacional que realizaran una llamada telefónica a este Jardín para solicitar referencias laborales más. En este Jardín al saber que se trataba de mí utilizaron tonos desobligantes y despectivos contra mí, tales como que a dicha secretaria le respondieron que se les hacía extraño que yo hubiera colocado este Jardín como referencia laboral y que si yo quería dichas referencias fuera yo personalmente o fuera ella y se las daban por escrito”.

#### - Declaraciones de los profesores del Jardín infantil “Párvulos”.

De los testimonios rendidos por las profesoras del Jardín infantil “Párvulos” Edel Zaray Ramírez León, Sandra Bibiana Ampudia Morantes, María Cristina Guzmán Muñoz y del profesor Pedro Antonio López Acosta, se infiere lo siguiente:

- Si se enteraron del incidente de la llamada telefónica, a raíz de una reunión de todo el personal del Jardín con la Directora; pero en dicha reunión todo el cuerpo docente se

mostró solidario con el peticionario de la tutela y no hubo censura alguna de la Directora contra éste.

- No advirtieron ni se enteraron acerca de algún hecho o conducta de la Directora que pudiera constituir presión psicológica contra el mandante para que abandonara su profesión como profesor de preescolar y se dedicara a trabajar con adultos.

- Las labores cumplidas por el peticionario de la tutela eran deficientes, hasta el punto de que los declarantes le prestaron apoyo para que mejorara su rendimiento. Uno de ellos, es claro en afirmar, que su trabajo era totalmente desorganizado.

- El peticionario tuvo problemas de relaciones personales con una profesora de nombre Adriana Monroy, que se manifestaban en mutuas agresiones verbales y, a juicio de algunos de los declarantes, ello pudo haber influido en que no se les renovara a ninguno de los dos el contrato.

- Todos los declarantes coinciden en afirmar la especial estimación que le profesaban al peticionario y que éste estaba contento con su situación laboral dentro del Jardín.

- Los declarantes coinciden igualmente en aseverar que los contratos en el Jardín Infantil “Párvulos” tenían una vigencia igual a la del año escolar y, además, que el peticionario se iba a vincular laboralmente con la Universidad Nacional, a partir del 27 de noviembre de 1995, lo cual, al parecer, efectivamente sucedió. Se destaca que María Cristina Guzmán Muñoz dijo haber recomendado al demandante para que pudiera ingresar como profesor a dicha universidad.

### 2.3. Análisis concreto del caso.

Conforme a los antecedentes y la actuación procesal reseñada debe la Sala considerar: Si la demandada podía legítimamente abstenerse de renovar el contrato de trabajo del peticionario y si la negativa de ésta a dicha renovación puede considerarse violatoria de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo.

En cuanto a lo primero, es de observar que el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, en su redacción actual, luego de la declaración de inexecutable de la expresión “por tiempo menor”, hecha por la Corte Constitucional según sentencia C-483/95<sup>1</sup>, dice:

*“Duración del contrato de trabajo. El contrato de trabajo con profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación.”*

En tal virtud, resulta de la disposición transcrita que a falta de estipulación de las partes con respecto al tiempo de duración de un contrato de trabajo de la naturaleza indicada, se entiende celebrado por el año escolar.

<sup>1</sup> M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Es obvio que las partes pueden regular sus relaciones de trabajo, cuando el objeto del contrato sea la enseñanza en establecimientos particulares, atendiendo las reglas generales previstas en el Código, en cuanto a la celebración de contratos “por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada”, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, “accidental o transitorio”, o a término definido, según los artículos 45 y 46 del C.S.T.

La Directora del Jardín Infantil “Párvulos” procedió, en principio, legítimamente, fundada en la norma legal mencionada, al no proceder a renovar el contrato de trabajo que tenía celebrado con el peticionario, y el cual terminaba a la expiración del año escolar. Es decir, que desde el punto de vista estrictamente legal, el contrato terminó por una causa legítima. En todo caso, si el petente estima que dicha terminación es contraria a la ley, dispone del medio alternativo de defensa judicial, como lo es el proceso ordinario ante la justicia laboral.

Desde el punto de vista analizado, la acción de tutela es improcedente.

En cuanto a lo segundo, advierte la Sala que no existe en el proceso prueba suficiente que acredite que la actuación de la demandada haya estado determinada por presiones indebidas constitutivas de persecución laboral y atentatorias de sus derechos fundamentales, para inducir el retiro del demandante de su empleo, ni que la negativa a renovar el contrato haya estado determinada por un hecho o circunstancia que amerite la existencia de alguna especie de discriminación contra éste en razón de sus preferencias sexuales, que comporte la violación del derecho a la igualdad y los demás que se invocan en la petición de tutela.

Es obvio, en consecuencia, que de haberse afectado un derecho fundamental del peticionario en razón de la no renovación de su contrato de trabajo, la solución a este caso hubiera sido diferente, tal como sucedió al fallar la Corte la tutela T-83734 mediante la sentencia SU-256/96<sup>2</sup>, que trataba del caso del despido de un trabajador por el solo hecho de ser portador asintomático del virus del sida

Por lo anterior, la Sala confirmará, aun cuando por razones diferentes a las expuestas, la sentencia del 12 diciembre de 1995 proferida por el Juzgado Diecinueve de Familia de Santafé de Bogotá, en virtud del cual se negó la tutela impetrada.

### **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 12 diciembre de 1995 proferida por el Juzgado Diecinueve de Familia de Santafé de Bogotá en virtud del cual se negó la tutela.

---

<sup>2</sup> M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Segundo: ORDENAR que, en guarda de la intimidad del accionante, se omita mencionar su nombre en las publicaciones o reseñas que se hagan de esta sentencia.

Tercero: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la presente sentencia al Juzgado Diecinueve de Familia de Santafé de Bogotá, con el fin de que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-278**  
**junio 24 de 1996**

**SERVICIO MILITAR-Exención por inhabilidad física**

*Está probado que el joven sufre una lesión que le impide realizar actividades físicas exageradas. El Distrito aplicó la inhabilidad que tenía derecho alegar el interesado para proteger su salud e integridad física y, en consecuencia, ser eximido de la prestación del servicio militar.*

Referencia: Expediente T-89.969.

Demandante: Gustavo Jurado Henao, en representación de su hijo menor de edad.

Demandado: Distrito Militar Nro. 10.

Procedencia: Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los veinticuatro (24) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Gustavo Jurado Henao, en representación de su hijo menor de edad, contra el Distrito Militar N°. 10.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

El padre del menor Pedro Pablo Durán, a través de apoderado, presentó ante el Juzgado Civil Municipal de Barranquilla, reparto, acción de tutela contra el Distrito Militar N° 10, por los siguientes motivos:

**a) Hechos.**

Dice el apoderado que el joven Pedro Pablo Jurado Durán se presentó al primer examen médico para definir su situación militar, habiendo sido excluido por tener problemas de salud, pues sufrió el disparo de escopeta en una rodilla, cuatro años antes.

Entre paréntesis, cabe anotar que según los documentos que obran en el expediente, no es exacta esta afirmación, pues en el primer examen médico, **sí resultó apto.**

Continúa el apoderado señalando que cuando fue citado para el segundo examen médico, no le fue pedida la historia clínica y fue declarado apto. Observa el apoderado que no fue responsabilidad del joven no haber aportado los documentos, pues no le fueron solicitados.

A pesar de la lesión, fue declarado remiso.

El demandante considera que esta situación viola los derechos constitucionales del menor a la salud, a la educación y al debido proceso. Explica las violaciones así:

El derecho a la salud, pues si el joven es obligado a prestar el servicio militar, los ejercicios físicos propios de éste pondrían en peligro su integridad física y su salud.

El derecho a la educación también está siendo vulnerado, pues el joven Jurado Durán adelanta estudios universitarios, y por la negativa del Distrito Militar N° 10 de entregarle la libreta correspondiente, se va a ver frustrado en su derecho a la educación, en razón de que la universidad le ha dado un plazo para definir su situación militar.

En opinión del apoderado, también ha existido violación del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución, pues el menor, sin haber tenido la oportunidad de defenderse y de ser escuchado, fue declarado remiso. De esta manera se viola también el Código del Menor, artículo 164.

Por otra parte, el apoderado, en su condición de tal, estima vulnerado su derecho de petición, artículo 23 de la C.P., pues presentó, el 25 de julio de 1995, un memorial al Distrito N° 10 de Barranquilla, solicitándole que dispusiera lo pertinente para la entrega de la libreta militar del joven Jurado Durán. Hasta el momento de presentar la tutela, no había obtenido respuesta. En este memorial, el apoderado le informó al Distrito que para el día del sorteo, 18 de julio de 1995, el joven no se presentó por problemas de salud.

**b) Pretensiones.**

El apoderado solicita que se protejan los derechos fundamentales del joven Jurado Durán y que se ordene contestar la petición elevada por el propio abogado el 25 de julio de 1995.

**c) Pruebas.**

El apoderado presentó copia del diploma de bachiller y certificado médico sobre la lesión de la rodilla. Más adelante adjuntó certificado de la Universidad Externado de Colombia, de fecha 22 de agosto de 1995, en el que se señala que el joven Jurado Durán se encuentra cursando primer año de derecho, en el período comprendido entre julio de 1995 y junio de 1996.

**d) Actuación procesal.**

El Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Barranquilla admitió la demanda, la notificó al Distrito Militar N° 10 y ordenó practicar las siguientes pruebas: inspección judicial en el Distrito Militar; examen físico al menor en el Instituto de Medicina Legal; información a la clínica General del Norte sobre la historia clínica del joven Jurado; y, declaración del médico que expidió el certificado mencionado.

Los documentos que obran en el expediente son:

1. Comunicación del Comandante del Distrito Militar Nro. 10, de fecha 27 de septiembre de 1995, sobre los hechos que antecedieron a la declaración de remiso del joven Jurado. Dijo el Comandante:

*“Al joven PEDRO PABLO JURADO DURAN le fue practicado su primer examen médico en el colegio Karls Parrish el 22 de noviembre del año próximo pasado [1994], y quedó apto para prestación al servicio militar. El día 3 de mayo de los corrientes se le practicó el segundo examen médico de conformidad con lo dispuesto en la Ley 48/93 en esta ocasión nuevamente se confirmó su aptitud física para el servicio militar, siendo convocado para el 18 de julio, en las instalaciones del Batallón de Policía Militar Nro. 2 para su incorporación como bachiller del cuarto contingente de 1995. En ese día precisamente Señora Juez presentó un mamotreto explicando su enfermedad que según él mismo lo manifestó le impedía prestar el servicio militar. Ante esta situación los galenos adscritos a la Dirección de Reclutamiento, analizaron minuciosamente el historial clínico concluyendo “su aptitud física lo acredita como apto para la prestación del servicio militar”. Habida cuenta del gran número de bachilleres a incorporar y de la delicada situación de este examen se citó para el 19 del mismo mes y año a las instalaciones del teatro ABC con el fin de aclarar una vez por todas su situación. El día señalado el joven PEDRO PABLO JURADO hizo la presentación a la hora indicada quedando seleccionado para integrar el cuarto contingente de mil novecientos noventa y cinco adscrito precisamente al Comando de la Segunda Zona de Reclutamiento en labores administrativas; al momento de conducirlo al batallón al mando del Sargento ROMERO, este joven se sustrajo de su obligación y no se volvió a saber absolutamente nada de su paradero...”*

2. Diligencia de inspección judicial en las instalaciones del Distrito Militar N° 10, de fecha 29 de septiembre de 1995. Consta en los documentos correspondientes al joven Jurado, que en el primer examen médico, de 22 de noviembre de 1994, resultó apto. Lo mismo ocurrió en el del 3 de mayo de 1995. La juez observó que en estos segundos exámenes, algunos bachilleres fueron declarados inhábiles. Solicitó explicación al respecto; quien atendió la diligencia del juzgado, le puso de presente el listado vigente de las inhabilidades y las exenciones para prestar el servicio militar. Consta, también, el acta de concentración de bachilleres, de fecha 18 de julio de 1995, en donde se señala que el joven Jurado Durán no se presentó y por tal razón fue calificado remiso.

En la misma inspección, la juez solicitó información sobre la petición del apoderado, de fecha 25 de julio, entregada al teniente del Distrito. Este manifestó que la había suministra-

do verbalmente, en el sentido de que el joven debía definir su situación militar para la próxima incorporación, el 5 de diciembre de 1995. El apoderado, presente en la diligencia, manifestó que aproximadamente ocho días después de entregada su petición, se encontró con el teniente y éste, simplemente, le manifestó que no tenía nada que contestarle, pero que el médico del Ejército, que estaba cerca, le dijo que le explicaría lo que sucedió con el joven.

Obran en el expediente los documentos exhibidos en la diligencia.

3. El concepto de los médicos legistas, de fecha 2 de octubre de 1995. En él se dice: “Se observa edema leve en rodilla izquierda, hay limitación leve para flexión rodilla izquierda”. Los legistas consideraron que para una completa valoración del joven, debía remitirse al médico ortopedista del hospital Universitario de Barranquilla. El hospital señaló: “Con base en la historia clínica existente podemos hacer una impresión clínica de una Sinovitis Postraumática que le impide toda actividad que demande esfuerzo físico exagerado.”

4. La declaración del doctor Orlando Claret Ardila de León, médico que trató al joven cuando tuvo el accidente, que confirma el diagnóstico de los legistas y, además, consideró que “probablemente no pueda realizar actividades deportivas, o correr”.

5. La clínica General del Norte de Barranquilla remitió fotocopia del registro de cirugía del joven Durán, de 1991.

#### **e) Sentencia de primera instancia.**

En sentencia de 11 de octubre de 1995, el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Barranquilla, **concedió** la tutela solicitada y ordenó que el Ejército Nacional, a través del Distrito Militar N° 10, declare la inhabilidad de “lesión de rodilla”, codificada en el listado de inhabilidades y exenciones bajo el número 7.600. En consecuencia, ordenó que se entregue la libreta militar en la forma establecida en la ley y el reglamento. Tuteló también el derecho de petición del apoderado.

Para su decisión, la juez consideró que por un lado existe la limitación que sufre el joven Jurado Durán, la cual se encuentra dentro del listado de inhabilidades y exenciones, inhabilidad que no fue advertida por los médicos del Distrito Militar que le practicaron los exámenes físicos, y, por el contrario, conceptuaron que el joven era apto. Y, por el otro, el concepto de los médicos legistas del Hospital Universitario y del médico tratante, quienes consideraron que la lesión en la rodilla impide todo esfuerzo físico exagerado”.

Frente a las opiniones diferentes, la juez estimó que por el conocimiento que sobre el tema tienen los médicos legistas, era pertinente acoger este último concepto. Además, la afirmación del Comandante del Distrito sobre la aptitud del joven, sólo es una simple afirmación sin respaldo probatorio.

#### **f) Impugnación.**

El Distrito Militar informó al juzgado sobre el cumplimiento de la sentencia, dentro del plazo establecido. Y, en escrito separado, presentó la impugnación a la sentencia. Los argumentos principales pueden resumirse así:



- La Ley 48 de 1993 señala el procedimiento que deben llevar a cabo quienes estén obligados a definir su situación militar.

- El joven Jurado Durán presentó los dos primeros exámenes médicos y en ambos resultó apto. Dichos exámenes fueron practicados en debida forma por los médicos del servicio de reclutamiento.

A los jóvenes, al iniciar el proceso de reclutamiento, se les informa sobre el procedimiento a seguir. Si después de haber resultado aptos en el primer examen consideran que tienen alguna dolencia o limitación, pueden pedir un segundo examen médico, siendo necesario que para el día en que éste se practique acompañen los documentos pertinentes.

En el caso particular del joven Jurado, éste fue atendido para el segundo examen, con otros 26 bachilleres del mismo colegio, el 3 de mayo de 1995. Allí fueron declarados inhábiles 6 de sus compañeros, que en el primer examen habían sido considerados aptos. Sin embargo, el joven Jurado no adjuntó documentos probatorios sobre su presunta inhabilidad y fue nuevamente declarado apto.

Agrega el impugnante:

*“Habiendo sido declarado APTO en segundo examen médico el joven contaba con una tercera instancia, la práctica de una Junta Médica, instancia a la cual no recurrió, presentándose el día de la concentración, 18 de julio, etapa en la cual ya se estaba seleccionando el personal que debía ingresar a filas, con los documentos probatorios de su presunta inhabilidad, es decir extemporáneamente.”*

Sin embargo, no se le definió su situación en ese momento y se le citó para el día siguiente en el teatro ABC de Barranquilla. Allí fue seleccionado para incorporarse como soldado en la Zona Segunda de Reclutamiento, **en actividades administrativas**, de oficina. “El joven sin embargo, se sustrajo de su obligación retirándose del lugar de concentración por lo que en cumplimiento de la ley fue declarado infractor, es decir, **remiso**”.

#### **g) Sentencia de segunda instancia.**

El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, en sentencia de 27 de noviembre de 1995, revocó la decisión del *a quo*, en cuanto a la orden de que se declare la inhabilidad y se proceda a expedir la libreta militar del joven Jurado. Confirmó el amparo concedido sobre el derecho de petición del apoderado. Para su decisión, el juez hizo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, no existió violación al debido proceso, pues de conformidad con las oportunidades que establece la Ley 48 de 1993, especialmente en el artículo 19, inciso final, el joven Jurado no hizo uso del recurso allí previsto para lograr su exención. El artículo 19 señala un plazo de 15 días antes de la incorporación, para elevar el reclamo. El joven pretendió hacerlo el mismo día.

Tampoco se presentó vulneración al derecho a la educación, pues ella es resultado del hecho de haber sido declarado remiso. Además, los establecimientos de educación superior están obligados a exigir la presentación de la libreta militar al matricular por primera vez a un estudiante. Esta obligación está prevista en la misma Ley 48. De conformidad con la certificación expedida por la universidad, en el sentido de que el joven Jurado está matriculado allí, lo que deja ver es que la universidad puede estar infringiendo normas legales.

Sobre el derecho a la salud, no obra en el expediente la prueba de que, por la normal prestación del servicio militar y por la posibilidad de que se vea sometido a los ejercicios físicos habituales, exista un peligro cierto y concreto que amenace la vida del interesado.

El juzgado consideró que no era pertinente que el *a quo* entrara a valorar la situación médica del joven para llegar a la conclusión de que el diagnóstico médico del distrito se encontraba errado, y, en consecuencia, procediera a ordenar la definición de la situación militar y la expedición de la libreta militar.

Por tales razones, el juez dispuso que el Distrito cancelara o deshiciera todos los actos efectuados en cumplimiento de la orden revocada.

Sobre el derecho de petición invocado por el abogado, el juez estimó que efectivamente sí fue vulnerado, pues, de conformidad con lo dispuesto en el C.C.A., si la petición se hizo en forma escrita, de igual manera la entidad ha debido contestar.

#### **h) Solicitud de adición de la sentencia.**

Con posterioridad a la notificación de la sentencia del *ad quem*, el apoderado solicitó que el fallo fuera adicionado, pues, en su concepto, el juez no valoró las pruebas en forma correcta. Y como consecuencia de tal errada valoración, el apoderado le manifestó al juez que si el joven “presta [el servicio militar] de acuerdo a la desición (sic) de su Juzgado, lo hago responsables (sic) de lo que le pueda pasar”.

El juez, en providencia del 11 de diciembre de 1995, negó la solicitud de adicionar la providencia, pues, según él, no se presentó la omisión; sin embargo, ordenó remitir copias de los documentos a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional, con el fin de que se investigue la conducta del abogado, en relación con la expresión utilizada por el apoderado [“lo hago responsables (sic) de lo que le pueda pasar”], ya que consideró que puede tomarse como una forma indebida del abogado para ejercer presión sobre las decisiones judiciales.

#### **i) Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.**

En auto de fecha 23 de mayo de 1995, la Sala solicitó información al Distrito Militar sobre si la sinovitis postraumática constituye una causal de inhabilidad; de qué clase; si tal lesión se le tuvo en cuenta para declarar la aptitud en los exámenes médicos; por qué razón fue seleccionado para actividades administrativas, y si el joven fue informado de ello, y cuál es la situación militar actual del joven.

Mediante oficio 310, de 29 de mayo de 1996, el Comandante del Distrito N° 10 informó lo siguiente:

“... al joven Pedro Pablo Jurado Durán, le fue definida su situación militar por inhabilidad, en armonía con lo dispuesto a la Ley 48/93, y como consecuencia de la Acción interpuesta.” Agregó que está en proceso de ser entregada la libreta respectiva.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

### Segunda.- Lo que se debate.

El joven Jurado Durán presentó tres exámenes ante los médicos de reclutamiento del Distrito N° 10, y, en las tres oportunidades, fue declarado apto, a pesar de que cuatro años antes, a raíz de un accidente con una escopeta, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente de la rodilla izquierda, para extraerle un perdigón, asunto que, de conformidad con los dictámenes de medicina legal, practicados con ocasión de esta tutela, y del médico tratante, le generó una “sinovitis postraumática”.

El apoderado del interesado argumentó que la decisión del Distrito vulnera los derechos a la salud, estudio y debido proceso del joven.

No obstante haber cesado los efectos que motivaron esta acción, al tener el joven Jurado Durán ya resuelta su situación militar, y en proceso la entrega de la libreta correspondiente, es pertinente hacer referencia al concepto de violación expuesto por el apoderado en relación con los derechos invocados.

a) Sobre el derecho a la salud, hay que observar lo siguiente:

No obstante la actitud negligente del interesado de aportar los documentos que probaban su inhabilidad, los cuales presentó sólo en el momento en que fue convocado por el Distrito Militar para la incorporación, y no en las dos oportunidades anteriores, cuando fue citado para los exámenes médicos, está probado en el expediente que el joven sufre sinovitis postraumática, es decir, una lesión en la rodilla izquierda, que le impide realizar actividades físicas exageradas.

Al preguntar esta Corte al Distrito Militar N° 10, si esta clase de lesiones constituye una causal de inhabilidad permanente o temporal, el Distrito se limitó a contestar que al joven se le definió su situación militar por inhabilidad “en armonía con lo dispuesto a la Ley 48/93, y como consecuencia de la Acción interpuesta”. Y que su tarjeta está próxima a ser entregada. Pero, no contestó los interrogantes que sobre esta situación había hecho esta Corporación.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que para definirle la situación militar al joven, el Distrito no podía considerar que lo hacía en cumplimiento de la acción de tutela, pues el *ad quem* había revocado, en este aspecto, la tutela concedida por el Juez Dieciocho Civil Municipal de Barranquilla, y precisó que se deshicieran todos los actos que con ocasión de dicha orden había podido adelantar el Distrito Militar, es necesario concluir que el mencionado

Distrito aplicó la inhabilidad que tenía derecho alegar el interesado, contenida en la Ley 48 de 1993, para proteger su salud e integridad física, y, en consecuencia, ser eximido de la prestación del servicio militar.

Por esta razón, era procedente que, a través de la tutela, se hubiera dado cumplimiento a la ley, asunto que en este caso particular, repercutió en la protección del derecho constitucional invocado. Aunque, se repite, esta situación ya se encuentra superada.

b) Sobre la posible vulneración del derecho a la educación, cabe señalar que no es posible argumentar tal vulneración, pues el hecho de ser llamado a prestar el servicio militar, implica separarse del estudio durante un tiempo limitado. Pero, transcurrido ese período, el joven puede continuar con sus estudios. Tampoco se puede sostener que al exigirse la prueba de que se tiene la situación militar resuelta, y no presentarse por que realmente no se la tiene, exista vulneración del derecho. Así lo ha entendido la Corte, y, especialmente, en sentencia SU 277 de 1993, dijo:

*“El hecho de que el hijo de la petente haya logrado su selección para iniciar estudios superiores en la Universidad Nacional, no crea a su favor derecho o excepción que lo libere del deber de prestar el servicio militar que le impone la Carta Política, puesto que esta circunstancia no ha sido establecida como causa de dispensa legal de dicho deber constitucional.*

*“El derecho a la educación del hijo de la solicitante, que constituye el meollo del cuestionamiento formulado, no se desconoce aunque se suspenda transitoriamente en el tiempo, si se admite el hecho de que el conscripto pueda iniciar sus estudios una vez cumpla con la obligación militar. No se puede olvidar que el servicio militar, por razón de sus objetivos y los intereses particularmente importantes que defiende, constituye un deber legítimo de arraigo constitucional que, si bien limita los derechos del adolescente, no los desconoce.” (M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell)*

En conclusión, no procedía proteger el derecho a la educación en este caso.

c) Sobre la posible vulneración al derecho al debido proceso, tampoco se violó en este caso, pues el haber sido declarado remiso por haberse sustraído el joven a la prestación del servicio militar, es simplemente consecuencia de la actitud omisiva de presentar la historia clínica en que consta la lesión que sufrió. Por consiguiente, no se vulneró este derecho.

d) Sobre la violación del derecho de petición que invoca el apoderado, al recibir respuesta verbal a una petición escrita, se considera que sí se presentó la vulneración señalada. Y, aunque parece que al apoderado se le suministró información verbal a su petición, según se desprende de la diligencia de inpección judicial, el Código Contencioso Administrativo, artículo 6º, inciso segundo, es claro al respecto: “Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita”.

Por lo anterior, se confirmará parcialmente la decisión del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, en el sentido de que el Distrito Militar N° 10 no vulneró los

derechos a la educación y al debido proceso del menor, y, para haberse concedido la tutela por vulneración del derecho de petición del apoderado del padre del menor. Sin embargo, en relación con el derecho a la salud del menor, se concederá la tutela, por las consideraciones expresadas en el literal a) de esta providencia.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR parcialmente la sentencia del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha 27 de noviembre de 1995, por las razones expuestas en la presente providencia. En consecuencia, se tutelan el derecho a la salud del joven Pedro Pablo Jurado Durán y el de petición del abogado Roberto Orozco Caballero. No se tutelan los derechos a la educación ni al debido proceso.

Segundo: Por encontrarse superada la situación que dio lugar a esta sentencia, sólo se prevendrá al Distrito Militar N° 10, en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNIQUESE esta decisión al Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Barranquilla, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1995.

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**

La suscrita Secretaria General hace constar que el honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, no asistió a la sesión de la Sala Primera de Revisión celebrada el día 24 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior, razón por la cual no suscribe la presente providencia.

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

**SENTENCIA No. T-281**  
**junio 25 de 1996**

**ENTIDAD DE SALUD-Deber de atención**

*Las relaciones paciente y entidad de salud encargada de la prestación del servicio, como expresión de los derechos sociales y prestacionales a la seguridad social, son objeto de específicas regulaciones, controles y prohibiciones en las que el deber de atención es mayor y son más graves sus responsabilidades que las que de ordinario se exige a entidades y personas públicas y privadas encargadas de la atención del servicio público en general.*

**ENTIDAD DE SALUD-Aplazamiento procedimiento quirúrgico**

*Un procedimiento quirúrgico recomendado no puede ser aplazado, cancelado o suspendido, sino con base en claros y precisos conceptos médicos y no como ocurrió con el peticionario, a quien se le aplazó el procedimiento iniciado, por un equivocado diagnóstico de sida, y luego como el paciente dejó de estar vinculado a la entidad al ser despedido de su empleo y por transcurrir el término de atención obligatoria previsto en la ley se le canceló la operación.*

**DERECHO A LA SALUD-Relación con otros derechos**

*La garantía plena de la vida humana, entendida como un valor superior del ordenamiento constitucional, también es un derecho humano, natural y fundamental, que en todo caso, cobra una especial connotación que en determinadas hipótesis lo vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física.*

**DERECHO A LA SALUD-Naturaleza**

*El derecho constitucional a la salud, puede manifestar elementos que son de la naturaleza de los derechos constitucionales fundamentales, merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y a la integridad física y con la garantía constitucional del estado social de derecho al disfrute de unas condiciones mínimas de orden vital que hagan efectiva su vigencia y su eficaz reconocimiento.*

### **DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad**

*El carácter fundamental del derecho a la salud se hace relevante siempre que la entidad de seguridad social que atiende estos servicios, vulnere directamente y gravemente el derecho a la vida o a la integridad física, destacándose que, en estos eventos, este derecho comporta no sólo el deber de la atención puntual necesaria en caso de enfermedad, sino también la obligación de ejecutar oportunamente el procedimiento o la actuación indispensable para conservar o recuperar la integridad física afectada, claro está, dentro de lo razonable y prudente que enseña la experiencia en esta materia.*

### **DERECHO A LA SALUD-Aplazamiento injustificado de cirugía**

*Cuando existe un nexo directo e inescindible entre el funcionamiento del servicio de salud y un estado de disminución recuperable de la integridad física, como ocurre en el caso de un aplazamiento injustificado de una cirugía recomendada previamente, que termina en la disminución de la capacidad de locomoción del paciente afiliado a la entidad, es preciso ordenar en sede de tutela que, si es prudente y razonable, se continúe el tratamiento recomendado e iniciado, salvo concepto obligatorio en contrario, siempre que el paciente sea informado y acepte la continuación del procedimiento con sus riesgos clínicos.*

### **CENTRO MEDICO-Tratamiento diagnóstico equivocado V.I.H./DERECHO A LA SALUD-Terminación tratamiento quirúrgico**

*Si se da la recomendación médica del tratamiento quirúrgico y éste no se realiza oportunamente por un equivocado diagnóstico de sida, que motiva su aplazamiento o cancelación, es deber del centro médico, una vez descartado el mismo, proceder con diligencia y oportunidad razonable y prudente, como debió actuar en este caso, y terminar el procedimiento con independencia de la desvinculación sobreviniente y posterior del afiliado a la entidad por decisión unilateral del patrono.*

### **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Terminación tratamiento quirúrgico**

*No se puede aplazar el tratamiento quirúrgico a que tiene derecho el paciente afiliado a la entidad de seguridad social, y por el contrario éste debe confirmarse, en virtud a que los médicos del Instituto de Medicina Legal, basados en el reconocimiento cabal y oportunamente practicado al actor y en la historia clínica emitida por los médicos tratantes, conceptúan que la lesión de que padece el paciente es y ha sido susceptible de manejo quirúrgico y porque a estas alturas de la evolución del estado del paciente, la decisión sobre la misma debe ser tomada por el mismo paciente de acuerdo con los médicos tratantes, quienes deben explicar al primero, los riesgos y posibles complicaciones de dicha cirugía.*

Referencia: Expediente T-91911

Actor: Juan Carlos Torres Ortiz.

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ.

Santafé de Bogotá D. C., junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Julio César Ortiz Gutiérrez, revisa las decisiones judiciales proferidas en el trámite de la acción de tutela presentada por Juan Carlos Torres Ortíz contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle.

## LANTECEDENTES

### 1. Hechos.

El ciudadano Juan Carlos Torres Ortíz, en el escrito de demanda de tutela manifiesta que el 7 de marzo de 1995, sufrió un accidente de tránsito y que como consecuencia de ello fue internado en la clínica del Instituto de Seguros Sociales de la ciudad de Cali, por espacio de un día; además, advierte que allí se le enyesó su pierna por fractura de la tibia y el peroné y se le dió de alta, sin que se le atendiera más hasta el día 28 de junio de 1995, fecha en la cual le retiraron el yeso y le tomaron varias radiografías, las que luego de ser evaluadas por los médicos, permitieron que se le ordenara su nueva hospitalización para practicarle una intervención, pues su situación ortopédica era susceptible de tratamiento y manejo quirúrgico.

Afirma el peticionario que estuvo por espacio de veinte (20) días recluido en el centro clínico citado en espera de la intervención y del tratamiento quirúrgico, sin que se le haya practicado operación alguna; al respecto dice que esta demora se fundamentó, inicialmente, en el argumento de que padecía de SIDA, y luego de varios meses de aplazamiento, en la idea de que ya la lesión presentaba "callosidad", según examen practicado por la Junta de Traumatólogos del Instituto en el mes de septiembre.

Esta misma junta era la que había ordenado que le retiraran el yeso y se examinara la posibilidad del tratamiento quirúrgico.

Igualmente, según el peticionario, a raíz de la lesión y de la demora en la intervención que se le recomendó, y del aplazamiento ordenado con base en el equivocado diagnóstico de SIDA, quedó cojo y con dolor en la pierna y no puede caminar normalmente ni durante largo rato, ni se encuentra en condiciones para poder trabajar. Así, manifiesta que a raíz de la lesión, y del aplazamiento injustificado que agravó su estado hasta el punto de perder 4 cms. del tamaño de la pierna, no puede desplazarse y trabajar normalmente.

Finalmente, sostiene que posteriormente el Seguro Social ha hecho dos juntas médicas para examinar su caso y no lo ha llamado para operarlo, con el argumento de que ya podía caminar con zapato ortopédico. Señala dicha Junta que el peticionario quedó con la pierna disminuida en cuatro centímetros, lo cual, ciertamente, afecta su normal locomoción y desplazamiento físico.

Observa la Sala de Revisión de esta Corporación que, en efecto, según valoración médica desarrollada el día 28 de julio de 1995, la fractura del peticionario tiene escaso callo en formación, con cabalgamiento de más o menos 2 cms., con foco móvil y recomienda hospi-



talización para posible manejo quirúrgico (firma y sello del doctor Francisco Londoño, Código 43 303 -folio 4-). Además, este diagnóstico y el procedimiento correspondiente fue aceptado por la entidad de seguridad social en el mismo escrito de impugnación de fecha 3 de enero de 1996 contra la sentencia de primera instancia, por parte del apoderado judicial del Instituto de Seguros Sociales, folio 71.

## **2. Los Derechos que se dicen vulnerados y las pretensiones del actor**

Considera el peticionario que la negativa del Instituto de Seguros Sociales a realizar la intervención vulnera su derecho a la salud; en tal virtud pide que mediante la orden judicial con la que se defina la acción de tutela presentada, se determine que se le practique una cirugía para corregir su problema ortopédico y quede en condiciones de trabajar normalmente.

### **3. Fallos de instancia.**

#### **3.1. Primera instancia.**

El Juzgado 26 Penal Municipal de Cali, en sentencia de 22 de diciembre de 1995, accedió a decretar la tutela del derecho a la salud del peticionario y ordenó al Instituto de Seguros Sociales al doctor Jaime Bonilla Peña, Coordinador del Servicio de Traumatología y Ortopedia de la Clínica Rafael Uribe Uribe para que programe la cirugía ortopédica en su miembro inferior derecho, previa la suficiente explicación de los riesgos y posibles complicaciones.

Manifiesta en uno de sus apartes la sentencia del juzgado:

*“A pesar de no aparecer el mencionado derecho dentro del capítulo primero, título segundo de la Constitución Nacional, por considerarse por la Corte Constitucional un derecho fundamental por conexidad, los cuales son aquellos que no siendo denominados como tales en la Carta Magna, sin embargo le es comunicada esta calificación con otros derechos fundamentales. La salud no es en principio un derecho fundamental, adquiere tal categoría, porque a veces con la desatención del enfermo se amenaza con poner en peligro el derecho a la vida.*

*“No cabe duda que Torres Ortiz sufrió un detrimento en su integridad personal como consecuencia de un accidente de tránsito, igualmente en claro quedó que por estar afiliado al seguro social, tal institución lo atendió y lo está atendiendo en su enfermedad.*

*“Los galenos oficiales basados en el reconocimiento practicado al actor y en la historia clínica emitida por los médicos tratantes de Torres Ortiz, conceptuaron que la lesión que actualmente presenta el paciente es susceptible de manejo quirúrgico y que la decisión de este manejo debe ser tomada por el paciente en acuerdo con los médicos tratantes, quienes deben explicar al primero, los riesgos y posibles complicaciones de dicha cirugía.*

*“Tal prueba objetiva nos da el convencimiento que si bien es cierto que existen riesgos y posibles complicaciones, a Torres Ortiz, se le puede dar un manejo quirúrgico y por lo tanto la decisión debe ser tomada por el paciente, no sin antes*

*recibir las explicaciones pertinentes por parte del especialista encargado del caso.”*

### **3.2 Impugnación.**

El Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle, mediante apoderado constituido para tal efecto, impugnó la decisión judicial de primera instancia, aduciendo que el estado de salud del peticionario es satisfactorio y que el I.S.S., ha cumplido cabalmente con la obligación de brindar protección y atención al afiliado; que no está ni ha estado en peligro la vida del mismo, por cuanto se ha comprobado que la fractura que sufrió en la pierna ya cicatrizó y ni siquiera quedó con invalidez parcial, asegurando que para practicarle la cirugía habrá que fracturarle nuevamente la pierna, concluyendo, que no existe conexidad entre el derecho a la vida y a la salud.

### **3.3. Segunda Instancia.**

El Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali Valle, al decidir sobre la impugnación del apoderado del I.S.S. Seccional Valle, luego de invocar las sentencias T-384/92, T-200/93 y la T-330/94, sobre el derecho a la salud, decidió revocar el fallo de primera instancia por considerar que el peticionario no estaba afiliado al Instituto, porque éste había sido desvinculado por la empresa en donde trabajó desde el mes de Noviembre del año pasado y en consecuencia, el I.S.S. no está obligado a prestar los servicios de salud, en virtud de lo previsto en la Ley 100 de 1993 artículo 155 y en el Decreto 1938 de 1994, artículos 24, 25 y 26, que señalan que durante el período de protección laboral, al afiliado y a su familia sólo les sería atendidas aquellas enfermedades que venían en curso de tratamiento y aquellas derivadas de una urgencia, pero en todo caso, la atención en dicho instituto y por cuenta del sistema de seguridad social llamado régimen obligatorio, sólo se prolonga hasta la finalización del respectivo período de protección laboral y éste es definido por la ley como “aquel período de protección laboral que una vez finalizada la relación laboral o el aporte correspondiente a la cotización en salud, el trabajador y su familia gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por cuatro (4) semanas más contadas a partir de la fecha de desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado como mínimo los seis (6) meses anteriores a la desvinculación de la misma E.P.S.”

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado ofició al I.S.S., Seccional Valle, cancelando la orden del juzgado de primera instancia.

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

### **A. La Competencia**

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto ley 2591 de 1991, la Sala es competente para conocer de la misma revisión de las sentencias proferidas sobre el asunto materia de la referencia.

### **B. La materia del caso que se examina**

**LOS DERECHOS A LA VIDA, LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL CASO CONCRETO**

El peticionario pretende que a través de la orden judicial de tutela que se debe expedir para resolver su reclamo de amparo constitucional específico en este caso, se obligue al I.S.S., Seccional Valle, a practicarle en una de sus piernas la correspondiente cirugía que le había sido recomendada inicialmente y para la cual había sido hospitalizado oportunamente; pide que se le conceda el amparo constitucional, con el propósito de mejorar el estado de salud en su pierna derecha, de recuperar sus condiciones físicas que le permitan trabajar, y de superar las secuelas físicas de un accidente de tránsito como es el caso, precisamente, de la lesión sufrida.

Téngase en cuenta que, sin duda alguna, lo que reclama el peticionario es que se ordene que continúe el procedimiento clínico y médico que se le inició para corregir la lesión física mencionada, la que, además, no proviene de un accidente de trabajo ni de una enfermedad profesional producto de las condiciones laborales, ni es consecuencia de riesgos laborales asumidos por el patrono; tampoco pide, ni puede pedir, indemnización o compensación económica a la entidad de seguridad social ni a su patrono, ni se ocupa de ejercer ninguna acción penal ni disciplinaria.

Interpretada la petición se entiende que el actor propone a los jueces de tutela que impongan al Seguro Social Seccional Valle del Cauca y específicamente a la Clínica Rafael Uribe Uribe, el deber de continuar el tratamiento clínico, médico, quirúrgico y ortopédico que incluye la operación de su pierna la cual fue aplazada y luego cancelada, por una evidente demora injustificada del servicio de salud, y su restablecimiento físico, objetivo y razonable. Sostiene que su estado actual obedece al aparente trato discriminatorio, causado con el aplazamiento en el tratamiento fundado en los exámenes físicos durante la época en la que estuvo enyesado y que advertían de ser portador del virus del SIDA.

Para resolver sobre la cuestión planteada, y con carácter preliminar, es preciso advertir que dentro del Estado Social de Derecho consagrado en la Carta Política de 1991, la atención de la salud de las personas residentes en Colombia constituye un cometido programático de carácter social a cargo del Estado, que sin duda le impone al poder público la misión constitucional concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios constitucionales de la función administrativa y atendiendo a los derechos sociales señalados en la Carta Política, un sistema prestacional de seguridad social en materia de salud que comprende, por extensión, la protección de los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física.

Este sistema está organizado con la participación de entidades públicas y privadas, se halla sometido a la vigilancia y control estatal, pues con él se busca garantizar inicialmente a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (art. 49, 365 y 366 C.P.), y la protección de la vida y la integridad física; empero, este régimen prestacional, presupone la existencia de varias disposiciones jurídicas de carácter general en las que se atiende a un concepto económico de equilibrio y rendimiento, así como de control financiero y también médico, interno y externo en el que se definen reglas y procedimientos aplicables en todos los casos para garantizar la vigencia de un orden justo y racional, y el respeto a los derechos constitucionales fundamentales.

En este orden de ideas, en reiterada jurisprudencia de esta Corte también se ha sostenido que la vida humana está consagrada en el Preámbulo de la Carta de 1991, como un valor

superior que debe asegurar la organización política pues, las autoridades públicas, de conformidad con el artículo segundo, están instituidas para protegerla integralmente y para garantizar el derecho constitucional fundamental a la integridad física y mental; en concordancia con ese valor, el artículo 11 de la C.P. consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico política, toda vez que se erige en presupuesto ontológico para el goce y ejercicio de los demás derechos constitucionales, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder en la sociedad es consecuencia necesaria de la existencia humana.

En este sentido, los estados sociales de derecho de la segunda postguerra han puesto profundo interés y han desarrollado un catálogo notable de garantías y reglas jurídicas para su protección integral y, aún, autónoma hasta el punto de que el abuso, y el desconocimiento, la desatención, la demora y el retardo injustificado en el servicio de las entidades correspondientes encargadas de los servicios de salud, son objeto de severos controles y de mecanismos correctivos especiales.

En efecto, las relaciones paciente y entidad de salud encargada de la prestación del servicio, como expresión de los derechos sociales y prestacionales a la seguridad social, son objeto de específicas regulaciones, controles y prohibiciones en las que el deber de atención es mayor y son más graves sus responsabilidades que las que de ordinario se exige a entidades y personas públicas y privadas encargadas de la atención del servicio público en general; por tanto, la Corte examina este caso teniendo en cuenta el especial celo y cuidado que cabe en esta materia, ya que un procedimiento quirúrgico recomendado no puede ser aplazado, cancelado o suspendido, sino con base en claros y precisos conceptos médicos y no como ocurrió con el peticionario, a quien se le aplazó el procedimiento iniciado, por un equivocado diagnóstico de SIDA, y luego como el paciente dejó de estar vinculado a la entidad al ser despedido de su empleo y por transcurrir el término de atención obligatoria previsto en la ley se le canceló la operación.

Ahora bien, es claro que la garantía plena de la vida humana, entendida como un valor superior del ordenamiento constitucional, también es un derecho humano, natural y fundamental, que en todo caso, cobra una especial connotación que en determinadas hipótesis lo vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física. A este respecto y en relación con la salud y la integridad física, la Corte Constitucional ha expuesto lo siguiente:

*“...la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cubija a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son.*

*“Cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente”. (Sentencia T-494 de 1993 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)*

En especial, y en cuanto al derecho a la salud, resulta pertinente citar sobre este punto la sentencia T-271 de junio 23 de 1995, que advierte lo siguiente:

*“6. De acuerdo con el pronunciamiento que se acaba de citar, el derecho a la salud comprende “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...”. Empero, la Corte también ha sido clara en sostener, desde una perspectiva ampliada que “la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”, de suerte que “el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal”, siendo así que la salud supone “un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y al goce de los beneficios del progreso científico.”*

De lo anterior puede afirmarse que valorados los hechos específicos de cada caso concreto, y en hipótesis como la examinada en esta oportunidad, el derecho constitucional a la salud, puede manifestar elementos que son de la naturaleza de los derechos constitucionales fundamentales, merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y a la integridad física y con la garantía constitucional del estado social de derecho al disfrute de unas condiciones mínimas de orden vital que hagan efectiva su vigencia y su eficaz reconocimiento.

De otra parte, y en cuanto manifestación de derechos sociales de carácter prestacional como el derecho a la seguridad social, se considera necesario reiterar la interpretación que esta Corporación ha prohijado respecto del alcance del derecho a la salud; en efecto, la Corte expuso:

*“Este derecho, así entendido, busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida (art. 11 C.N.), por lo cual, su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva. Este tratamiento favorable permite restablecer las condiciones de igualdad a grupos o personas que se encuentren en situaciones desfavorables como resultado de sus circunstancias de debilidad. En desarrollo ulterior del precepto, marcando su acento asistencial, por la ubicación en el sistema de la Constitución Política y por su propio contenido, estableció el Constituyente en el artículo 49 del Estatuto Fundamental, que la salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizándose en él a todas las personas el acceso al mismo, para la promoción, protección y recuperación de este derecho. Se agrega que corresponde al poder público organizar, dirigir, reglamentar, establecer políticas para que las personas privadas presten ese servicio, y definir las competencias a cargo de los distintos órdenes, nacional, de las entidades territoriales y de los particulares, con el fin de que se haga de manera descentralizada y participativa. También la norma*

*defiere a la ley la definición de las circunstancias en que la salud será gratuita y obligatoria. Igualmente se establece la obligación para toda persona de velar por el mejoramiento, conservación y recuperación de su salud personal y la de su comunidad, evitando acciones u omisiones perjudiciales y el desacato a las autoridades de salud pública.” (Sentencia T-484, agosto 11 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).*

En consecuencia, para esta Sala es claro que el carácter fundamental del derecho a la salud se hace relevante siempre que la entidad de seguridad social que atiende estos servicios, vulnere directamente y gravemente el derecho a la vida o a la integridad física, destacándose que, en estos eventos, este derecho comporta no sólo el deber de la atención puntual necesaria en caso de enfermedad, sino también la obligación de ejecutar oportunamente el procedimiento o la actuación indispensable para conservar o recuperar la integridad física afectada, claro está, dentro de lo razonable y prudente que enseña la experiencia en esta materia.

Así, cuando existe un nexo directo e inescindible entre el funcionamiento del servicio de salud y un estado de disminución recuperable de la integridad física, como ocurre en el caso de un aplazamiento injustificado de una cirugía recomendada previamente, que termina en la disminución de la capacidad de locomoción del paciente afiliado a la entidad, es preciso ordenar en sede de tutela que, si es prudente y razonable, se continúe el tratamiento recomendado e iniciado, salvo concepto obligatorio en contrario, siempre que el paciente sea informado y acepte la continuación del procedimiento con sus riesgos clínicos.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte también ha señalado con claridad los alcances del derecho a la seguridad social; en efecto, en sentencia de unificación de jurisprudencia la Corporación anotó:

*“Ha sido pues una constante del constitucionalismo colombiano la de procurar la extensión de los derechos a la seguridad social y a la asistencia pública, a todas las personas trabajadoras o no, y sean o no afiliados a entidades especializadas del Estado, siempre en los términos previstos en la ley, criterio que ha recogido la Carta de 1991, desarrollada en estos aspectos por la Ley 100 de 1993 y por sus decretos reglamentarios, como se verá más adelante. Empero, la vieja noción de asistencia pública ha desaparecido en su versión original y ahora hace parte del derecho a la seguridad social, que en la Carta de 1991 aparece, de un lado junto al de la salud como un derecho constitucional fundamental de los niños (art. 44 C.N.) y, de otro, como un derecho constitucional de carácter social y económico pero irrenunciable de todos los habitantes (art. 48 C.N.).*

*“...(Sentencia SU-043 de febrero 9 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).*

En la misma sentencia precisó la Corte que:

*“En aquellas entidades, conocidas como el I.S.S. y la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) en el orden nacional, siempre ha estado presente el deber de atender las disposiciones legales y reglamentarias que regulan las relaciones prestacionales que surgen del vínculo laboral; dentro de ellas, que desde luego se encuentran en los mismos orígenes de los derechos sociales, se establecen entre otras, las de contenido médico, hospitalario y asistencial del trabajador y en algunos*

*casos de su familia o de sus derechos habientes, lo cual presupone un tipo especial de régimen jurídico que relativiza los alcances y el contenido del derecho constitucional a la seguridad social en buena parte del mismo, haciéndolo depender de los elementos económicos y financieros, lo mismo que del cumplimiento de condiciones específicas como las que establecen el monto, la extensión y los términos de la cotización de patronos y empleadores o de los aportes fiscales, todos regulados por la ley.”*

Esto significa que si se dá la recomendación médica del tratamiento quirúrgico y éste no se realiza oportunamente por un equivocado diagnóstico de SIDA, que motiva su aplazamiento o cancelación, es deber del centro médico, una vez descartado el mismo, proceder con diligencia y oportunidad razonable y prudente, como debió actuar en este caso, y terminar el procedimiento con independencia de la desvinculación sobreviniente y posterior del afiliado a la entidad por decisión unilateral del patrono.

En consecuencia de lo anterior, la Sala advierte que de conformidad con lo establecido en los artículos 48 y 49 de la Carta, la aplicación de la Ley 100 de 1993 y de sus decretos reglamentarios ratifican el contenido prestacional del derecho a la seguridad social en general, y sin duda, este es un derecho de contenido social y de configuración prestacional que depende en sus elementos específicos de la definición legal de la misma, pero que se relaciona en ciertos casos y en no pocas hipótesis con el derecho constitucional y fundamental a la vida y a la integridad física, y con los derechos sociales a la salud y a la atención médica, lo cual los hace objeto de la acción de tutela por conexidad y dependencia inescindible, el cual no puede suspenderse abruptamente cuando existe una conducta como la que se examina en este caso.

En este sentido, en cuanto a los casos señalados por las normas invocadas por el I.S.S. para la atención de sus afiliados en la impugnación presentada en este asunto, y como se reseña más arriba, es claro que en condiciones normales y ordinarias no es posible atribuir en esa actividad violación alguna a los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física, ni con ella se atenta contra la Constitución de 1991, claro está mientras no se desconozca en cada caso concreto el deber específico de atención, como quiera que dicha obligación se predica, entratándose de una determinada entidad pública de seguridad social sometida a un régimen legal y reglamentario propio que le establece sus competencias y compromisos, como una carga que surge de un vínculo económico financiero y de aportes específicos entre los sujetos del vínculo prestacional; empero, en las condiciones del caso concreto que se examina en esta oportunidad, es procedente conceder la tutela objeto de la petición, como se verá enseguida.

En efecto, para esta Sala de la Corte Constitucional, es claro que en condiciones como la del caso que se examina no se puede aplazar el tratamiento quirúrgico a que tiene derecho el paciente afiliado a la entidad de seguridad social, y por el contrario éste debe confirmarse, en virtud a que los médicos del Instituto de Medicina legal, basados en el reconocimiento cabal y oportunamente practicado al actor y en la historia clínica emitida por los médicos tratantes, conceptúan que la lesión de que padece el paciente es y ha sido susceptible de

manejo quirúrgico y porque a estas alturas de la evolución del estado del paciente, la decisión sobre la misma debe ser tomada por el mismo paciente de acuerdo con los médicos tratantes, quienes deben explicar al primero, los riesgos y posibles complicaciones de dicha cirugía (folios 50 y 51 del expediente).

De tal prueba objetiva, se deduce claramente que al señor Torres Ortíz se le puede dar un manejo quirúrgico y por lo tanto la decisión debe ser tomada por el paciente, no sin antes recibir las explicaciones de los especialistas encargados del caso.

Observa la Sala de Revisión que del acervo probatorio se desprende que el peticionario afiliado en su momento a la entidad de seguridad social, sufrió un evidente deterioro en su integridad física como consecuencia de un accidente de tránsito, y que fue sujeto de un tratamiento médico y clínico que comenzó al ser recibido y hospitalizado; así mismo, es claro, que el Instituto de los Seguros Sociales, aplazó el tratamiento médico pues el paciente en la oportunidad en la que había sido citado estuvo más de veinte días hospitalizado y no se le practicó la operación que los mismos galenos de la entidad le habían formulado, entre otras razones, porque se le diagnosticó equivocadamente que padecía de VHI, como aparece en el expediente (folios 30 y 31). El diagnóstico de SIDA fue descartado mediante examen privado desarrollado en el Laboratorio Angel de la ciudad de Cali, por parte del peticionario, con lo que es evidente que se prolongó en el tiempo la oportunidad para cumplir el compromiso de atender y practicar el tratamiento quirúrgico correspondiente para mejorar el estado de salud del peticionario y recuperar, en lo posible y de acuerdo con los recursos médicos propios del sistema de seguridad social, su integridad física.

De otra parte, estima la Sala que esta providencia no envuelve pronunciamiento alguno sobre elementos disciplinarios, penales ni indemnizatorios por fallas sobre responsabilidad médica, ello en razón a que cualquier decisión sobre este tema es competencia de la justicia ordinaria; pero además, ni los términos planteados por la petición, ni del material recaudado aparece causa, mérito o petición en dicho sentido y en ningún caso en esta sede judicial de tutela constitucional se podría plantear este tema, ni se podría resolver sobre pretensiones semejantes.

Ahora bien, si de otra parte se tratara de tachar judicialmente una acción o procedimiento médico y clínico con fines indemnizatorios, por una supuesta práctica incorrecta o indebida de naturaleza médica, el peticionario no puede acudir ante la jurisdicción constitucional, ni ejercer la acción de tutela para ello; ésta, se repite, no es la vía judicial para reclamar este tipo de pretensiones frente a las autoridades públicas que prestan los servicios públicos de salud y seguridad social.

Finalmente, por razones estrictamente constitucionales atinentes al derecho a la salud y a la integridad física, a juicio de la Sala, la tutela es el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho pretendido por el peticionario, que es el de la recuperación de su integridad física en condiciones razonables y prudentes, pues como se vió, en la protección judicial de los derechos a la seguridad social y a la salud existe una esfera que lo vincula con la integridad física y por tanto, se le reconoce como fundamental, lo cual implica una especial carga de diligencia, prudencia y razonabilidad de las entidades médicas organizadas con fines de seguridad social, como corresponde a un estado social de derecho, para hacer efectivas las garantías constitucionales relacionadas con la vida y la integridad física.



En consecuencia de lo anterior, siendo procedente como se ha visto, la concesión de la tutela, esta Sala de la Corte Constitucional, revocará la sentencia proferida por el Juez 14 Penal del Circuito de la ciudad de Cali, de fecha 7 de febrero de 1996 y en su lugar confirmará la decisión del Juzgado 27 Penal Municipal de la misma ciudad, que había accedido a la tutela reclamada.

### **III. DECISION**

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** el fallo del siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), proferido por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Cali, Valle, que a su vez revocó la sentencia del Juzgado 26 Penal Municipal de Cali, en virtud de la cual se había concedido la tutela impetrada.

Segundo: Ordenar al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, que por intermedio del servicio de Traumatología y Ortopedia de la Clínica Rafael Uribe Uribe, después de explicar al señor Juan Carlos Torres Ortíz, los riesgos y posibles complicaciones, se le preste el manejo quirúrgico en su miembro inferior derecho y el tratamiento que requiera para su rehabilitación, dentro de los recursos con que cuenta el Instituto de los Seguros Sociales para estos efectos, en desarrollo del tratamiento que se inició. Con tal fin, el paciente deberá autorizar al Instituto, y aceptar los riesgos propios de la operación

Tercero. Ordenar que por Secretaría general se comunique esta providencia en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

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

El Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa, no firma la presente providencia por encontrarse en comisión en el exterior.

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

**SENTENCIA No. T-282**  
**junio 26 de 1996**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza**

*La razón de ser del control constitucional es la de proteger la integridad de la Carta mediante sentencias que pongan fin, de una vez por todas, a las inquietudes y criterios que se tengan sobre si una norma se ajusta o no a la Constitución. El sistema democrático ha considerado que la rama judicial ejerce un control concentrado sobre las normas de rango inferior a la Constitución.*

**VIA DE HECHO EN ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia/  
TUTELA CONTRA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia**

*Sólo y si ocurre una vía de hecho es procedente la tutela contra una sentencia judicial, y en el evento de que llegara a prosperar, el Juez de tutela dé una orden. Esto tiene viabilidad contra las providencias que definen conflictos inter partes, pero no ocurre lo mismo cuando se trata de la acción pública de inconstitucionalidad que tiene efectos erga omnes y validez normativa general. Sería absurdo que por ejemplo, declarada una inexecutable, por la Corte Constitucional, pudiera un Juez de tutela mediante un fallo que no tiene efecto erga omnes sino inter partes permitir que para el solicitante no operara la inexecutable y para las demás personas sí.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos**

*No puede considerarse que una sentencia de control constitucional que produce cosa juzgada constitucional pueda revocarse ni suspenderse, ni dejarse sin efecto para volver a empezar el proceso.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-  
Improcedencia revocación por tutela**

*Se pide revocación de una sentencia de inconstitucionalidad mediante tutela, si ello es así convertiría a la tutela en una especie de recurso de revisión tanto a la argumentación como a lo decidido y ello no está permitido ni en la Constitución, ni en la Ley, ni en la doctrina comparada; atenta contra la esencia del control constitucional concentrado en la Corte Constitucional, que es el defensor natural de la Constitución.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Análisis  
cargos de demanda**

*La técnica en la confección de las sentencias que le corresponde al Magistrado Sustanciador, no necesariamente debe acomodarse a la enunciación de los cargos o presuntos cargos sino que responden al cotejo de la norma acusada con las normas de la Constitución.*

**TUTELA CONTRA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Subsuelo petrolífero  
y minas**

*Las definiciones jurídicas ya habían sido señaladas en sentencia anterior, lo que no era válido para la Corte era apartarse de su anterior pronunciamiento y, por el contrario, era conveniente para el demandante ilustrarse sobre la jurisprudencia ya existente sobre el tema que trataba su demanda porque eso simplificaba cualquier actuación.*

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia iguales hechos y derechos/DESISTIMIENTO  
EN TUTELA-Naturaleza**

*No es procedente volver a instaurar una tutela con base en los mismos hechos y el mismo derecho. Si el solicitante de la tutela desiste de la misma, solamente se puede reabrir el caso si se trató de un desistimiento que hubiera tenido origen en una satisfacción extraprocesal y si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.*

Referencia: Expediente T-95504

Peticionario: Héctor Ramón Rodríguez

Procedencia: Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

Tema: Improcedencia de la tutela contra la sentencia que decide una acción de inconstitucionalidad.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Julio César Ortiz Gutiérrez y Vladimiro Naranjo Mesa.

**NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En la acción de tutela instaurada por Héctor Ramón Rodríguez Pizarro contra la Corte Constitucional.

## I. ANTECEDENTES

## 1. Solicitud

El solicitante considera que se le violó el debido proceso en una sentencia que definió una acción pública de inconstitucionalidad, ante demanda que él mismo presentó para que se declarara la inexecutable de una frase final de la segunda parte del artículo 1° de la Ley 20 de 1969 y del artículo 13 de la misma ley.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-346 de 2 de agosto de 1995, por unanimidad declaró exequibles las normas acusadas, y es contra esta decisión que se dirige la tutela.

El solicitante pide:

*“A. Que en su integridad se revoque por violación del Derecho Fundamental al Debido Proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, la Sentencia N° C-346 de agosto 2 de 1995 proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que dice en su parte Resolutiva:*

*“ARTICULO UNICO: Declarar EXEQUIBLES el aparte final del artículo 1° de la Ley 20 de 1969, que dice: ‘... y vinculadas a yacimientos descubiertos’, y el artículo 13 del mismo ordenamiento.”*

*B. Que como consecuencia de acceder a la anterior solicitud de revocatoria se:*

*1. Ordene de conformidad con el artículo 7° del Decreto Especial 2591 de 1991, la suspensión de los efectos jurídicos de la antes citada Sentencia N° C-346, a fin de que se me restablezca la situación procesal que tenía al momento en que radiqué mi demanda contra las normas jurídicas antes mencionadas.*

*2. Ordene a la Corte Constitucional reabrir el proceso constitucional a fin de decidir, ciñéndose a las reglas del Debido Proceso la demanda que presenté y radiqué ante la Secretaría de dicha Corte el 9 de noviembre de 1994, que consta en el Expediente D-822, a fin de definir la constitucionalidad de:*

*La frase final de la segunda parte del artículo 1° de la Ley 20 de 1969, que dice:*

*“... y vinculadas a yacimientos descubiertos”, y*

*La totalidad del texto que compone el artículo 13 de la Ley 20 de 1969, que dice:*

*“Las normas contenidas en el artículo 1° de esta Ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos.”*

*C. Que como consecuencia de la reapertura del citado proceso, la Corte Constitucional deberá reasumir competencia para decidir de conformidad con la*

*Constitución Política nuevamente la constitucionalidad de las normas citadas, con base:*

*“1. En los cinco cargos individualizados y fundamentados en la mencionada demanda”.*

Considera que los cargos que el ciudadano incluyó en su demanda de inconstitucionalidad no fueron desvirtuados ni por el Procurador (en su concepto), ni por los apoderados de los Ministerios de Minas y Energía y de Hacienda y Crédito Público, ni por la Corte Constitucional.

En su sentir, “La presente acción de tutela es la vía adecuada para obtener la revocatoria de la sentencia C-346 emanada de la Corte Constitucional”.

Dice que las sentencias de la Corte Constitucional son revisables y su opinión trata de respaldarla en la sentencia T-120/93 de esta Corporación.

Cree que, en el caso de la sentencia que pone en entredicho, no hay cosa juzgada material; afirma que la Corte “obró a la ligera y en forma arbitraria, porque para motivar la Resolución tomada en la sentencia, estaba obligada a estudiar y contradecir cada cargo en particular...”.

Opina que “En el Estado de Derecho no pueden escapar al control de constitucionalidad, las sentencias que profieran los Jueces de la República cualquiera que sea su jerarquía que representan al Estado, por cuanto no hay privilegios en la Constitución Política de 1991 en esta materia. Este control de constitucionalidad que se ejerce sobre las sentencias, se extiende a aquellas que dirimen puntos sobre constitucionalidad...”; y también opina que la acción de tutela se puede interponer “contra actos de cualquier autoridad judicial, incluyendo aquellos que se originan en sentencias que aparentemente constituyen cosa juzgada constitucional, proferidas por la Corte Constitucional.”...

Remata su solicitud diciendo que “con fecha 25 de enero de 1996 presenté acción de tutela ante el Tribunal Superior de Bogotá, pero me vi obligado a retirarla para reformar los cargos y así asegurar mejor la tutela de mis derechos a lo cual accedió el Tribunal, devolviéndome el expediente en mención...” Es decir, indica que ya había instaurado otra solicitud de tutela, antes de presentar la que motiva la presente revisión.

## **2. Sentencia de la Corte Constitucional a la cual se refiere el solicitante**

La providencia criticada por el solicitante de tutela corresponde a la sentencia C-346 del 2 de agosto de 1995, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, de manera unánime, en la cual se declararon exequibles las normas acusadas (1ª y 13 de la Ley 20 de 1969, en lo señalado por el actor) entre otras razones porque ya con anterioridad la Corte había declarado constitucionales otras normas de la Ley 97 de 1993 “Por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones”. Tanto el Procurador como los intervinientes

habían opinado que se declarara la exequibilidad y acudían argumentativamente a dicha sentencia anterior de la Corte, que se identifica con el número C-424 de 1994.

En el fallo C-346 de 1995 la Corte Constitucional no se apartó del análisis jurídico que ya había hecho en la C-424/94 es decir, reiteró jurisprudencia; y sus razonamientos están contenidos en las páginas 8 a 16 de la providencia aludida.

### **3. Sentencia de tutela, en primera instancia**

Aunque el solicitante ya había presentado la acción en el Tribunal Superior de Bogotá (según lo expresa él mismo bajo juramento), el 13 de febrero de 1996 nuevamente la instaura ante los Jueces Civiles del Circuito. Por reparto conoció el Juzgado 24 Civil del Circuito quien denegó la tutela por improcedente, el 28 de febrero de 1996.

### **4. Información aportada con posterioridad al anterior fallo**

El 5 de marzo de 1996 se entregó al Juez de Primera Instancia la siguiente comunicación, remitida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá:

*“En respuesta al oficio de la referencia, me permito informar a usted, que en esta Corporación fue interpuesta una acción de tutela de HECTOR RODRIGUEZ PIZARRO contra la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL, cuyo fecha de reparto fue el 25 de enero de 1996; el 31 del mismo mes, se admite el desistimiento (artículo 4° del Decreto 306 de 1992 concordante con el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil); el primero de febrero se retira la demanda y sus anexos y el nueve del mismo mes, es archivado el expediente.”*

### **5. Sentencia de segunda instancia**

Impugnada como fue la decisión del *a quo*, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá, el 21 de marzo de 1996 confirmó, entre otras razones:

*“Como se aprecia de la anterior reseña jurisprudencial, la ausencia de un examen separado de los cargos propuestos en una demanda dista mucho de constituir violación del debido proceso.*

*También ha señalado la Corte, que la tutela, no puede admitirse sin reserva ante cualquier irregularidad procesal, porque entonces sería tan sólo otro mecanismo adicional, lo cual va en contravía de la intención constitucional (art. 86), que le asignó la condición de remedio judicial de carácter excepcional y subsidiario, de manera que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.*

*En el caso que hoy exige la atención de la Sala no hay la más mínima evidencia de violación al debido proceso ni a ninguno otro de los derechos constitucionales fundamentales. La desmesura de la proposición del accionante, reside en que insufla contenido a la noción de debido proceso, con su propia opinión y no con el contenido jurisprudencial y doctrinario que perfila aquella noción.”*

No hizo la Sala apreciación alguna a la anterior presentación de la acción.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, 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.

No es la primera vez que la propia Corte revisa acción de tutela instaurada contra la Corporación. En anterior oportunidad se tocó el tema de revisión eventual de las tutelas (T-424/95, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell). Pero es la primera vez que mediante tutela se pide la revocatoria de un fallo de constitucionalidad.

### B. Improcedencia de la tutela contra sentencia que produce cosa juzgada constitucional

1. En la sentencia C-543/92, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que permitía tal acción contra las sentencias judiciales:

*“La Carta Política, al ampliar el espectro de los derechos y garantías y al plasmar los mecanismos para su efectivo respaldo, dotó al orden jurídico de nuevos elementos que están destinados a fortalecer, lejos de debilitar el Estado de Derecho y los valores jurídicos esenciales que lo inspiran. Es inadmisibles que, por haberse instituido una figura como la acción de tutela, cuyo fin está exclusivamente relacionado con el amparo inmediato y cierto de los derechos ante situaciones no previstas por los medios ordinarios, se haya puesto fin a la vigencia de los postulados básicos en los cuales se ha fundado y desarrollado nuestra civilización jurídica. Uno de ellos es el principio de la **cosa juzgada**, que se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley.*

*El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.”*

Hoy no existe la menor duda de que las sentencias no son susceptibles de tutela (**salvo la situación que posteriormente se indicará**). Sin embargo, hay que resaltar que la razón de ser del control constitucional es la de proteger la integridad de la Carta mediante sentencias que pongan fin, **de una vez por todas**, a las inquietudes y criterios que se tengan sobre si una norma (Ley, Decreto) se ajusta o no a la Constitución. El sistema democrático ha considerado que la

rama judicial ejerce un control concentrado (en Colombia, también cabe el difuso), sobre las normas de rango inferior a la Constitución.

2. En ese mismo fallo y así lo ha reconocido posterior jurisprudencia, se indicó que excepcionalmente cabría la tutela contra providencias judiciales si por parte del funcionario judicial se hubiere incurrido en una vía de hecho.

*“La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una “vía de hecho”, lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, “su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, sino como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica”<sup>1</sup>, con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han “desnaturalizado”.*

*Sobre estos aspectos la Corte se pronunció recientemente, en estos términos:*

*“Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho, vulneren o amenacen derechos fundamentales.*

*“...lo que el juez hace o exige debe estar conforme a la ley y a la determinación del derecho. Según esto, hay que pronunciarse judicialmente de conformidad con lo que en el proceso se propone y se aprueba, todo bajo el imperio de la ley, que es la que faculta taxativamente a la autoridad judicial para actuar dentro del proceso. Luego el juez debe proceder según estos criterios y no según su propio arbitrio”.*

*Sobre el concepto, alcance y efectos de la llamada “vía de hecho”, como expresión arbitraria de la actividad judicial, la Corte tiene sentado criterios definidos y suficientemente decantados, que ha elaborado a través de diferentes providencias. En sentencia de la Sala Segunda de Revisión, se pronunció en los siguientes términos:*

*“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela, cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos de la persona. Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las actuaciones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. (...) La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico, encubre una actuación de hecho cuando esta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. (...) La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento*

<sup>1</sup> JEAN RIVERO, Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1984, p. 192.



*objetivo y razonable y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C.P. art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C.P. art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública<sup>2</sup>.*

Solo y si ocurre una vía de hecho es procedente la tutela contra una sentencia judicial, y en el evento de que llegara a prosperar, el Juez de tutela de una ORDEN. Esto tiene viabilidad contra las providencias que definen conflictos “inter partes”, pero no ocurre lo mismo cuando se trata de la acción pública de inconstitucionalidad que tiene efectos “*erga omnes*” y validez normativa general. Sería absurdo que por ejemplo, declarada una inexecutable, por la Corte Constitucional, pudiera un Juez de tutela mediante un fallo que no tiene efecto “*erga omnes*” sino “inter partes” permitir que para el solicitante no operara la inexecutable y para las demás personas sí.

3. No puede considerarse que una sentencia de control constitucional que produce cosa juzgada constitucional, pueda revocarse ni suspenderse, ni dejarse sin efecto para volver a empezar el proceso, como lo pide el solicitante.

La norma constitucional es clara:

*“ARTICULO 243 C.P.-. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.*

*Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”*

Es terminante la prohibición: declarada la inexecutable NINGUNA AUTORIDAD (legislativa, administrativa o judicial) puede reproducir el contenido material. Y, si es declarada executable y continúa la norma en el universo jurídico, tal determinación es inmodificable. La norma adquiere innegable calificativo de validez. Contra esa sentencia “no procede recurso alguno” (art. 49 Decreto 2067/91).

4. El solicitante piensa que si sus criterios no coinciden con los argumentos de la sentencia, se debe colegir que no hay sentencia en el sentido material. Olvida que es la Corte Constitucional quien define. En la defensa de la Constitución hay diversos mecanismos de control, uno de ellos es la acción de inconstitucionalidad que finaliza con una sentencia respecto de la cual no cabe recurso alguno o aclaración.

En ninguna parte de la Constitución se le atribuye a la Corte o a funcionario judicial alguno un control constitucional a las sentencias como lo pide el solicitante, ni la posibilidad remota

---

<sup>2</sup> Ver sentencia T-079/93, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de dejar sin efecto una de las sentencias de control constitucional. Dicho control surge de la C.P. únicamente:

*“ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

*1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

*2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

*3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*

*4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

*5. Decidir 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 Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*

*6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.*

*7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.*

*8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*

*9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.*

*10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean de-*

*claradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.*

*II. Darse su propio reglamento.*

*PARAGRAFO. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.”*

5. Si lo que se cuestiona es una sentencia que define la constitucionalidad de una ley, debe tenerse en cuenta que el fallo de exequibilidad produce efectos *erga omnes*, se trata de un CONTROL ABSTRACTO como ya lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-496/94:

*“Al respecto debe recordarse que tal y como esta Corporación ya lo ha establecido en anteriores decisiones las sentencias que la Corte Constitucional establece en ejercicio del control constitucional abstracto se diferencia del resto de decisiones jurisprudenciales porque tienen efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional, esto es, son de obligatorio cumplimiento para todos los particulares y para todas las autoridades”<sup>3</sup>.*

Ocurre que el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, es enfático: no procede la tutela “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”, y, estas características son propias de la sentencia que define una acción de inconstitucionalidad, luego también por esta razón es improcedente la tutela en la presente acción.

6. Se pide revocación de una sentencia de inconstitucionalidad mediante tutela, si ello es así convertiría a la tutela en una especie de recurso de revisión tanto a la argumentación como a lo decidido y ello no está permitido ni en la Constitución, ni en la Ley, ni en la doctrina comparada; atenta contra la esencia del control constitucional concentrado en la Corte Constitucional, que es el defensor natural de la Constitución.

7. No puede considerarse que hay violación al debido proceso en un fallo de la Corte porque no se examinaron uno a uno los cargos o las opiniones que un ciudadano expresó en una demanda de inconstitucionalidad o por que no se le hizo caso a las insinuaciones que ese mismo ciudadano le dio a la Corte en su escrito diciéndole qué y cómo debía estudiar los “cargos” y cómo debía responder con prioridad a cualquier otra demanda y siguiendo el riguroso turno que dicho ciudadano señalaba.

La técnica en la confección de las sentencias que le corresponde al Magistrado Sustanciador, no necesariamente debe acomodarse a la enunciación de los cargos o presuntos cargos sino que responden al cotejo de la norma acusada con las normas de la Constitución.

Y, si, como en el caso de la sentencia que se objeta, la C-346/95, las definiciones jurídicas ya habían sido señaladas en sentencia anterior, la C-424/94, lo que no era válido para la Corte era apartarse de su anterior pronunciamiento y, por el contrario, era conveniente para el deman-

---

<sup>3</sup> Sentencia C-496/94, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

dante ilustrarse sobre la jurisprudencia ya existente sobre el tema que trataba su demanda porque eso simplificaba cualquier actuación.

8. Tampoco es procedente volver a instaurar una tutela con base en los mismos hechos y el mismo derecho.

Si el solicitante de la tutela desiste de la misma (y, en el presente caso, hay informe del Tribunal de Santafé de Bogotá en tal sentido), solamente se puede reabrir el caso si se trató de un desistimiento que hubiera tenido origen en una satisfacción extraprocesal y si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía y esto no es lo planteado por el peticionario al volver a presentar la actual tutela.

Todo parece indicar que el solicitante presentó dos veces una tutela sobre lo mismo. En esta situación, la decisión debe ser desfavorable al solicitante por expresa determinación del art. 38 del Decreto 2591 de 1991. De todas maneras, si desistió, no era procedente volver a tramitar de nuevo la tutela.

Por todo lo anterior, las sentencias que se revisan merecen ser confirmadas y así se hará.

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

**RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR las sentencias proferidas en la presente acción de tutela, la de primera instancia por el Juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad el 28 de febrero del presente año, y la de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el 21 de marzo de 1996.

Segundo: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juez de Primera instancia hará las respectivas notificaciones y adoptará las decisiones necesarias.

Tercero: Envíese copia al Defensor del Pueblo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDROMARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa no asistió a la sesión celebrada el día 6 de junio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-287**  
**junio 28 de 1996**

**DEBIDO PROCESO**-Necesidad de oír al demandado

*La garantía del debido proceso, exige que a las personas o entidades a las que se les atribuya una presunta amenaza de derechos fundamentales, se les oiga dentro del proceso, de manera que puedan argumentar su concepto acerca de las pretensiones planteadas.*

**JUEZ DE TUTELA**-Determinación del actor

*El juez de tutela debe determinar el destinatario de la acción, cuando el actor lo hace determinable, con la sola descripción de la conducta de acción o de omisión que presuntamente conculca derechos fundamentales; no hacerlo por parte del juez conduce a graves injusticias y a situaciones irracionales.*

**TUTELA CONTRA PARTICULARES**-Pluralidad personas identificables

*La acción de tutela es viable cuando la acción u omisión de la autoridad pública o de un particular puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables en sus derechos fundamentales, con independencia del número de estas.*

**ESTADO**-Circulación peatones por vías

*La actividad automotriz está rodeada de riesgos, por ende el Estado tiene la carga obligacional de regular la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que están abiertas al público, de manera tal que se pueda garantizar un tránsito terrestre, vehicular y de personas, que no genere riesgos para la vida e integridad de los miembros de la comunidad.*

**ALCALDIA**-Regulación vía pública

*La regulación al uso de las vías públicas en los municipios es competencia de las autoridades municipales, en consecuencia, les corresponde a los municipios en relación con la circulación de automotores, definir, modificar, desviar o cancelar dicho tráfico por el perímetro urbano de su territorio.*

**ACCION DE TUTELA-Peligrosidad vía pública**

*La tutela no es la vía para solicitarle al Estado, en atención a su deber genérico de proteger la vida, la eliminación de todas las situaciones que puedan convertirse eventualmente, en un peligro para la vida de las personas, como la de los peatones, toda vez que el riesgo o peligro no depende únicamente de la existencia de la ausencia de medida de seguridad imputables a la administración, sino de múltiples causas y factores, no imputable directamente a las actividades estatales; es imposible exigir del Estado la eliminación de todos los riesgos que se ciernen sobre la existencia y la seguridad de los asociados en las vías públicas dedicadas al tránsito automotor.*

**DERECHO A LA VIDA-Tránsito vehicular**

*Existen algunos mecanismos abiertos al peticionario para intentar corregir la situación; al respecto cabe anotar que la primera acción posible sería el ejercicio del derecho de petición. También es dable afirmar que la acción de tutela sería procedente cuando ha sido infructuoso el derecho de petición ejercido y se presentan circunstancias que ubican en riesgo inminente y real a los habitantes, en su derecho a la vida.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Peligrosidad por tránsito vehicular**

*Salvo evidentes y muy graves condiciones de amenaza a los derechos constitucionales fundamentales, no es el juez de tutela el llamado a reemplazar a los organismos gubernamentales y de policía competentes en el nivel local, a los que corresponde prever los peligros del tránsito automotor y tomar las medidas para evitarlos, ya que estas autoridades son los entes facultados para calificar técnicamente una situación como peligrosa y para decidir discrecionalmente la fórmula adecuada para, en la medida de lo posible, eliminar o reducir el peligro.*

**ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional tránsito vehicular**

*Si las autoridades municipales de tránsito, son negligentes en el desempeño de sus atribuciones, porque no toman las decisiones adecuadas para eliminar o reducir el funcionamiento anormal de la policía de tránsito, o no actúan en ejercicio de ese poder de policía local ante las situaciones denunciadas o sugeridas por la comunidad, frente a la peligrosidad de una vía, nace el correlativo derecho de exigir de ellas su actuación inclusive por vía de la acción de tutela.*

Referencia: Expediente T-89578

Actor: Alonso Lozano Chara

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ;

Santafé de Bogotá, D.C., junio veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996)

## I. ANTECEDENTES

El señor Alonso Lozano Chara, mediante escrito presentado ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Puerto Tejada (Cauca), el primero de diciembre de 1995, solicitó en nombre propio y en el de su familia, la protección del derecho constitucional fundamental a la vida en su caso y en el de sus hijos menores, que considera amenazado porque, en su opinión, el Ministerio de Transporte no ha intervenido para evitar que se sigan presentando las condiciones en las que se ha producido la muerte accidental de varios niños, acaecida por el continuo tránsito de vehículos pesados y livianos sobre la calle 17 de Puerto Tejada, constituida como la única vía a la ciudad de Palmira en el Departamento del Valle; advierte que como muchas otras personas, tiene su casa de habitación y domicilio sobre dicha calle, y que tanto sus hijos como él mismo están obligados a transitar por dichas vías en condiciones de grave e inminente peligro y las autoridades contra las que se dirige su acción no han establecido medida de seguridad alguna.

El peticionario insiste en señalar que se han presentado varios casos antecedentes de muerte accidental de niños de personas adultas en dicha calle, y que, además, no es admisible ni aceptable que el tránsito de una vía nacional para todo tipo de transporte automotor se haga circular por una calle residencial.

Además, el peticionario señala que las vibraciones causadas por la circulación frecuente de los mencionados tipos de vehículos agrietan no sólo su vivienda, sino las de todos los vecinos.

Por último, manifiesta que los hechos descritos anteriormente se pueden corroborar con los testimonios de los vecinos. Así mismo, se manifiesta dispuesto a brindar cualquier información al respecto y a aportar las pruebas pertinentes.

## II. DECISION DE INSTANCIA

El Juzgado 1o. Civil Municipal de Puerto Tejada (Cauca) decidió negar por improcedente la solicitud elevada por el señor Alonso Lozano Chara, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. El derecho a la vida es un derecho fundamental y comporta la garantía constitucional a no ser dañado moral ni físicamente, y se relaciona estrechamente con los derechos constitucionales a la salud, al ambiente sano y a disfrutar de condiciones dignas de higiene y seguridad en el trabajo.

b. De manera específica el art. 86 de la C.P. tiene prevista la acción de tutela como un mecanismo para la protección de derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o sean violados y se carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

c. De otra parte, las acciones populares previstas en el art. 88 de la C.P. sirven para proteger los derechos e intereses colectivos, los cuales, por oposición a los derechos individuales, son aquellos que se reconocen a toda una comunidad, es decir, las personas identificadas como un todo y no individualmente, por ello debió intentarse esta acción y no la ejercida en este caso.

d. El mejor sistema conocido para identificar el carácter colectivo de un derecho, consistente en determinar a sus beneficiarios, lo cual conlleva, necesariamente, a establecer la naturaleza jurídica de la acción que lo protege. Así, cuando alguien exige la protección de un derecho que no sólo lo beneficia individualmente, sino que se predica de un aparte de la comunidad, puede concluirse que se trata de la petición de amparo de un derecho colectivo.

e. Como en este caso se reclama la protección del “derecho a la vida de una parte de la comunidad que resulta afectada por los hechos”, debe concluirse que se trata de la petición de protección judicial de un derecho colectivo, el cual excluye la procedencia de la acción de tutela, de conformidad con el inciso 2o. del art. 88 de la C.P..

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. El debido proceso en la acción de tutela.

Como lo ha advertido esta Corporación, la acción de tutela como mecanismo judicial autónomo y directo previsto por la Carta para la protección específica de los derechos constitucionales fundamentales, debe ajustarse a las normas elementales del debido proceso; en efecto, en el caso materia de examen debe destacar que el actor interpuso la acción contra el Ministerio de Transporte, ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Puerto Tejada (Cauca), manifestando que no sabía en contra de quién debía dirigirse, invocando violación al derecho a la vida, art. 11 C.N., pues veía seriamente amenazada su vida y la de sus hijos en razón del transporte pesado y liviano que circula por la calle 17 (vía a la ciudad de Palmira) de esta ciudad.

El Juez Segundo Civil Municipal de Puerto Tejada, previno al actor mediante auto de 1 de diciembre de 1995 para que en el término de 3 días corrigiera la solicitud so pena de su rechazo; dentro del mencionado término, el actor presentó un memorial manifestando que la tutela se dirigía contra el Ministerio del Transporte en cabeza de su titular Dr. Juan Gómez Martínez.

En estas condiciones, el Juez Civil Municipal de Puerto Tejada, a quien le correspondió el negocio por reparto, al observar que se reunían los presupuestos procesales exigidos en el Decreto 2591/91, admitió la acción y comunicó sobre la misma, vía fax, al Ministro de Transporte, quien procedió a dar respuesta a la demanda argumentando que en virtud del Código Nacional de Tránsito Terrestre, artículos 1, 3 y 6, y el Decreto 80/87, artículo 1 numeral 3, la competencia sobre el uso de las vías públicas en los municipios, es atribución exclusiva de las actividades de tránsito municipales, a través de sus alcaldes, secretarios de tránsito, inspectores y demás organismos municipales.

El juez de tutela, a pesar de la anterior comunicación, no notificó a ninguna autoridad municipal de Puerto Tejada (Cauca), y dictó sentencia de primera instancia; en dicho fallo, luego de algunas consideraciones sobre la acción de tutela y las acciones populares, procedió a negar por improcedente la solicitud de tutela en contra del Ministerio del Transporte, sin que se hubiere presentado impugnación alguna.

El proceso mencionado fue escogido para su revisión, por la Sala de Selección No. 2 el día 15 de febrero de 1996; antes de dictar la sentencia correspondiente a la revisión de este



proceso, esta Sala de Revisión observó que se había presentado una nulidad, causada por no haberse hecho la notificación a personas determinadas, que debieron ser citadas como partes; mediante auto de fecha 27 de mayo de 1996, se ordenó poner en conocimiento de las autoridades municipales encargadas de la regulación del uso de las vías públicas la nulidad a que se refiere la parte motiva de dicho auto, originado en la falta de notificación a las personas que han debido ser citadas a este proceso de tutela.

Igualmente, se advirtió que, si dentro de los tres días siguientes a aquel en que se hiciera la notificación, no se alegaba la nulidad, esta quedaría saneada y el proceso continuaría su curso.

En efecto, mediante informe secretarial de fecha 13 de junio de 1996, se comunicó a esta Sala que se vencieron los términos sin que las autoridades municipales alegaran la nulidad, con lo cual esta quedó saneada según lo previsto en el numeral 3 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Considera esta Sala que la garantía del debido proceso exige que a las personas o entidades a las que se les atribuya una presunta amenaza de derechos fundamentales, se les oiga dentro del proceso, de manera que puedan argumentar su concepto acerca de las pretensiones planteadas; así las cosas, es claro que el juez de tutela debe determinar el destinatario de la acción, cuando el actor lo hace determinable, con la sola descripción de la conducta de acción o de omisión que presuntamente conculca derechos fundamentales; no hacerlo por parte del juez conduce a graves injusticias y a situaciones irracionales.

En múltiples oportunidades esta Corporación ha manifestado que de la lectura del artículo 11 de la Carta surge una actitud de las autoridades públicas y de los particulares, orientada a evitar cualquier comportamiento capaz de afectar la vida o de producir la muerte; en reciente jurisprudencia, la Corporación señaló sobre este tema lo siguiente:

*5. Inicialmente, el derecho a la vida –que frecuentemente se analiza conjuntamente con el derecho a la integridad física–, fue entendido como un derecho de contenido negativo, en el sentido de que su objeto se limitaba a la pretensión contra el Estado de que se abstuviera de realizar acciones dirigidas a eliminar la existencia física de las personas, o que las pudieran poner en peligro. En la práctica, esta concepción ha conducido en muchos países a la abolición de la pena de muerte, al mismo tiempo que ha servido de apoyo a la interdicción de los experimentos con seres humanos, la exigencia del respeto de toda vida humana, independientemente de sus limitaciones físicas o mentales, y el repudio a cualquier política estatal tendente a supeditar el derecho a la vida de las personas a su raza, su creencia religiosa, su afiliación política, etc.*

*Sin embargo, a la pretensión de que el Estado no perturbe la existencia física se ha venido a agregar el deber a su cargo de actuar con miras a proteger la vida de las personas ante los múltiples peligros que la acechan, bien sea que estos provengan de acciones del Estado mismo, de otras personas o de la misma naturaleza. Es precisamente con base en esta concepción que los temas ambientales –en aspectos como el de la energía atómica, la contaminación del agua, del aire y de la tierra, etc.– han pasado a ser considerados en diferentes países como materia no ajena a los derechos*

*fundamentales a la vida y a la integridad física. (Sentencia T-258/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

De otra parte, el deber de velar por que la vida de las personas no sea amenazada es una obligación objetiva del Estado; en efecto en la sentencia atrás citada, esta Corporación señaló que:

*“Sobre este compromiso estatal interesa hacer dos precisiones: la primera es que para el cumplimiento de ese deber los organismos del Estado han de gozar de una cierta discrecionalidad para decidir cuál es la medida más efectiva con miras a evitar el peligro para la existencia de los asociados. En la práctica pueden existir muchos medios que conduzcan al mismo resultado y no es dable requerir del Estado la aplicación de una medida concreta, a no ser que sea evidente que ella sea la única pertinente.*

*Por otro lado, la existencia objetiva de una obligación del Estado en lo referente a la protección del derecho a la vida no apareja, necesariamente, un derecho subjetivo de las personas para exigir a través de los organismos judiciales que se tome una medida determinada. Más bien de lo que se trata, en la generalidad de los casos, es de que el Estado adquiere la obligación de regular –a través de la ley, de los reglamentos, de acuerdos o de otras medidas relacionadas con la organización y los procedimientos administrativos– un área de la vida social de la cual pueden surgir peligros para la existencia física de los asociados, de manera que éstos sean conjurados. En consecuencia, la posibilidad de exigir judicialmente, a través del mecanismo de la tutela, un tipo de actividad prestacional por parte del Estado en cumplimiento de su deber de protección de la vida e integridad de los asociados es mucho más restringida –entre otras cosas porque no existe la misma claridad acerca de la acción que debe ser requerida– que cuando se trata de exigir una abstención estatal.”*

De lo anterior se desprende que la acción de tutela sólo cabría en situaciones de riesgo extremo, en los cuales se pueda probar la inminencia de un peligro para la vida y una conexión directa entre ésta y el defecto denunciado.

El juez de instancia consideró que la acción de tutela no estaba llamada a prosperar porque: “Las acciones populares previstas en el artículo 88 de la Constitución sirve para proteger los derechos e intereses colectivos, los cuales por oposición a los derechos individuales, son aquellos que se reconocen a toda comunidad, es decir, las personas identificadas como un todo y no individualmente, por ello, debió intentarse esta acción y no la ejercida en el caso...”. Agrega el *a quo* que: “El mejor sistema conocido para identificar el carácter colectivo de un derecho, consiste en determinar a sus beneficiarios, lo cual conlleva, necesariamente, a establecer la naturaleza jurídica de la acción que lo protege. Así, cuando alguien exige la protección de un derecho que no sólo lo beneficia individualmente sino que se predica de una parte de la comunidad, puede concluirse que se trata de la petición de amparo de un derecho colectivo”.

Estima la Sala que la acción de tutela es viable cuando la acción u omisión de la autoridad pública o de un particular pueden afectar a un número plural de personas, todas ellas identi-

ficadas o identificables en sus derechos fundamentales, con independencia del número de éstas.

En efecto en sentencia T-028 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corporación manifestó:

*“Ahora bien, la Sala considera conveniente realizar algunas precisiones acerca del alcance de la acción de tutela contra particulares –y también contra autoridades públicas– en los casos en que se afecte el interés colectivo. Sea lo primero advertir que en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una autoridad pública, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de “interés colectivo” que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el artículo 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela en los términos definidos por el artículo 86 de la Carta Política. En consecuencia, cuando se presentan los supuestos descritos, es posible tutelar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se trata realmente de una acumulación de acciones encaminadas a proteger a unos individuos determinados. Tal es el caso, por ejemplo, de la contaminación de la comida en una escuela, o de la deficiente prestación del servicio público de acueducto en un conjunto residencial de una ciudad. En estas situaciones, si bien una pluralidad de personas se encuentran afectadas, todas ellas son identificables e individualizables y, por ende, cada una puede reclamar ante los jueces el amparo de sus derechos, amenazados o vulnerados; en caso de no hacerlo, surge también la vía de la acción de clase mediante la cual esas personas pueden reclamar por un daño que se les haya ocasionado “sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares” (art. 88 C.P.)*

*Por otra parte, se presentan situaciones en que los denominados “derechos colectivos”, como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, únicamente afectan a una o varias personas identificadas o identificables, y no a un número de personas indeterminadas. Lo anterior puede darse, por ejemplo, cuando el ruido o disturbios frecuentes en un lugar de diversión (tabernas, bares, balnearios, etc.), molestan únicamente a los vecinos del lugar. En estos eventos proceden los mecanismos de protección jurídica individuales, como es el caso de la acción de tutela, siempre y cuando dichas situaciones se encuentren dentro de los presupuestos que la Constitución y la ley establecen para la protección de los derechos.*

*Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a concluir que no es posible afirmar que los instrumentos jurídicos para el amparo del interés colectivo –como es el caso de las acciones populares o las acciones de clase–, resulten aplicables por el simple hecho de que se afecte a un número plural de personas, o porque se trate de derechos enumerados en el artículo 88 de la Carta Política o en alguna otra disposición constitucional o legal. Por ello, la Sala hace un llamado de atención para que los*

*jueces de tutela realicen un examen juicioso de los hechos y las implicaciones jurídicas de cada caso en particular, con el fin de poder determinar claramente si resulta posible o no, la protección de los derechos fundamentales de las personas mediante la vía de la acción de tutela, o mediante la de otras acciones que se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, entre ellas, las acciones populares” (negrillas fuera de texto).*

### EL CASO QUE SE EXAMINA

Como se vio, el actor manifestó que tanto su derecho a la vida, como el de sus hijos menores se encuentran amenazados porque, en su opinión, el Ministerio del Transporte no ha intervenido para evitar que se sigan presentado las condiciones que han permitido la muerte accidental de varios niños por el continuo tránsito de vehículos pesados y livianos sobre la calle 17 del Municipio de Puerto Tejada (Departamento del Cauca), constituida como la única vía a la ciudad de Palmira; además, advierte que él como muchas otras personas tienen su casa de habitación y domicilio sobre dicha calle y que por tanto sus hijos como él mismo, están obligados a transitar por dichas vías en condiciones de grave e inminente peligro y las autoridades contra las cuales se dirige su acción no han establecido medida de seguridad alguna.

Finalmente, argumenta que no es admisible ni aceptable que el tránsito de una vía nacional para todo tipo de transporte automotor se haga circular por una calle residencial como ocurre en su caso.

Considera esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que la situación descrita en la acción de tutela se adecua al deber de protección de la vida de las personas que tienen el Estado; en efecto, la actividad automotriz está rodeada de riesgos, por ende el Estado tiene la carga obligacional de regular la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que están abiertas al público, de manera tal que se pueda garantizar un tránsito terrestre, vehicular y de personas, que no genere riesgos para la vida e integridad de los miembros de la comunidad. Con este propósito, se han expedido normas e instituido actividades encargadas de su ejecución.

La labor anterior ha sido cumplida, en el marco legal, a través de la expedición de normas como el Código Nacional de Tránsito Terrestre, y el Decreto 80 de 1987, el cual asigna unas funciones a los municipios en relación con el transporte urbano, tales como: “adecuar la estructura de las vías nacionales dentro del respectivo perímetro urbano, de conformidad con las necesidades de la vida municipal” (numeral 3 artículo 1 Decreto 80/87).

Con fundamento en la normatividad señalada, se desprende claramente que la regulación de lo atinente al uso de las vías públicas en los municipios es competencia de las autoridades municipales, en consecuencia de lo anterior, les corresponde a los municipios en relación con la circulación de automotores, definir, modificar, desviar o cancelar dicho tráfico por el perímetro urbano de su territorio.

Considera esta Sala de la Corte Constitucional que la acción de tutela sólo cabría hipotéticamente en situaciones de evidente específico riesgo directo, en las cuales se pueda probar la inminencia de un peligro para la vida y una conexión directa entre ésta y el defecto denunciado. En efecto, la tutela no es la vía para solicitarle al Estado, en atención a su deber

genérico de proteger la vida la eliminación de todas las situaciones que puedan convertirse eventualmente, en un peligro para la vida de las personas, como la de los peatones, toda vez que el riesgo o peligro no depende únicamente de la existencia de la ausencia de medida de seguridad imputables a la administración, sino de múltiples causas y factores, tales como la velocidad de circulación, pericia de los conductores, la precaución de estos peatones, el estado mecánico de los vehículos que circulan, el estado del tiempo, etc., es decir, el riesgo eventual de la peligrosidad de una vía pública se materializa en múltiples factores de diversa índole no imputables directamente a las actividades estatales; en consecuencia de lo anterior, es imposible exigir del Estado la eliminación de todos los riesgos que se ciernen sobre la existencia y la seguridad de las asociados en las vías públicas dedicadas al tránsito automotor.

En efecto, esta Corporación se pronunció recientemente sobre un caso similar al analizado y dijo:

*“La vida en sociedad conlleva la aceptación de diversos peligros, algunos de los cuales pueden ser manejados más fácilmente que otros, pero en su generalidad son imposibles de remover definitivamente. Ello bien sea porque aún se desconocen las riesgos que encierran diversos avances técnicos, o conociéndolos no se dispone todavía de los herramientas para poderlos conjurar, y los referidos adelantos son tenidos como irrenunciables; porque es imposible ejercer un control sobre todas las personas ¿cuáles? de las que podría emanar un peligro para las demás, control que, frecuentemente, podría implicar una vulneración de los derechos fundamentales de esas personas; porque el Estado no dispone de los recursos e instrumentos necesarios para poder eliminar las fuentes de amenaza, etc. En conclusión, las personas no pueden esperar del Estado que les brinde una seguridad total contra los peligros que supone la vida en sociedad, sin perjuicio de que se adopten las medidas apropiadas para enfrentarlo, del mejor modo posible.”* (Sentencia T-258/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ahora bien, descartando la procedencia de la acción de tutela para este caso, considera la Sala que existen algunos mecanismos abiertos al peticionario para intentar corregir la situación que dio origen a este proceso; al respecto cabe anotar que la primera acción posible sería el ejercicio del derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Carta, a favor de todos los ciudadanos. De otro lado, también es dable afirmar que la acción de tutela sería procedente cuando ha sido infructuoso el derecho de petición ejercido y se presentan circunstancias que ubican en riesgo inminente y real a los habitantes, en su derecho a la vida.

En verdad, salvo evidentes y muy graves condiciones de amenaza a los derechos constitucionales fundamentales, no es el juez de tutela el llamado a remplazar a los organismos gubernamentales y de policía competentes en el nivel local, a los que corresponde prever los peligros del tránsito automotor y tomar las medidas para evitarlos, ya que estas autoridades son los entes facultados para calificar técnicamente una situación como peligrosa y para decidir discrecionalmente la fórmula adecuada para, en la medida de lo posible, eliminar o reducir el peligro.

De otra parte, estima la Sala que si las autoridades municipales de tránsito son negligentes en el desempeño de sus atribuciones, porque no toman las decisiones adecuadas para eliminar o reducir el funcionamiento anormal de la policía de tránsito, o no actúan en ejer-

cicio de ese poder de policía local ante las situaciones denunciadas o sugeridas por la comunidad, frente a la peligrosidad de una vía, etc., nace el correlativo derecho de exigir de ellas su actuación inclusive por vía de la acción de tutela pero ello no ha ocurrido en este caso, en el cual se acudió directamente a la acción de tutela; otra cosa y bien remota de este asunto es el eventual reclamo de indemnización por el mal desempeño del servicio de policía local, mediante la acción contencioso administrativa de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en búsqueda de la declaración responsabilidad estatal por fallas de servicio o daños antijurídicos ocasionados a una persona y atribuida a las autoridades de circulación y tránsito municipales.

Finalmente, considera esta Sala de Revisión que la administración del Municipio de Puerto Tejada y las autoridades de Tránsito respectivas deben tomar en general todas las medidas administrativas y de tránsito pertinentes, de manera tal, que se pueda garantizar un flujo razonable de tráfico vehicular y de personas, que no genere riesgos para la vida e integridad de los miembros de la comunidad que utilicen la calle 17 de este municipio. Por ello, dentro del marco de su competencia, se deben estudiar las posibles alternativas y variables en esta materia, tales como la construcción de puentes peatonales, la modificación, desviación o cancelación del tráfico por el perímetro urbano del Municipio, la señalización adecuada de la vía, la utilización de semáforos, la dirección del tránsito mediante guardas y personal calificado y todas aquellas medidas tendientes a eliminar situaciones que pongan en peligro la vida de las personas residentes en el municipio.

En consecuencia de lo anterior, se confirmará la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Puerto Tejada (Cauca) de fecha 15 de diciembre de 1995, pero por las razones expuestas en esta providencia.

#### **DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Puerto Tejada (Cauca) que negó por improcedente la acción de tutela ejercida por el señor Alonso Lozano Chara, el día 1 de diciembre de 1995 en contra del Ministerio del Transporte, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Líbrense por Secretaría, las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

El Magistrado doctor Vladimiro Naranjo Mesa no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-288**  
**junio 28 de 1996**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Paso predio ajeno/SERVIDUMBRE**  
**DE TRANSITO-Improcedencia de tutela**

*La controversia sobre servidumbre de tránsito debe ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria, mediante el proceso de imposición de servidumbre, y no a través de la acción de tutela. Tampoco procedería el amparo como mecanismo transitorio, pues el predio no se encuentra comunicado.*

Referencia: Expediente T-89.797

Demandante: Pascual Antonio Jiménez Sánchez.

Demandado: Inspección Periférica de Policía de Sahagún, Córdoba.

Procedencia: Tribunal Superior de Montería, Sala de Familia.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, en Santafé de Bogotá, a los veintiocho (28) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala de Familia, el dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Pascual Antonio Jiménez Sánchez en contra del Inspector Periférico de Policía de Sahagún, Córdoba.

**LANTECEDENTES**

El 27 de octubre de 1995, el señor Pascual Antonio Jiménez Sánchez presentó ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Sahagún, Córdoba, una acción de tutela en contra del Inspector Periférico de Policía de la misma población.

### a) Hechos

El demandante manifiesta que es propietario de un predio rural denominado San Felipe, ubicado en el corregimiento de San Antonio, Municipio de Sahagún. Dice que su predio se encuentra incomunicado “respecto de su salida natural y más expedita”, es decir, de la carretera que del Viajano conduce a San Marcos, pues se interpone el predio Isla Sola de propiedad del señor Pedro Nel García.

Sostiene que desde el año de 1992, y durante todo el tiempo que lleva explotando su finca, ha venido utilizando como vía de acceso terrenos de la Hacienda Isla Sola, es decir, se ha constituido de hecho, una servidumbre de tránsito por “la incomunicación o salida insuficiente del predio San Felipe a la vía pública.”

Afirma que el propietario del predio sirviente, inconforme con dicha situación, inició un proceso judicial en su contra, tendiente a obtener la extinción de la servidumbre, pretensión que le fue negada por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica, y que fue confirmada por el Tribunal Superior de Montería. Agrega que pese a ello, y sin mediar orden de autoridad competente, el Comandante de Policía, junto con varios agentes, clausuró las puertas que permitían el tránsito a su predio, prohibiéndole hacer uso de la vía, razón por la cual instauró, a principios de 1995, una acción de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún. Este Juzgado concedió la tutela al debido proceso y, en consecuencia, ordenó que se le permitiera hacer uso de la servidumbre.

Sin embargo, señala el actor, el pasado 18 de octubre de 1995, se enteró de que por orden del Inspector Periférico de Policía de Sahagún, Córdoba, y sin habersele notificado decisión alguna, se clausuró la mencionada servidumbre, sumando a ello el hecho de que el propietario del predio Isla Sola apostó paramilitares en la zona para impedir su acceso, lo que considera una actuación vulneratoria de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la libre locomoción. Por lo tanto, solicita se ordene al Inspector Periférico restablecer las cosas a su estado anterior.

El demandante explica en qué consisten las vulneraciones:

Al debido proceso, artículo 29 de la Constitución, pues sin su conocimiento, el demandado tomó una decisión arbitraria, suprimiendo una servidumbre que existía de tiempo atrás. Sobre la vulneración al derecho al trabajo y locomoción, artículos 25 y 24 de la C.P., el demandante simplemente explica que se vulneran en la medida en que no ha podido atender su finca.

### b) Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia del 14 de noviembre de 1995, el Juzgado Promiscuo de Familia de Sahagún, Córdoba, **denegó** la tutela solicitada.

Considera que el actor propuso la revocación de la Resolución 005, de 11 de octubre de 1995, que había ordenado, a solicitud del dueño del predio Isla Sola, suprimir las puertas y cercas que existían en su propio predio. Y, como el juez de tutela no tiene la facultad de hacer la revocación, por carecer de competencia, y el demandante tiene otros medios de defensa judicial, el amparo solicitado no puede prosperar.



**c) Impugnación**

El actor impugnó la decisión del Juzgado Promiscuo de Familia, para lo cual argumentó que el *a quo* pasó por alto el hecho de haberse adelantado una actuación a sus espaldas, desconociendo principios procesales básicos, y por tanto, solicitó se revocara la decisión del mismo y, en su lugar, se concediera la tutela de sus derechos fundamentales vulnerados.

**d) Sentencia de Segunda Instancia**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala de Familia, mediante sentencia del 18 de diciembre de 1995, confirmó el fallo de primera instancia. Consideró el Tribunal que, por su carácter residual y subsidiario, no es la tutela el medio adecuado para obtener lo pretendido. Sostuvo que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, tales como la jurisdicción contencioso-administrativa, para atacar la resolución proferida por el demandado, y la jurisdicción civil para obtener el reconocimiento de la servidumbre, por lo que resulta improcedente la acción.

**e) Insistencia de revisión del Defensor del Pueblo**

El Defensor del Pueblo solicitó la revisión de esta demanda, para evitar al demandante un perjuicio grave. Sustentó su solicitud en dos aspectos principales: la resolución del Inspector Periférico desbordó su competencia, lo que violó el derecho al debido proceso del actor, y su resolución no puede ser controvertida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por otra parte, las partes han acudido a varias instancias judiciales ordinarias, y no han obtenido solución a su conflicto.

**II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**Primera. Competencia.**

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991.

**Segunda. Lo que se debate.**

En el expediente se encuentran documentos relacionados con varias decisiones de diferentes autoridades judiciales y de policía, que desde hace algunos años han conocido de esta controversia, que, según el expediente, se resume así: en 1992, el demandante adquirió, por escritura pública, un predio rural de 41 hectáreas, el cual ya venía explotando. Para tal efecto, siempre ha utilizado para llegar a la vía pública, el predio del señor Pedro Nel García González, denominado Isla Sola.

Sin embargo, a raíz de la Resolución 005, de 11 de octubre de 1995, expedida por el Inspector Periférico de Sahagún, desde el 18 de octubre de 1995 se le impidió el paso a su predio. Al día siguiente de este hecho, presentó un escrito al Inspector mencionado, solicitándole la revocación de la resolución. Y, antes de conocer el resultado de esta solicitud, el 26 de octubre de 1995, presentó esta tutela.

En consecuencia, se debe analizar si en este caso existe vulneración de derechos fundamentales (debido proceso, trabajo y locomoción), y si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial.

Sobre la posible vulneración al debido proceso, el actor señala que sin haber sido notificado, se adelantó un proceso policivo, que ordenó el cerramiento de las puertas que permitían acceso a su predio. Sin embargo, el actor no puede argumentar tal violación, pues al haber presentado la solicitud de revocatoria, por conducta concluyente, quedó notificado.

Por consiguiente, la posible vulneración quedó superada.

Por otra parte, es cierto lo que afirma el Defensor del Pueblo en el sentido de que se han iniciado varios procesos judiciales y administrativos para solucionar esta controversia, y, sin embargo, el problema continúa.

Al respecto, vale decir que, según los documentos que obran en el expediente, no hay certeza sobre la existencia de la servidumbre. Esta fue la razón para que no prosperara el proceso de extinción de servidumbre propuesto ante la jurisdicción ordinaria por el propietario del predio afectado. En las sentencias del juzgado y del Tribunal **se dijo expresamente que no existe certeza de la existencia de tal servidumbre, y, por consiguiente, no se da ninguna de las causales para extinguirla.** Con base en estas decisiones judiciales, el propietario de la finca afectada inició el proceso policivo ante la Inspección Periférica.

Por consiguiente, es claro que la controversia sobre esta posible servidumbre de tránsito debe ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria, mediante el proceso de imposición de servidumbre, y no a través de la acción de tutela.

Tampoco procedería el amparo como mecanismo transitorio, pues el predio no se encuentra incomunicado. El propio actor, en la demanda, lo admite, al señalar que el camino que utiliza a través de la finca del señor García es **“la salida natural y más expedita”** y que otra alternativa constituye una **“salida insuficiente”** de su predio a la vía pública. Aspecto ratificado por el Inspector Periférico demandado al manifestarle al *a quo* que el demandante puede entrar a su finca **“pasando por un camino viejo, que conduce a la entrada de la finca Isla Sola y que corre paralelo a donde cerraron las puertas, y también por un camino real que conduce al predio del señor Pascual al kilómetro cuatro del carretable Viajano-San Marcos, luego él sí puede llegar a su finca y vigilar sus trabajadores.”** El Inspector anexó copia de un croquis del sitio de la controversia. Todo lo cual indica a las claras que el predio ni siquiera está destituido de comunicación con el camino público. Pero, naturalmente, este es un aspecto que debe debatirse en el proceso de servidumbre y no en esta acción de tutela.

Además, de las declaraciones del demandado y de los testigos que solicitó el actor, se deduce que no sólo el predio del demandante tiene otras salidas, sino que no se ha impedido el paso a pie. No puede pasarse por allí en vehículos automotores, pero el demandante sí puede ir a su finca por otro camino y vigilar a sus trabajadores.

Tampoco está demostrado en el expediente que supuestos paramilitares impidan la comunicación del predio del demandante con el camino público. Así lo manifestaron los declarantes y consta en la inspección judicial practicada por el *a quo*, en el sitio del problema.

Por consiguiente, no se han vulnerado los derechos a la locomoción y al trabajo del demandante. Ni se está en presencia de un perjuicio irremediable, para conceder la tutela como mecanismo transitorio.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, sobre la no procedencia de la acción de tutela, por existir otras vías de defensa judicial. Se aclara que una de tales vías **no es la jurisdicción de lo contencioso administrativo**, pues el Código Contencioso Administrativo no lo permite. En efecto, el último inciso del artículo 82 dice:

*“La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley.”*

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior de Montería, de fecha 18 de diciembre de 1995. En consecuencia, no se concede la tutela solicitada por el señor Pascual Antonio Jiménez Sánchez.

Segundo: Comunicar esta decisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Sahagún, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1995.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

El Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-289**  
**junio 28 de 1996**

**ACCION DE TUTELA-Titularidad**

*La actora no procedió con base en un poder otorgado ni tampoco dijo actuar como agente oficiosa. Como es claro que la titular del interés legítimo del derecho de petición no es la actora, no es posible proferir sentencia favorable a la defensa del derecho de una persona que no es parte en la acción de tutela.*

**DERECHO DE PETICION-Alcance**

*El objeto del derecho de petición difiere de la prosperidad de lo propiamente solicitado.*

Referencia: Proceso T-93382.

Actora: Ana Teresa Cardona González.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia (folios 40 a 45) del Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio, de fecha veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

**A. La demanda**

El 12 de febrero del corriente año se presentó la solicitud de tutela, contra la Secretaría de Planeación Municipal de Villavicencio, para la defensa de los derechos fundamentales a la salud, igualdad y petición.

La actora manifestó que el 29 de agosto de 1994, se elevó una petición a la Secretaría de Planeación Municipal de Villavicencio –*reiterada el 3 de marzo de 1995*–, a fin de que se solucionara a su madre, señora Trinidad González Pastrana, el problema generado por la construcción de un tanque sobre la pared adyacente a la casa de su propiedad, el cual fue levantado contra las normas de urbanismo y en perjuicio del comedor del inmueble afectado.

Sin embargo, recalca la demandante, la autoridad requerida jamás dio respuesta al asunto planteado.

El 9 de agosto de 1995, la Inspectora de Control Urbano, doctora Sandra Inés Bernal Torres, informó a la peticionaria que el “*derecho de petición*” fue remitido a esa Inspección el 14 de junio del mismo año, y que por auto del 3 de agosto, se ordenó a un arquitecto practicar una visita para verificar los hechos motivo de la queja.

Por insistencia de la actora, que dice vivir también en la misma casa, la Inspección, el 9 de noviembre de 1995, efectuó la visita y pudo constatar la causa de la humedad de la pared comentada.

En la fecha de interposición de la tutela, la Inspección todavía no había expedido la orden al propietario del predio colindante, para que hiciera los arreglos pertinentes.

Finalmente, mediante la acción se pretende se ordene a la Secretaría de Planeación Municipal, la expedición de una orden al propietario del inmueble vecino “*para que de inmediato efectúe las reparaciones locativas de su residencia*”.

Cabe anotar que a pesar de que a la Secretaría de Planeación no se le notificó la demanda de tutela, su actuación en el proceso, sin alegar tal falla, saneó la correspondiente nulidad.

Como pruebas, la demandante adjuntó las siguientes:

1. Fotocopia auténtica de la solicitud a la Secretaría de Planeación Municipal, de fecha 29 de agosto de 1994, suscrita por Trinidad González Pastrana (folio 4);
2. Fotocopia auténtica de la reiteración de fecha 3 de marzo de 1995, también suscrita por Trinidad González Pastrana (folio 5);
3. Fotocopia auténtica del oficio 582 del 9 de agosto de 1995, con la respuesta de la Inspección Especial de Control Urbano (folio 6);
4. Fotocopia de la diligencia de inspección ocular del 9 de noviembre de 1995, adelantada por la misma Inspección en la casa de Trinidad González Pastrana -quien personalmente atendió a los funcionarios- y en el inmueble vecino causante del problema (folio 7).

## **B. Decisión judicial**

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio, el veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), denegó la tutela, considerando que no era la actora quien tenía la legitimación para exigir la defensa del derecho de petición, puesto que la solicitud

supuestamente no contestada fue formulada a la Secretaría de Planeación Municipal por otra persona, esto es, la señora Trinidad González Pastrana. Y, en relación con la legitimidad para pedir la tutela, agregó que *“excepcionalmente la pueden invocar otras personas, como serían los representantes legales de la señora Trinidad González Pastrana mediante poder, o que ésta esté en incapacidad física para impetrarla o también en los eventos de la agencia oficiosa, pero en este caso no se dan esos elementos...”*.

Por otra parte, estimó que no tenía competencia para imponer a Planeación, la orden de obligar al dueño del inmueble vecino a efectuar reparaciones locativas de su residencia.

Finalmente, determinó prevenir al Inspector Especial de Control Urbano para que decidiera en derecho.

## II. CONSIDERACIONES

### A. Competencia

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### B. Razones por las cuales la demanda no habrá de prosperar.

**a) Si no se tiene la calidad de representante legal, apoderado judicial o agente oficioso, no es posible obtener la tutela de derechos individuales ajenos.**

Es un hecho que las solicitudes del 29 de agosto de 1994 y el 3 de marzo de 1995, dirigidas a la Secretaría de Planeación Municipal, fueron suscritas por Trinidad González Pastrana, persona mayor de edad –*con cédula 21.216.796*–, distinta de quien interpuso la tutela, o sea, Ana Teresa Cardona González.

Además, según se deduce de la diligencia de ampliación y ratificación (folios 9 y 10) de fecha 12 de febrero de 1996, no cabe duda de que la actora presentó la demanda en su propio nombre, pues allí, refiriéndose al derecho de petición alegado, textualmente afirmó: *“(...) no se me respondió, ni se dio solución a mi petición. La primera petición fue el día 29 de agosto de 1994, presenté la primera solicitud y no se me respondió; y la segunda la hice nuevamente el día 3 de marzo de 1995 y tampoco se me respondió. Yo presenté las solicitudes a nombre de mi mami, o sea, Trinidad González Pastrana. Esas solicitudes iban firmadas por ella; ella las presentó, pero hasta la fecha no se le ha dado ninguna respuesta. (...)”* (negritas por fuera de texto).

En relación con la afirmación de que la demandante presentó las solicitudes en nombre de su madre, la Sala encuentra que los respectivos escritos la contradicen, pues, se repite, fueron firmados en su propio nombre por Trinidad González Pastrana; y, además, la filiación alegada no fue legalmente probada por la señora Ana Teresa Cardona González.

De otra parte, es necesario señalar que la actora no procedió con base en un poder otorgado por Trinidad González Pastrana, ni tampoco dijo actuar como agente oficiosa de esta última. Quizá por esto, en el expediente no aparece ninguna prueba o manifestación sobre el hecho de que Trinidad González Pastrana no hubiere estado en condiciones de promover su propia defensa.

Por lo demás, tampoco existe ninguna prueba en el sentido de que Ana Teresa Cardona González sea representante legal de Trinidad González Pastrana, razón por la cual la Corte presume que ésta es persona plenamente capaz.

Así, pues, como es claro que la titular del interés legítimo del derecho de petición no es la actora sino Trinidad González Pastrana, no es posible proferir sentencia favorable a la defensa del derecho de una persona que no es parte en la acción de tutela.

En esta forma, se reitera la jurisprudencia dictada por esta misma Sala de Revisión en la sentencia T-403 de 1995, donde en materia análoga se dijo:

*“(...) en materia de tutela, siempre que la parte actora no sea titular del derecho fundamental reclamado, el juez constitucional, en lo pertinente, deberá dictar sentencia desestimatoria, advirtiendo, claro está, que los efectos del fallo no se extenderán jamás a lo que sobre el mismo particular, eventualmente, pueda llegar a exigir quien sí tenga la titularidad del correspondiente derecho fundamental.”*

**b) El objeto del derecho de petición difiere de la prosperidad de lo propiamente solicitado**

La pretensión de que el juez de tutela, por intermedio de la Secretaría de Planeación Municipal de Villavicencio y so pretexto de defender el derecho de petición, ordene al propietario del tanque efectuarle una serie de reparaciones, no es procedente, pues su prosperidad, salvo la necesidad de contrarrestar vías de hecho administrativas –no alegadas en el presente caso– supondría la invasión de la competencia de la Inspección Especial de Control Urbano, autoridad que, según lo que aparece probado, ha dado a la queja de la señora Trinidad González Pastrana el trámite que corresponde.

Además, no es posible –como lo hace Ana Teresa Cardona González– caer en el error de confundir la obligación que tiene la Secretaría de Planeación Municipal de dar respuesta a las solicitudes de Trinidad González Pastrana, con la obligación de estar de acuerdo con los planteamientos de la quejosa, porque, como es bien sabido, bien puede darse el caso de que resolviéndose satisfactoriamente una petición, la autoridad no concuerde con los puntos de vista del solicitante.

Finalmente, la Sala observa que la citada pretensión cuenta con otro medio de defensa judicial, a saber, la acción de amparo o conservación de la posesión.

**c) No se aprecia violación alguna de los derechos a la igualdad y la vida**

Habida cuenta de que la supuesta infracción cometida por la autoridad demandada, consistente en la falta de respuesta a las peticiones de la señora Trinidad González Pastrana, no tiene nada que ver con el interés de la demandante, la Sala no cuenta con ningún elemento de juicio que le permita establecer la amenaza o violación del derecho a la igualdad de Ana Teresa Cardona González. Además, esta última, forzoso es decirlo, simplemente se limitó a mencionar el derecho a la igualdad como fundamento de la demanda, sin suministrar argumentos o pruebas de su amenaza o vulneración.

Cosa semejante puede decirse alrededor de la eventual afectación al derecho a la vida o la salud de la actora, aspecto sobre el cual el expediente no arroja ninguna luz. Y sobre esto, la Sala cree, además, que sería materia de una tutela en la que tendría que participar el supuesto causante de las afrentas o amenazas a la salud de la actora.

Todas estas razones llevarán a la Corte a desestimar las pretensiones de la demanda y a confirmar la sentencia revisada.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio, dictada el veintiseis (26) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), que denegó la tutela impetrada por Ana Teresa Cardona González.

Segundo. COMUNICAR este fallo al Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

El Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-290**  
**junio 28 de 1996**

**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Proceso selección aspirantes**

*Las instituciones educativas tienen la posibilidad de efectuar los procesos de selección que estimen convenientes y, de acuerdo con los resultados de las pruebas practicadas, cada centro educativo puede admitir o rechazar a los aspirantes, situación que se juzga razonable, máxime si existe un número de cupos limitado. Empero, no es posible otorgarles a los asertos anteriores las características propias de una regla absoluta y aplicable a todos los eventos posibles, con total prescindencia de circunstancias particulares que merezcan ser tenidas en cuenta.*

**DERECHO A LA EDUCACION-Permanencia del educando/SISTEMA EDUCATIVO-  
Permanencia del estudiante**

*La efectividad del derecho fundamental a la educación exige que se tenga acceso a un establecimiento que la brinde y que, una vez superada esa etapa inicial, se garantice la permanencia del educando en el sistema educativo.*

**DERECHO A LA EDUCACION-Negación cupo por embarazo**

*Es válida la deducción del padre de la menor en el sentido de que el cupo le fue negado a la menor por su condición de “gestante soltera”. Se desprende así, además, de los términos del manual de convivencia. No encuentra la Sala ninguna circunstancia que justifique la interrupción abrupta en el goce del derecho a la educación. No es valedero aducir una supuesta carencia de cupos para negar el acceso a una estudiante que demostró un rendimiento académico sobresaliente y un comportamiento ejemplar.*

**JUEZ DE TUTELA-Diligencia trámite de acción**

*Insiste la Sala en la actitud diligente que, en consonancia con la importante misión que constitucionalmente se les ha confiado, corresponde a los jueces de la República en el trámite de las acciones de tutela. La defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los asociados no sería más que un propósito frustrado si los jueces que conocen las solicitudes dejan de concederle a esa tarea la importancia que merece dentro de un Estado Social de Derecho.*

Referencia: Expediente T-93.408

Actor: Javier Velásquez Cardona, en representación de su hija Heidy Johana Velásquez Ríos.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los veintiocho (28) días del mes de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín el veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), en segunda instancia, y por el Juzgado Treinta Penal Municipal de la misma ciudad el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, dentro del proceso de tutela instaurado por Javier Velásquez Cardona, en representación de su hija Heidy Johana Velásquez Ríos y en contra del IDEM “Margarita Correa Escobar”, aduciendo la violación del derecho fundamental a la educación.

## I. ANTECEDENTES

La acción de tutela de la referencia fue presentada ante el Juzgado Civil Municipal (reparto) de Medellín el 6 de diciembre de 1995. Por auto fechado el 7 de diciembre de ese año, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Medellín concedió un término de tres días para que el peticionario subsanara algunos “requisitos”.

El día 18 del mismo mes y año, el despacho judicial admitió la solicitud y ordenó la notificación al demandado. Con fecha diciembre 19 de 1995, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Medellín decidió someter el negocio a “un nuevo reparto para que el señor juez penal a quien le corresponda, convalide lo actuado y le continúe el curso al procedimiento”.

Lo anterior por considerar que las vacaciones de los juzgados civiles son colectivas, “no así las de los juzgados penales” y que tratándose de la acción de tutela, que no es un proceso sino un procedimiento ágil, no es válido suspender términos.

## A. HECHOS

El Juzgado de primera instancia resumió las circunstancias fácticas que sirven de fundamento al amparo pedido, así:

*“Afirma el señor VELASQUEZ CARDONA, que el IDEM ‘Margarita Correa de Escobar’, establecimiento educativo ubicado en el Barrio Castilla de esta ciudad, la Directora y sus directivos le negaron a su hija Heidy Johana el derecho a la educación, pues hasta el momento no le han dado el cupo para el grado 10o. Informa*

*además, que su hija cursó los grados 7o., 8o. y 9o. en el Liceo 'Jesús María de Castilla' centro educativo que se encuentra dentro de las instalaciones del IDEM ya citado; agrega así mismo, que la conducta de Heidy Johana es buena y su disciplina excelente, según registro escolar de valoración que adjunta a esta petición. Finaliza su petición haciendo saber que deduce esta negación del cupo porque es un colegio de monjas regentes y como su hija es gestante soltera, es decir, se encuentra en embarazo, por este hecho también se le está violando el derecho a la maternidad”.*

## **B. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

### **a. Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia fechada el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el Juzgado Treinta Penal Municipal de Medellín resolvió tutelar el derecho fundamental a la educación y ordenó al colegio demandado asentar la correspondiente matrícula.

Se refirió el despacho judicial al carácter fundamental del derecho a la educación y a los derechos de los niños. Luego de algunas consideraciones, el Juzgado destacó el comportamiento personal y el rendimiento académico satisfactorio de la menor afectada por la alegada falta de cupo y concluyó que no se la puede “dejar a la deriva” y que debe garantizársele la continuidad en sus estudios.

Censuró el fallador de primera instancia la actitud del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Medellín e indicó que “tuvo en su poder la presenta acción de tutela por un término de doce días, tiempo más que suficiente para haber proferido el fallo que hubiera considerado pertinente”.

### **b. Impugnación**

La Directora del IDEM “Margarita Correa de Escobar” impugnó el fallo de primera instancia y para tal efecto expuso que pese a funcionar en la misma planta el Colegio “Jesús María” y el IDEM “Margarita Correa de Escobar” son dos instituciones diferentes y que en el último establecimiento no existía cupo para recibir a Heidy Johana Velásquez Ríos, quien, a juicio del Consejo Directivo, no pasó la entrevista a la que fue sometida junto con el resto de las aspirantes, siendo esa la causa por la que no fue admitida y no su estado de embarazo.

### **c. Sentencia de segunda instancia**

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, mediante sentencia de veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), revocó el fallo de primera instancia.

Estimó el fallador de segunda instancia que según el manual de convivencia del plantel demandado el estado de gravidez es una de las causas que impide la aceptación de una alumna y que, en esas condiciones la acción o la omisión que atenta contra los derechos fundamentales no proviene de la institución educativa que se negó a admitirla, sino “de la aspirante que no llenó los requisitos exigidos en los reglamentos”.

El despacho judicial señaló que la educación es responsabilidad del Estado, de la familia y de la sociedad y que el estudiante debe tener claridad acerca de sus deberes, pues la educación comporta exigencias “de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho” y quien desatiende sus obligaciones académicas o infringe el régimen disciplinario queda “sujeto a las consecuencias propias de tales conductas”.

A juicio del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, “si el IDEM MARGARITA CORREA DE ESCOBAR no admitió a HEIDY JOHANA VELASQUEZ RIOS en ese establecimiento, no fue por capricho ni animadversión sino porque no se cumplieron las exigencias establecidas en el manual de convivencia, y, si esas normas operan para los alumnos, con mayor razón para los aspirantes, lo que se constituye en acción legítima para las directivas del establecimiento y según el artículo 45 del decreto 2591 establece la no procedencia de la tutela contra acciones legítimas de particulares”.

Tampoco se vulnera el derecho a la maternidad “porque el colegio no le está prohibiendo que tenga a su hijo, sino que no la está recibiendo por prohibición del reglamento de la Institución, quedándole la alternativa de buscar cupo en otro colegio donde no haya esta exigencia, podría ser un nocturno”.

## II. CONSIDERACIONES

### Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate

La acción de tutela que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala fue dirigida en contra del IDEM “Margarita Correa de Escobar” de la ciudad de Medellín, establecimiento educativo que se negó a aceptar a Heidy Johana Velásquez Ríos, hija del actor, para cursar los estudios correspondientes al grado décimo del nivel medio.

El demandante considera que la causa generadora de la negación del cupo es el embarazo de la alumna quien, habiendo cursado, satisfactoriamente, los años anteriores en el Liceo Jesús-María de Castilla, aspiró, sin éxito, a adelantar los cursos restantes en el plantel demandado que, según su rectora, con independencia de consideraciones relativas al estado de gravidez, no está en la obligación de recibir a la aspirante, por tratarse de una institución diferente al Liceo, pese a que comparten las mismas instalaciones físicas.

Advierte la Sala que en eventos como éste es procedente la acción de tutela en contra de los particulares encargados de la prestación del servicio público de educación y que, además, es legítima la actuación promovida por el padre en favor de su hija, ya que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 “pueden los padres como representantes legales acudir directamente ante los jueces en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los menores, en atención a la prevalencia y a la

trascendencia de sus derechos frente a la Constitución y a la regulación de la acción de tutela por virtud de la cual se establece un régimen procedimental especial para dicho fin<sup>1</sup>”.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha estimado que las instituciones educativas tienen la posibilidad de efectuar los procesos de selección que estimen convenientes y, de acuerdo con los resultados de las pruebas practicadas, cada centro educativo puede admitir o rechazar a los aspirantes, situación que se juzga razonable, máxime si existe un número de cupos limitado.

Empero, no es posible otorgarle a los asertos anteriores las características propias de una regla absoluta y aplicable a todos los eventos posibles, con total prescindencia de circunstancias particulares que merezcan ser tenidas en cuenta.

Es cierto que el IDEM “Margarita Correa de Escobar” y el Liceo Jesús-María del barrio Castilla son instituciones diversas que, en jornadas diferentes, se valen de la misma planta física, “la primera de carácter privado, de propiedad de la Congregación de Religiosas de Jesús María y regentada por la misma Congregación, la segunda, de carácter oficial dirigida por las mismas religiosas” (folio 47).

Sin embargo, de acuerdo con el caudal probatorio que obra en autos, la labor que cumple cada una de las instituciones mencionadas, así como la Escuela oficial “El Rosal”, lejos de aparecer ajena, se muestra coordinada con las tareas que desarrollan los otros planteles. Así se desprende del informe que el Jefe de la División de Asuntos Legales, Registro y Control de Establecimientos Educativos de la Secretaría de Educación y Cultura de Antioquia envió al despacho del conocimiento, en el que se lee:

*“2. En su orden, los siguientes son los grados ofrecidos por cada una de las instituciones anteriores:*

*“- La Escuela Oficial ‘El Rosal’: Nivel preescolar hasta el 5o. grado de educación básica primaria.*

*“- El Liceo Jesús María de Castilla (antes ‘El Rosal’): 6o. al 9o. grado.*

*“- El IDEM Margarita Correa de Escobar: Nivel Medio, grados 10o. y 11o.”*  
*(Folio 47).*

Cabe puntualizar que el IDEM “Margarita Correa de Escobar” y el Liceo Jesús María tienen el mismo manual de convivencia y son regentados por la misma comunidad religiosa.

Todo lo anterior demuestra que las referidas instituciones, no obstante el carácter privado de la segunda, se encuentran concebidas para el desempeño complementario de las labores educativas ya que todas concurren para ofrecer el ciclo que inicia en el nivel preescolar y termina en el grado once del nivel medio, teniendo, cada una de ellas, a su cargo determinados cursos.

<sup>1</sup> Sentencia T-256 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Así las cosas, es obvio que el estudiante matriculado en la Escuela “El Rosal”, aspire a continuar su formación en el Liceo Jesús-María y que, una vez superados los grados que se cursan en este establecimiento, razonablemente procure culminar el ciclo en el IDEM “Margarita Correa de Escobar” que, dentro del proceso educativo reseñado, ofrece los dos últimos grados.

Heidy Johana Velásquez Ríos fue estudiante del Liceo Jesús-María durante tres años consecutivos que corresponden a los grados 7o., 8o. y 9o., luego, a juicio de la Sala, es perfectamente atendible su deseo de cursar los grados que le faltan en el IDEM “Margarita Correa de Escobar”.

La efectividad del derecho fundamental a la educación exige que, en primer lugar, se tenga acceso a un establecimiento que la brinde y que, una vez superada esa etapa inicial, se garantice la permanencia del educando en el sistema educativo.

No escapa al juicio de esta Sala que tanto el acceso como la permanencia se encuentran sujetos a requisitos de variada índole. La demanda de cupos, por ejemplo, es susceptible de limitar el número de personas admitidas y el quebrantamiento de las reglas de disciplina puede afectar la continuidad de los procesos educativos.

En el caso *sub-exámine* no encuentra la Sala ninguna circunstancia que justifique la interrupción abrupta en el goce del derecho a la educación. No es valedero aducir una supuesta carencia de cupos para negar el acceso a una estudiante que demostró un rendimiento académico sobresaliente y un comportamiento ejemplar, según consta en el registro escolar de valoración elaborado durante 1995 y visible a folio 3 del expediente.

De otra parte, es preciso destacar que los docentes del Liceo Jesús María de Castilla apreciaron la conducta de la estudiante Velásquez Ríos y la encontraron merecedora del calificativo de “buena” y así lo consignaron en el Registro escolar, lo cual disipa toda duda acerca de su actitud y comprueba la no incursión en faltas que pudieren justificar la decisión de negarle el cupo en el IDEM “Margarita Correa de Escobar”.

Fuera de lo anterior, cabe hacer énfasis en la actitud renuente de las directivas de la institución demandada y en particular de la rectora quien, en varias actuaciones surtidas dentro del trámite de la presente acción, se limitó a informar que el cupo no le fue concedido a la estudiante por haberlo decidido así el Consejo Directivo, sin hacer mención de los motivos que tuvo el Consejo para negarlo.

Se aprecia, entonces, con claridad, que es válida la deducción del padre de la menor en el sentido de que el cupo le fue negado a la menor Velásquez Ríos por su condición de “gestante soltera”. Se desprende así, además, de los términos del manual de convivencia de acuerdo con cuyo tenor literal:

*“El Colegio se compromete a colaborar con las familias en la educación integral de las niñas , preadolescentes y adolescentes que deseen y pongan su empeño en NO QUEMAR ETAPAS; en respetar sus estadios de crecimiento; en permitir que se les ayude a formarse como mujeres, en los aspectos biológico, afectivo, social e intelectual.*

*La alumna que decide otra cosa sobre su propia vida, no será juzgada, pero sabrá que corta, en el acto su compromiso con el establecimiento de dejarse educar y formar.*

*Por estos motivos las señoras y madres solteras no estudian en el Colegio” (Folio 40).*

Finalmente, pese a su persistente actitud evasiva, la rectora del IDEM “Margarita Correa de Escobar”, en declaración rendida ante el juez de segunda instancia, hizo alusión al motivo que el estamento directivo del plantel tuvo para no admitir a la estudiante Velásquez Ríos, así: “De acuerdo con los parámetros marcados por el Consejo Directivo y la filosofía de la institución, los educadores que realizaron la entrevista no la aceptaron, el grupo de profesores que la entrevistó no la aceptaron porque yo no estuve en ninguna entrevista, pero sí sé que no la aceptaron por su estado de gravedad de acuerdo al manual de convivencia en su apartado aspectos generales, página 25” (Folio 72).

Dilucidado este aspecto, la Sala reitera la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional a propósito de casos semejantes al ahora abordado:

*“En oportunidades anteriores, la Corte Constitucional, al pronunciarse acerca de eventos similares al que ahora se examina, ha enfatizado que el primer derecho fundamental que resulta conculcado en situaciones como ésta es el de la educación, ya que ‘la separación de la estudiante del colegio la priva de conocimientos que a través de ella se le brindan y que contribuyen al perfeccionamiento de su ser’”<sup>2</sup>.*

*“La Corporación ha insistido en que el proceso educativo busca el desarrollo autónomo y libre del individuo y, simultáneamente, la interiorización de principios fundamentales que le permitan convivir y armonizar sus actitudes con las asumidas por otros integrantes de la comunidad en la que se desenvuelve.*

*“La misión de los centros educativos, entonces, no se limita a la tarea de instruir dentro de un modelo pedagógico que ‘simplemente pretenda homogeneizar comportamientos y actitudes ante la vida’, sino que trata de ‘viabilizar el desarrollo del individuo como un fin en sí mismo, permitiéndole el acceso al conocimiento, a las artes y en general a las distintas manifestaciones de la cultura, en la perspectiva de que pueda desarrollarse, integral y equilibradamente, en un contexto social caracterizado por la coexistencia de paradigmas de vida, no sólo diferentes sino incluso antagónicos’”<sup>3</sup>.*

*“El Colegio fundamenta la decisión de no conceder el cupo en la incompatibilidad del comportamiento de la alumna con la filosofía institucional de raigambre cristiana, aceptada por las alumnas y por los padres de familia al vincularse al establecimiento, principios que, además, recoge el manual de convivencia o*

<sup>2</sup> Sentencia T-420 de 1992. M. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

<sup>3</sup> Sentencia T-377 de 1995. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*reglamento estudiantil que, en el artículo 36, establece el compromiso y el deber de evitar ‘..presentarse en estado de embarazo, situación que va en directa contraposición a la filosofía franciscana de la institución, máxime cuando se trata de un colegio de señoritas, no de señoras’.*

*“Es cierto que la Corte Constitucional ha ubicado a la educación dentro de la categoría de los derechos que, a su vez, comportan un deber, por cuanto a las prerrogativas que asisten al estudiante se agrega el necesario cumplimiento por el educando de las labores y tareas propias del proceso de aprendizaje y el acatamiento de las disposiciones legales y reglamentarias que organizan la convivencia de todos los miembros de la comunidad académica.*

*“Empero, cabe destacar que la Corporación ha enfatizado que el incumplimiento de las condiciones que hacen posible el ejercicio del derecho puede acarrear la sanción prevista que, en todo caso, ‘no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona’.*

*“Privar a la estudiante de la posibilidad de continuar recibiendo la educación significa cercenar, en su totalidad, el derecho fundamental y, siendo ello así, es evidente que el reglamento estudiantil desconoce claros postulados constitucionales y legales. Es oportuno, entonces, recordar que ‘los reglamentos de las instituciones educativas no pueden afectar los derechos constitucionales fundamentales de los educandos, pues si ello está vedado a la ley con mayor razón a los reglamentos de la naturaleza indicada’<sup>5</sup> y, también, que la Ley 115 de 1994 señala en su artículo 1o. que ‘la educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes’.*

*“No ignora la Sala que la determinación relativa a la maternidad corresponde al ámbito de la intimidad constitucionalmente reconocida y al derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuya virtud la adopción de las decisiones trascendentales para cada cual debe estar libre de injerencias y presiones indebidas, correspondiéndole a las instituciones educativas ‘informar y preparar para que esas decisiones se adopten en el momento más propicio y conveniente, lo que no quiere decir que cualquier acción que desconozca o no corresponda a esa orientación pueda ser cuestionada y calificada de inmoral’<sup>6</sup>.*

*“Tampoco desconoce la Sala que la libertad de enseñanza implica la adopción de una ética determinada en la que el colegio pretende formar a sus pupilos. Sin embargo, es indispensable tener en cuenta que, como lo ha manifestado la Corte, ‘esa concepción ética NO es absoluta, tiene que ser compatible con los fines de la educación (art. 67) que implica respeto a los derechos humanos, por lo tanto deben cohabitar los diversos derechos que están en juego respetándose el núcleo*

<sup>4</sup> Sentencia T-002 de 1992. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Sentencia T-386 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>6</sup> Sentencia T-377 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.



*esencial de cada uno de ellos. La calificación del núcleo esencial implica que cada derecho cumpla su función; en conclusión, el colegio tiene derecho a una ética pero la alumna tiene derecho a educarse y al libre desarrollo de la personalidad con relación a la maternidad*<sup>7</sup>.

(...)

*“La vulneración del derecho a la educación es de tal trascendencia que se proyecta en la afectación de otros derechos. Ya se indicó que la decisión tomada por los estamentos directivos del plantel implica una interferencia indebida en el ámbito de la intimidad y de la autodeterminación individual, fuera de ello conculca la igualdad, pues, según lo ha entendido la Corte, la educación contribuye a la realización material del derecho contemplado en el artículo 13 superior, por cuanto ‘en la medida en que la persona tenga igualdad de oportunidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona’<sup>8</sup>, además, la no renovación de la matrícula colocó a la actora en condiciones de inferioridad respecto a sus compañeras.*

*“Por último, la medida cuestionada, en la práctica equivale a una sanción adoptada sin la aplicación de los procedimientos previstos en el manual de convivencia y por un hecho que, si bien en otros apartes del reglamento estudiantil y a la luz de la filosofía del claustro se juzga indeseable, no aparece tipificado como falta grave en el capítulo correspondiente a las ‘acciones correctivas’, por lo cual, es patente la vulneración del debido proceso”<sup>9</sup>.*

Por las razones expuestas es procedente conceder el amparo pedido. En consecuencia, se revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar se confirmará el de primera, no sin antes advertir que el cumplimiento de los fallos que conceden la tutela debe ser inmediato y que, por ende, no encuentra justificación lo decidido por el Juzgado Treinta Penal Municipal en el sentido de conceder “en el efecto suspensivo” el recurso de apelación interpuesto. El artículo 86 de la Constitución Política señala que el fallo será “de inmediato cumplimiento” y el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 repite esa previsión, de donde se deduce que la impugnación debe concederse en el efecto devolutivo<sup>10</sup>.

Finalmente, una vez más insiste la Sala en la actitud diligente que, en consonancia con la importante misión que constitucionalmente se les ha confiado, corresponde a los jueces de la República en el trámite de las acciones de tutela.

La Sala comparte la inquietud del Juzgado Treinta Penal Municipal de Medellín ante la reprochable actitud del Juzgado Séptimo Civil Municipal de esa ciudad que luego de mantener la solicitud desde el seis (6) de diciembre de 1995 hasta el día diecinueve (19) del mismo mes y año resolvió someterla “a un nuevo reparto para que el señor juez penal a quien le corresponda, convalide lo actuado y continúe el curso al procedimiento”, cuando ya había

<sup>7</sup> Sentencia T-211 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>8</sup> Sentencia T-079 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>9</sup> Sentencia T-145 de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

<sup>10</sup> Cfr. Sentencia T-577 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

transcurrido buena parte del término que tienen los jueces para fallar y habiendo adelantado por toda actuación la solicitud de unas pruebas de dudosa pertinencia y la admisión de la solicitud por auto proferido el dieciocho (18) de diciembre, ya que ni siquiera se procedió, oportunamente, a la notificación. La defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los asociados no sería más que un propósito frustrado si los jueces que conocen las solicitudes dejan de concederle a esa tarea la importancia que merece dentro de un Estado Social de Derecho.

### **III. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín el veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), y en su lugar **CONFIRMAR** la proferida por el Juzgado Treinta Penal Municipal de Medellín el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Segundo. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Treinta Penal Municipal de Medellín, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

El Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

### JUNIO 1996

#### 1981

#### PAGINAS

Ley 23 de 1981, artículos 37 la frase que reza "(...) salvo en los casos contemplados por disposiciones legales", y 38 primer inciso, literal a), literal b), c), d) primera frase, y e). Sentencia C-264 de junio 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1139. Actor: Jaime Alberto Miranda Arroyo. .... 207

#### 1982

Ley 23 de 1982, artículos 20, 81 y 98. Sentencia C-276 de junio 20 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez. Exp. D-1163. Actora: María Teresa Garcés Lloreda. .... 281

#### 1989

Ley 9a. de 1989, artículo 58. Sentencia C-251 de junio 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1079. Actor: Angel Castañeda Manrique. .... 101

Decreto 624 de 1989, artículos 44, 67, 69 -literal c)-, 72, 73 (partes demandadas), 189, 398 (las palabras "ante el notario en el caso de bienes raíces", del inciso 2o., tal como quedó redactado a partir de la ley 49 de 1990, artículo 18), 399 y 400. Sentencia C-275 de junio 20 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1162. Actor: Héctor Chacón Reyes ..... 277

#### 1990

Ley 60 de 1990, artículo 2o. numeral 3 la frase "y sin que constituya factor salarial". Sentencia C-279 de junio 24 de 1996. Conjuez Ponente: Dr. Hugo Palacios Mejía. Exp. D-002, D-204 y D-817 (acumulados). Actor: Manuel Orlando Hernández Pereira. .... 299

**1992**

Ley 5a. de 1992, artículos 131, con excepción del literal b) del mismo artículo, el cual se declara INEXEQUIBLE y 337. Sentencia C-245 de junio 3 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1275. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez. .... 63

Ley 4a. de 1992, artículos décimo cuarto la frase “sin carácter salarial” y décimo quinto la frase “sin carácter salarial”. Sentencia C-279 de junio 24 de 1996. Conjuez Ponente: Dr. Hugo Palacios Mejía. Exp. D-002, D-204 y D-817 (acumulados). Actor: Manuel Orlando Hernández Pereira. .... 300

**1993**

Ley 40 de 1993, artículo 33. Sentencia C-284 de junio 27 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1091. Actor: José Aníbal Martínez. .... 372

Ley 80 de 1993, artículo 19. Sentencia C-250 de junio 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1064. Actor: Luis Alonso Colmenares Rodríguez. .... 85

**1994**

Ley 136 de 1994, artículo 23. Sentencia C-271 de junio 20 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1048. Actor: William Calderón Vargas. .... 225

Ley 136 de 1994, artículo 157. Sentencia C-272 de junio 20 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1062. Actora: Diana Patricia Velandia. .... 233

Ley 142 de 1994, artículos 154 y 159 (apartes demandados). Sentencia C-263 de junio 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1059. Actor: José Bastos Porras. .... 163

Decreto 1259 de 1994, artículo 14 numeral 12 literales c) y h). Sentencia C-274 de junio 20 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1147. Actor: Diego Ignacio Mantilla. .... 251

**1995**

Ley 188 de 1995, artículos 20 numeral 9.1 y 21 numeral 9.1. Sentencia C-254 de junio 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1118. Actor: Luis Alberto Villamizar Contreras. .... 143

Ley 200 de 1995, Primero: a) Las expresiones “empleados y trabajadores” del artículo 20, “antes de la formulación de cargos” del artículo 27, “con destino a la entidad correspondiente” del numeral 2º del artículo 29, “y a favor de la entidad” del inciso tercero del artículo 31, “con la correspondiente indexación” del inciso primero del artículo 32, “o

suspensión del contrato de trabajo (...) hasta por tres (3) meses” del inciso segundo del artículo 32, “en única instancia” del artículo 61, “o sancionados con pérdida de investidura” del literal 4º del artículo 79, “sin excepción alguna” y “o especiales” del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, “por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”; b) El numeral 9º del artículo 29; el inciso segundo del artículo 31; el numeral 28 del artículo 41; el inciso primero del artículo 52; el inciso primero del numeral 2º del artículo 66; los literales e) y f) del artículo 73; y los artículos 110, 115 y 116 de la Ley 200 de 1995, “por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”; c) Los numerales 5º y 6º del artículo 29, salvo las expresiones “o de prestación de servicios personales”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES. Segundo. EXEQUIBLES, en los siguientes términos: a) La expresión “terminación del contrato de trabajo” del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que en estos casos es también aplicable el artículo 110 de la Constitución; b) La expresión “o pérdida de investidura” del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que no se aplica a los Congresistas y que para los miembros de las Corporaciones Públicas de las entidades territoriales son causas constitucionales autónomas de pérdida de investidura las previstas por los artículos 110 y 291 inciso primero de la Constitución; c) El numeral 8º del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que los paros, las suspensiones de actividades o disminuciones del ritmo laboral que se efectúen por fuera de los marcos del derecho de huelga no son admisibles constitucionalmente y, por ende, están prohibidas para todos los servidores públicos y no sólo para aquellos que laboren en actividades que configuren servicios públicos esenciales; d) La expresión “haya afectado la administración pública” del literal a) del artículo 43 de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que ésta hace referencia a los delitos contra el patrimonio del Estado; e) El inciso segundo del artículo 52 del de la Ley 200 de 1995, siempre y cuando se entienda que se trata de situaciones de urgencia en las cuales la conducción forzada del testigo es necesaria para evitar la pérdida de pruebas. Sentencia C-280 de junio 25 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1067 y D-1076 (acumulados). Actores: Andrés De Zubiría Samper y Otro. .... 326

Ley 200 de 1995, artículo 20 la palabra “permanente”. Sentencia C-286 de junio 27 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1116. Actores: Alba Nelly Obando Reyes y Otro. .... 396

Ley 214 de 1995. Sentencia C-260 de junio 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. L.A.T. 055. .... 458

Ley 215 de 1995. Sentencia C-283 de junio 27 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez. Exp. L.A.T. 066. .... 563

Ley 243 de 1995. Sentencia C-262 de junio 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. L.A.T. 068. .... 513

Ley 250 de 1995. Sentencia C-261 de junio 13 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero . Exp. L.A.T. 066. .... 490

**CODIGOS:**

**CODIGO DE REGIMEN DEPARTAMENTAL**

PAGINAS

Decreto Ley 1222 de 1986, artículo 166. Sentencia C-275 de junio 20 de 1996. Magistrado  
Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1162. Actor:  
Héctor Chacón Reyes. .... 262

## NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES JUNIO 1996

PAGINAS

### 1983

Ley 54 de 1983, artículo 1o. Sentencia C-273 de junio 20 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1087. Actor: Jorge Enrique Palacio Zúñiga. 245

### 1989

Decreto 624 de 1989, artículo 665. Sentencia C-285 de junio 27 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1167. Actor: Hugo Palacios Mejía. .... 382

### 1992

Ley 5a. de 1992, artículo 131 literal b). Sentencia C-245 de junio 3 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1275. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez. .... 63

### 1994

Ley 142 de 1994, artículo 41 la expresión “inciso primero del”. Sentencia C-253 de junio 6 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1086. Actor: José Antonio Galán Gómez. .... 123

### 1995

Ley 194 de 1995. Sentencia C255 de junio de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 047 .....

Ley 200 de 1995, artículo 29 las expresiones “o de prestación de servicios personales”; a) Las expresiones “o en su defecto, a una de mayor entidad” del artículo 22, “o por quien tenga la facultad legal para hacerlo” del artículo 25, “o de prestación de servicios personales” de los numerales 5º y 6º del artículo 29 y del inciso tercero del artículo 32, “o de prestación de servicios” del inciso segundo del artículo 32, “autenticada” del artículo 82 de la Ley 200 de 1995, “por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”; b) El numeral 29 del artículo 41, el inciso segundo del numeral 2º del artículo 66 de la Ley 200 de 1995, “por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”. Sentencia C-280 de junio 25 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1067 y D-1076 (acumulados). Actores: Andrés De Zubiria Samper y Otro. .... 329

## INDICE TEMATICO

JUNIO 1996

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR CIUDADANO EN REPRESENTACION DE PERSONA JURIDICA	(Sentencia C-275/96) .....	260
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR CONDUCTO DE APODERADO	(Sentencia C-275/96) .....	259
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Límites	(Sentencia C-275/96) .....	260
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza	(Sentencia C-275/96) .....	259
ACCION DE REPARACION DIRECTA-Servicio Público de carreteras	(Sentencia T-258/96) .....	634
ACCION DE TUTELA-Actividad estatal sobre la vida	(Sentencia T-258/96) .....	632
ACCION DE TUTELA-Construcción viviendas sobre arroyo	(Sentencia T-269/96) .....	708
ACCION DE TUTELA-Efectos sancionatorios no vulneran derechos	(Sentencia T-267/96) .....	677
ACCION DE TUTELA-Improcedencia iguales hechos y derechos	(Sentencia T-282/96) .....	756
ACCION DE TUTELA-Inminencia peligro sobre la vida	(Sentencia T-258/96) .....	633
ACCION DE TUTELA-Peligrosidad vía pública	(Sentencia T-287/96) .....	767
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional tránsito vehicular	(Sentencia T-287/96) .....	767
ACCION DE TUTELA-Repercusiones por concederla	(Sentencia T-247/96) .....	606
ACCION DE TUTELA-Revocación situación consolidada	(Sentencia T-246/96) .....	594



	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACCION DE TUTELA-Riesgos tránsito por vías	(Sentencia T-258/96) .....	633
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-289/96) .....	781
ACTIVIDAD AGROPECUARIA Y PRODUCCION DE ALIMENTOS-Protección	(Sentencia C-262/96) .....	512
ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS	(Sentencia C-254/96) .....	142
ADMINISTRACION-Autonomía en materia presupuestal	(Sentencia T-270/96) .....	720
ALCALDE-Efectividad derechos en tutela	(Sentencia T-270/96) .....	720
ALCALDIA-Límites en materia presupuestal	(Sentencia T-269/96) .....	707
ALCALDIA-Regulación vía pública	(Sentencia T-287/96) .....	766
ALCALDIA-Representación idónea	(Sentencia T-269/96) .....	707
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL-Atribuciones	(Sentencia C-272/96) .....	232
AUDIENCIA PUBLICA EN CONSTITUCIONALIDAD- Naturaleza	(Auto 019/96) .....	23
AUDIENCIA PUBLICA EN REVISION DE TUTELA-Improcedencia nulidad decisión	(Auto 019/96) .....	23
AUTONOMIA DE LOS CONDENADOS	(Sentencia C-261/96) .....	488
AUTONOMIA PRESUPUESTAL Y ADMINISTRATIVA DE CONTRALORIAS-Alcance	(Sentencia C-272/96) .....	233
AUTONOMIA TERRITORIAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	178
AUTONOMIA TERRITORIAL EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE -Aclaración de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	199
AUTONOMIA TERRITORIAL EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	179
AUTONOMIA TERRITORIAL-Garantía institucional -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	179
AUTONOMIA TERRITORIAL-Límites legislativos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	179
AUXILIOS EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(Sentencia C-254/96) .....	140
AUXILIOS-Alcance de la prohibición	(Sentencia C-251/96) .....	98
AUXILIOS-Alcance de la prohibición	(Sentencia C-254/96) .....	140

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
BANCOLDEX	(Sentencia C-254/96) .....	142
CENTRO MEDICO-Tratamiento diagnóstico equivocado V.I.H.	(Sentencia T-281/96) .....	744
CESION GRATUITA DE DOMINIO DE BIEN ESTATAL	(Sentencia C-251/96) .....	98
CESION GRATUITA-Imprudencia en sociedades de economía mixta	(Sentencia C-251/96) .....	99
CLAUSULA DE REVERSION	(Sentencia C-250/96) .....	83
CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Contratistas no son destinatarios	(Sentencia C-280/96) .....	319
CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Destinatarios	(Sentencia C-280/96) .....	319
CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Destinatarios	(Sentencia C-286/96) .....	395
CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Destinatarios-Aclaración de voto-	(Sentencia C-280/96) .....	365
CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Destinatarios -Salvamento de voto-	(Sentencia C-280/96) .....	367
CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Regulación de inhabilidades	(Sentencia C-280/96) .....	322
CONCEJO MUNICIPAL-Atribuciones	(Sentencia C-272/96) .....	232
CONCEJO MUNICIPAL-Período de sesiones	(Sentencia C-271/96) .....	224
CONCEJO MUNICIPAL-Prórroga del período de sesiones	(Sentencia C-271/96) .....	224
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Comando del Ejército	(Auto 020/96) .....	26
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Distintas jurisdicciones	(Auto 020/96) .....	26
CONFLICTOS-Medios alternativos de solución	(Sentencia T-268/96) .....	694
CONGRESISTA-Inviolabilidad	(Sentencia C-245/96) .....	61
CONGRESISTA-Inviolabilidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-245/96) .....	78
CONGRESO-Conveniencia que expida norma	(Sentencia C-285/96) .....	381
CONGRESO-Publicidad de sus actos	(Sentencia C-245/96) .....	60
CONGRESO-Reserva de sus actos	(Sentencia C-245/96) .....	60

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- Agravación sanción disciplinaria en consulta	(Sentencia T-266/96) .....	669
CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES- Plantas de personal	(Sentencia C-272/96) .....	232
CONTRALORIAS MUNICIPALES-Plantas de personal	(Sentencia C-272/96) .....	232
CONTRATO DE CONCESION	(Sentencia C-250/96) .....	84
CONTRATO DE CONCESION-Concepto	(Sentencia C-250/96) .....	83
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	(Sentencia C-280/96) .....	319
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza	(Sentencia T-282/96) .....	755
CONTROL FISCAL	(Sentencia C-272/96) .....	233
CONVENCION DE VIENA-Vicio subsanable	(Sentencia C-255/96) .....	407
CONVENIO DEL AZUCAR-Examen de constitucio- nalidad	(Sentencia C-260/96) .....	457
CONVENIO DEL AZUCAR-Exequibilidad	(Sentencia C-260/96) .....	457
CONVENIO PARA LA PROTECCION DE OBTENCIONES VEGETALES-Protección constitucional	(Sentencia C-262/96) .....	511
COOJURISDICCIONAL-Naturaleza privada	(Sentencia C-273/96) .....	244
COOPERATIVA-Libertad no absoluta	(Sentencia T-268/96) .....	694
COOPERATIVA-Limitación de judicializar controversias	(Sentencia T-268/96) .....	694
COOPERATIVA-Límite al ejercicio de tutela	(Sentencia T-268/96) .....	695
COOPERATIVA-Sanción por judicializar controversias	(Sentencia T-268/96) .....	695
CORTE CONSTITUCIONAL-En función de interpretación no puede integrar normas	(Sentencia C-285/96) .....	380
COSA JUZGADA MATERIAL-Retroactividad impropia -Salvamento de voto-	(Auto 021/96) .....	49
COSTAS EN TUTELA-Condena	(Sentencia T-267/96) .....	677
CREDITO-Imprudencia autorización del superior	(Sentencia C-280/96) .....	321
DEBER DE GUARDAR SECRETO	(Sentencia C-264/96) .....	206
DEBIDO PROCESO-Acceso a la justicia	(Sentencia T-268/96) .....	694

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DEBIDO PROCESO-Imposición de sanciones	(Sentencia T-267/96) .....	676
DEBIDO PROCESO-Necesidad de oír al demandado	(Sentencia T-287/96) .....	766
DEFINICION LEGAL-Carácter imperativo	(Sentencia C-252/96) .....	114
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Improcedencia de adición	(Sentencia C-264/96) .....	204
DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA- Función resocializadora	(Sentencia C-261/96) .....	488
DERECHO A LA EDUCACION-Corte cabello	(Sentencia T-248/96) .....	614
DERECHO A LA EDUCACION-Negación cupo por embarazo	(Sentencia T-290/96) .....	786
DERECHO A LA EDUCACION-Permanencia del educando	(Sentencia T-290/96) .....	786
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia C-262/96) .....	511
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia C-279/96) .....	296
DERECHO A LA IGUALDAD-Relación de proporcionalidad	(Sentencia C-271/96) .....	224
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ- Privación arbitraria	(Sentencia T-246/96) .....	594
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ- Prórroga condicionada	(Sentencia T-246/96) .....	595
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ- Revocación por examen periódico	(Sentencia T-246/96) .....	595
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ- Suspensión y no atención médica	(Sentencia T-246/96) .....	595
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Con arreglo a leyes civiles	(Sentencia T-259/96) .....	644
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Origen bienes en controversia	(Sentencia T-259/96) .....	644
DERECHO A LA SALUD-Aplazamiento injustificado de cirugía	(Sentencia T-281/96) .....	744
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(Sentencia T-281/96) .....	744
DERECHO A LA SALUD-Naturaleza	(Sentencia T-281/96) .....	743
DERECHO A LA SALUD-Relación con otros derechos	(Sentencia T-281/96) .....	743

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO A LA SALUD-Terminación tratamiento quirúrgico	(Sentencia T-281/96) .....	744
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Cambio oportuno de prótesis	(Sentencia T-246/96) .....	595
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Terminación tratamiento quirúrgico	(Sentencia T-281/96) .....	744
DERECHO A LA VIDA-Incidencia estatal	(Sentencia T-258/96) .....	632
DERECHO A LA VIDA-Peligrosidad circulación en carreteras	(Sentencia T-258/96) .....	633
DERECHO A LA VIDA-Plan reubicación viviendas	(Sentencia T-269/96) .....	708
DERECHO A LA VIDA-Policías acostados	(Sentencia T-258/96) .....	633
DERECHO A LA VIDA-Protección por autoridad municipal	(Sentencia T-269/96) .....	707
DERECHO A LA VIDA-Tránsito vehicular	(Sentencia T-287/96) .....	767
DERECHO A LA VIDA-Viviendas construidas sobre túnel	(Sentencia T-269/96) .....	707
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA	(Sentencia C-251/96) .....	99
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Corte cabello	(Sentencia T-248/96) .....	614
DERECHO AL MEDIO AMBIENTE-Basurero incumple exigencias legales	(Sentencia T-257/96) .....	625
DERECHO AL MEDIO AMBIENTE-Protección	(Sentencia T-257/96) .....	625
DERECHO AL TRABAJO-Actividad lícita	(Sentencia T-267/96) .....	677
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Naturaleza	(Sentencia T-268/96) .....	694
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Protección derechos en tutela	(Sentencia T-247/96) .....	606
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Sanción por judicializar controversias	(Sentencia T-268/96) .....	695
DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS-Limitación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	178
DERECHO DE AUTOR-Concepto	(Sentencia C-276/96) .....	278

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA-Necesidad de oír a quien se imparte órdenes	(Sentencia T-258/96) .....	632
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia T-289/96) .....	781
DERECHO DE PRIORIDAD-Alcance	(Sentencia C-262/96) .....	512
DERECHO DE PROPIEDAD-Relativo	(Sentencia C-275/96) .....	261
DERECHOS DE AUTOR SOBRE OBRA CINEMATOGRAFICA	(Sentencia C-276/96) .....	279
DERECHOS DE AUTOR-Objeto	(Sentencia C-276/96) .....	278
DERECHOS DE AUTOR-Obras protegidas	(Sentencia C-276/96) .....	279
DERECHOS DE AUTOR-Titularidad	(Sentencia C-276/96) .....	279
DERECHOS DE LOS INTERNOS-Protección	(Sentencia T-247/96) .....	606
DERECHOS DEL DISCIPLINADO-Designación apoderado	(Sentencia C-280/96) .....	323
DERECHOS FUNDAMENTALES-Efectividad por autoridades	(Sentencia T-270/96) .....	720
DERECHOS FUNDAMENTALES-Límites a ejercicio	(Sentencia T-267/96) .....	677
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección en asuntos ambientales	(Sentencia T-257/96) .....	625
DERECHOS FUNDAMENTALES-Renovación contrato con profesor	(Sentencia T-277/96) .....	728
DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración y restricción	(Sentencia T-242/96) .....	577
DERECHOS PATRIMONIALES	(Sentencia C-276/96) .....	278
DERECHOS PATRIMONIALES SOBRE OBRA CINEMATOGRAFICA	(Sentencia C-276/96) .....	279
DERECHOS POLITICOS	(Sentencia C-275/96) .....	259
DESACATO EN TUTELA-Competencia imposición de sanción	(Auto 020/96) .....	26
DESACATO EN TUTELA-Incompetencia jurisdicción militar para sancionar	(Auto 020/96) .....	26
DESISTIMIENTO EN TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-282/96) .....	756
DIVORCIO-Padres escogen educación menor	(Sentencia T-265/96) .....	662
DOCUMENTO AUTENTICO-Improcedencia	(Sentencia C-280/96) .....	324

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
EJECUCION DE OBRA PUBLICA-Realización incierto de obras	(Sentencia T-270/96) .....	720
EJERCICIO DE PROFESION U OFICIO-Prohibición	(Sentencia T-267/96) .....	676
EMPLEADOS PUBLICOS	(Sentencia C-253/96) .....	121
EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA-Control y vigilancia estatal	(Sentencia C-274/96) .....	250
EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA-Forman parte del sistema de seguridad social	(Sentencia C-274/96) .....	250
EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Actos objeto de recursos -Aclaración de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	199
EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Aplicación de mecanismos de control de legalidad	(Sentencia C-263/96) .....	160
EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Control funcional sobre sus actos	(Sentencia C-263/96) .....	161
EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Régimen jurídico aplicable a empleados	(Sentencia C-253/96) .....	121
EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Relación con el usuario	(Sentencia C-263/96) .....	160
ENTIDAD DE SALUD-Aplazamiento procedimiento quirúrgico	(Sentencia T-281/96) .....	743
ENTIDAD DE SALUD-Deber de atención	(Sentencia T-281/96) .....	743
ENTIDADES TERRITORIALES-Distribución de competencias -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	181
ENTIDADES TERRITORIALES-Régimen jurídico de servidores	(Sentencia C-272/96) .....	232
ESPECIES VEGETALES-Control estatal	(Sentencia C-262/96) .....	512
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Protección expolicia detenido	(Sentencia T-247/96) .....	607
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Responsabilidad frente a interno	(Sentencia T-247/96) .....	607
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Proceso selección aspirantes	(Sentencia T-290/96) .....	786
ESTADO SOCIAL DEL DERECHO	(Sentencia C-261/96) .....	488
ESTADO-Circulación peatones por vías	(Sentencia T-287/96) .....	766
ESTADO-Imposición legítima de sanciones	(Sentencia T-267/96) .....	676

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ESTADO-Protección objetiva de la vida	(Sentencia T-258/96) .....	632
ESTADO-Regulación circulación por carreteras	(Sentencia T-258/96) .....	633
ESTADO-Regulación vida social	(Sentencia T-258/96) .....	632
ESTADO-Resaltes carretera	(Sentencia T-258/96) .....	633
ESTADO-Responsabilidad frente a interno	(Sentencia T-247/96) .....	606
ESTATUTO TRIBUTARIO-Alteración del contenido de las normas	(Sentencia C-285/96) .....	380
ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION	(Sentencia C-272/96) .....	232
ETICA MEDICA	(Sentencia C-264/96) .....	204
EXEQUATUR-Exclusión	(Sentencia C-261/96) .....	489
EXEQUATUR-Finalidad	(Sentencia C-261/96) .....	489
EXPROPIACION POR RAZONES DE EQUIDAD	(Sentencia C-250/96) .....	84
EXTORSION	(Sentencia C-284/96) .....	370
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso	(Sentencia C-285/96) .....	380
FALTA DISCIPLINARIA-Beneficios por confesión	(Sentencia C-280/96) .....	320
FAX	(Sentencia C-264/96) .....	204
FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE-Beneficiario	(Sentencia T-259/96) .....	644
FUERO DE ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO- Naturaleza	(Sentencia C-245/96) .....	62
FUNCION JUDICIAL DEL CONGRESO	(Sentencia C-245/96) .....	61
FUNCION JUDICIAL DEL CONGRESO-Es pública y responsable	(Sentencia C-245/96) .....	61
FUNCION SOCIAL DE LA EMPRESA	(Sentencia C-254/96) .....	141
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD DE BIENES FISCALES	(Sentencia C-251/96) .....	99
FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION	(Sentencia C-272/96) .....	232
FUNCIONES PUBLICAS POR PARTICULARES- Ejercicio permanente	(Sentencia C-286/96) .....	395
HUELGA-Participación como falta disciplinaria	(Sentencia C-280/96) .....	321
IMPUESTO A LA PROPIEDAD INMUEBLE	(Sentencia C-275/96) .....	260
INCENTIVOS POSITIVOS	(Sentencia C-254/96) .....	141
INDEXACION EN MULTA DISCIPLINARIA	(Sentencia C-280/96) .....	320



	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
INFORME SANITARIO-Restricción en cuanto individualización de paciente	(Sentencia C-264/96) .....	205
INPEC-Aumento protección de interno	(Sentencia T-247/96) .....	607
INTERVENCION ESTATAL EN ACTIVIDAD EMPRESARIAL	(Sentencia C-254/96) .....	141
INTERVENCION ESTATAL EN EL FOMENTO ECONOMICO	(Sentencia C-254/96) .....	141
JUEZ DE TUTELA-Determinación del actor	(Sentencia T-287/96) .....	766
JUEZ DE TUTELA-Diligencia trámite de acción	(Sentencia T-290/96) .....	786
JUEZ DE TUTELA-Límites a discrecionalidad presupuestal	(Sentencia T-269/96) .....	707
JUSTICIA REGIONAL-Fundamentos	(Sentencia C-245/96) .....	61
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Falta de corrección del vicio subsanable	(Sentencia C-255/96) .....	407
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Inexequibilidad	(Sentencia C-255/96) .....	407
LEY APROBATORIA DE TRATADO-Vicio subsanable	(Sentencia C-283/96) .....	562
LEY MARCO-Alcance	(Sentencia C-279/96) .....	296
LEY-Título	(Sentencia C-284/96) .....	370
LIBERTAD CONTRACTUAL	(Sentencia C-276/96) .....	279
LIBERTAD DE EMPRESA	(Sentencia C-254/96) .....	141
LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESION-Inscripción duplicado diploma	(Sentencia T-249/96) .....	619
MEDIDAS DE PROTECCION A LOS OBTENTORES	(Sentencia C-262/96) .....	512
MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-Plan situación de desastre	(Sentencia T-269/96) .....	708
MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO-Plan situación de desastres	(Sentencia T-270/96) .....	720
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICÁZ-Propiedad sobre semovientes	(Sentencia T-259/96) .....	644
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Falta de idoneidad e inmediatez	(Sentencia T-246/96) .....	594
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia padres educación menor	(Sentencia T-265/96) .....	662

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Multas por pesca	(Sentencia T-267/96) .....	676
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Paso predio ajeno	(Sentencia T-288/96) .....	776
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Peligrosidad por tránsito vehicular	(Sentencia T-287/96) .....	767
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Terminación contrato con profesor	(Sentencia T-277/96) .....	728
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Titularidad de menor sobre reses	(Sentencia T-259/96) .....	644
MINORIAS ETNICAS-Protección	(Sentencia C-262/96) .....	511
MULTA COMO SANCION DISCIPLINARIA	(Sentencia C-280/96) .....	320
MULTA-Naturaleza	(Sentencia T-267/96) .....	676
MUNICIPIO-Representación legal	(Sentencia T-269/96) .....	707
MUNICIPIO-Categorías	(Sentencia C-271/96) .....	224
MUNICIPIO-Potestad tributaria	(Sentencia C-275/96) .....	260
NORMA SUBSUMIDA POR OTRA-Carencia actual de objeto	(Sentencia C-252/96) .....	114
NOTIFICACION EN TUTELA-Medios	(Auto 022/96) .....	56
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Demandado	(Auto 022/96) .....	56
NULIDAD POR PRETERMISION IMPUGNACION-Personas titulares derechos en tutela	(Auto 018/96) .....	11
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carácter excepcional	(Auto 021/96) .....	39
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Súplica contra sentencias Sección Quinta Consejo de Estado	(Auto 021/96) .....	39
OBTENCIONES VEGETALES-Cualidades	(Sentencia C-262/96) .....	512
OBTENCIONES VEGETALES-Protección	(Sentencia C-262/96) .....	512
OMISION DE EMPLEADO OFICIAL-Legitimidad de penalización	(Sentencia C-284/96) .....	370
ORGANISMOS GUBERNAMENTALES-Medidas por tránsito automotor	(Sentencia T-258/96) .....	633
PENA-Naturaleza	(Sentencia T-267/96) .....	676

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
PERDIDA DE INVESTIDURA COMO SANCION DISCIPLINARIA	(Sentencia C-280/96) .....	320
PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS	(Sentencia C-280/96) .....	321
PERDIDA DE INVESTIDURA-Improcedencia de investigación por la Procuraduría	(Sentencia C-280/96) .....	323
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Evaluación cierta y no eventual	(Sentencia T-267/96) .....	677
PERSONAS JURIDICAS-Titularidad derechos en tutela	(Auto 018/96) .....	11
PLAN NACIONAL DE DESARROLLO	(Sentencia C-254/96) .....	140
PRESUNCION DE BUENA FE	(Sentencia C-253/96) .....	121
PRESUNCION DE BUENA FE	(Sentencia C-280/96) .....	324
PRESUNCION DE BUENA FE -Salvamento de voto-	(Sentencia C-245/96) .....	78
PRESUNCION DE BUENA FE-Alcance -Aclaración de voto-	(Sentencia C-253/96) .....	138
PRESUNCION DE CESION LEGAL	(Sentencia C-276/96) .....	279
PRESUNCION DE INDEFENSION-Menor de edad	(Sentencia T-259/96) .....	644
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia C-245/96) .....	62
PRESUPUESTO MUNICIPAL-Límites a discrecionalidad	(Sentencia T-269/96) .....	707
PRESUPUESTO-Inclusión excepcional obra pública por juez	(Sentencia T-270/96) .....	720
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia C-275/96) .....	259
PRIMA DE VACACIONES-Aporte de tres días	(Sentencia C-273/96) .....	244
PRIMA TECNICA-Factores de justificación	(Sentencia C-279/96) .....	296
PRIMA TECNICA-Naturaleza	(Sentencia C-279/96) .....	296
PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO	(Sentencia C-280/96) .....	322
PRINCIPIO DE EFICACIA-Desconocimiento -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	178
PRINCIPIO DE EFICIENCIA	(Sentencia C-263/96) .....	162
PRINCIPIO DE ETICA	(Sentencia C-263/96) .....	162

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL- Violación	(Sentencia C-285/96) .....	380
PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES- Violación	(Sentencia C-285/96) .....	380
PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	180, 181
PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Desde el punto de vista filosófico -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	180
PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Test -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	181
PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL-Alcance	(Sentencia C-262/96) .....	511
PRINCIPIO DE UNIDAD -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	178, 180
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA	(Sentencia C-279/96) .....	296
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA	(Sentencia C-284/96) .....	370
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Interpretación extensiva	(Sentencia C-280/96) .....	322
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Inoperancia grado de consulta	(Sentencia T-266/96) .....	669
PROCESO DISCIPLINARIO DE UNICA INSTANCIA	(Sentencia C-280/96) .....	323
PROCESO DISCIPLINARIO-Copias simples	(Sentencia C-280/96) .....	324
PROCESO EDUCATIVO-Formación del educando	(Sentencia T-248/96) .....	614
PROPIEDAD INTELECTUAL-Alcance	(Sentencia C-276/96) .....	278
PROPIEDAD INTELECTUAL-Obtenedores de variedades vegetales	(Sentencia C-262/96) .....	511
PROPIEDAD INTELECTUAL-Protección	(Sentencia C-262/96) .....	511
PROPIEDAD INTELECTUAL-Temporalidad	(Sentencia C-262/96) .....	512
PROTECCION DE TESTIGOS-Derechos	(Sentencia T-242/96) .....	578
PROTECCION DE TESTIGOS-Límites de derechos	(Sentencia T-242/96) .....	577
PROTECCION DE TESTIGOS-Restricción de libertades	(Sentencia T-242/96) .....	577
PROTOCOLO DE REFORMAS A LA CARTA DE LA OEA-Constitucionalidad	(Sentencia C-283/96) .....	562

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
RECURSO DE APELACION ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS	(Sentencia C-263/96) .....	161
RECURSO DE APELACION ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS-Improcedencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	181
RECURSOS NATURALES-Veda para pesca	(Sentencia T-267/96) .....	677
RECURSOS PARAFISCALES	(Sentencia C-273/96) .....	244
REGIMEN DISCIPLINARIO-Aplicación	(Sentencia C-286/96) .....	395
REGIMEN UNITARIO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	178
REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES -Aclaración de voto-	(Sentencia C-280/96) .....	365
REGIMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES -Salvamento de voto-	(Sentencia C-280/96) .....	367
REGISTRO TITULO PROFESIONAL-Supresión	(Sentencia T-249/96) .....	619
REGLAMENTO EDUCATIVO-Recomendación corte cabello	(Sentencia T-248/96) .....	614
REPATRIACION DE PRESOS-Resocialización	(Sentencia C-261/96) .....	488
RESERVA LEGAL DOCUMENTAL-Limitación a expedición de copias	(Sentencia C-280/96) .....	324
RESPONSABILIDAD PENAL POR NO CONSIGNAR RETENCIONES	(Sentencia C-285/96) .....	380
REVOCATORIA UNILATERAL ACTO ADMINISTRATIVO-Consentimiento del titular	(Sentencia T-246/96) .....	595
SALARIO	(Sentencia C-279/96) .....	296
SANCION DISCIPLINARIA-Falta de tipicidad	(Sentencia C-280/96) .....	320
SANCION-Efectos no vulneran derechos	(Sentencia T-267/96) .....	677
SANCION-Naturaleza	(Sentencia T-267/96) .....	676
SANCION-No viola derechos	(Sentencia T-267/96) .....	676
SECRETO MEDICO	(Sentencia C-264/96) .....	204, 205
SECRETO MEDICO-Revelación a autoridades judiciales	(Sentencia C-264/96) .....	205
SECRETO MEDICO-Revelación a familiares del paciente	(Sentencia C-264/96) .....	205

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
SECRETO MEDICO-Revelación a los interesados cuanto esté en peligro la vida	(Sentencia C-264/96) .....	206
SECRETO OFICIAL-Revelación	(Sentencia C-280/96) .....	322
SECRETO PROFESIONAL-Alcance	(Sentencia C-264/96) .....	205
SECRETO PROFESIONAL-Facultad del legislador de regularlo	(Sentencia C-264/96) .....	204
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Análisis cargos de demanda	(Sentencia T-282/96) .....	756
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos	(Sentencia T-282/96) .....	755
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -Improcedencia revocación por tutela	(Sentencia T-282/96) .....	755
SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos sobre derechos constitucionales -Salvamento de voto-	(Auto 021/96) .....	49
SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos sobre leyes procesales -Salvamento de voto-	(Auto 021/96) .....	49
SENTENCIA DE TUTELA-Contradicción entre consideración y decisión	(Sentencia T-247/96) .....	606
SENTENCIA DE TUTELA-Relación entre consideración y decisión	(Sentencia T-247/96) .....	606
SERVICIO MILITAR-Exención por inhabilidad física	(Sentencia T-278/96) .....	734
SERVICIO PUBLICO RECOLECCION DE BASURAS- Protección derechos en tutela	(Sentencia T-257/96) .....	625
SERVICIOS PUBLICOS EN EL AMBITO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	177
SERVICIOS PUBLICOS-Competencia para regulación	(Sentencia C-263/96) .....	160
SERVICIOS PUBLICOS-Relación con el usuario -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	177
SERVIDOR PUBLICO-Prohibiciones	(Sentencia C-280/96) .....	322
SERVIDUMBRE DE TRANSITO-Improcedencia de tutela	(Sentencia T-288/96) .....	776
SISTEMA EDUCATIVO-Permanencia del estudiante	(Sentencia T-290/96) .....	786
SOBERANIA DE LAS DECISIONES DEL ESTADO -Límites	(Sentencia C-261/96) .....	489
SOBERANIA POPULAR-Alcances jurídico-políticos	(Sentencia C-245/96) .....	60

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
SUBORDINACION-Naturaleza	(Sentencia T-259/96) .....	644
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS -Actos de control -Aclaración de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	199
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS -Alcance de la función de control y vigilancia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	180
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS -Alcance de las funciones -Salvamento de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	177
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS -Ambito de competencia	(Sentencia C-263/96) .....	161
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS -Inexistencia de relación jerárquica -Aclaración de voto-	(Sentencia C-263/96) .....	199
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Control y vigilancia	(Sentencia C-274/96) .....	250
SUSPENSION PROVISIONAL DEL INVESTIGADO	(Sentencia C-280/96) .....	323
TERMINACION DEL CONTRATO COMO SANCION DISCIPLINARIA	(Sentencia C-280/96) .....	319
TESTIGOS-Conducción forzada	(Sentencia C-280/96) .....	323
TRASLADO DE CONDENADOS	(Sentencia C-261/96) .....	489
TRASLADO DE INTERNOS-Improcedencia	(Sentencia T-247/96) .....	607
TRATADO INTERNACIONAL-Control de constitucionalidad	(Sentencia C-283/96) .....	562
TRATADO INTERNACIONAL-Cooperación judicial	(Sentencia C-261/96) .....	488
TRATADO INTERNACIONAL-Texto incompleto	(Sentencia C-255/96) .....	407
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Pluralidad personas identificables	(Sentencia T-287/96) .....	766
TUTELA CONTRA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia	(Sentencia T-282/96) .....	755
TUTELA CONTRA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Subsuelo petrolífero y minas	(Sentencia T-282/96) .....	756
VIA DE HECHO EN ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia	(Sentencia T-282/96) .....	755
VIA DE HECHO-Agravación sanción disciplinaria	(Sentencia T-266/96) .....	669

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
VIA DE HECHO-Aplicación norma vigente	(Auto 021/96) .....	39
VIA DE HECHO-Estudio a fondo del asunto	(Auto 018/96) .....	11
VIA DE HECHO-Modificación providencia juez ordinario	(Sentencia T-266/96) .....	669
VIA DE HECHO-Súplica contra sentencias Sección Quinta Consejo de Estado -Salvamento de voto-	(Auto 021/96) .....	49
VIVIENDA DE INTERES SOCIAL	(Sentencia C-251/96) .....	98
VOTO PUBLICO EN EL CONGRESO	(Sentencia C-245/96) .....	62
VOTO SECRETO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-245/96) .....	78
VOTO SECRETO EN EL CONGRESO-Casos de amnistía e indulto	(Sentencia C-245/96) .....	62
VOTO SECRETO EN LA CORTE CONSTITUCIONAL-Sólo para elecciones	(Sentencia C-245/96) .....	62



**LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA**  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA  
«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - JUNIO 1996 - TOMO 6»  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN ABRIL DE 1998

**IVSTITIA ET LITTERAE**

